



HAL
open science

Les droits et libertés face à la durabilité des ressources naturelles épuisables : recherche comparative des droits thaïlandais et français

Prangtip Rabieb

► To cite this version:

Prangtip Rabieb. Les droits et libertés face à la durabilité des ressources naturelles épuisables : recherche comparative des droits thaïlandais et français. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2018. Français. NNT : 2018PA01D027 . tel-01878210

HAL Id: tel-01878210

<https://theses.hal.science/tel-01878210>

Submitted on 20 Sep 2018

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.

T H E S E

pour obtenir le grade de

DOCTEUR EN DROIT

Spécialité : « Droit public »

Préparée dans le cadre de l'Ecole Doctorale de droit de la Sorbonne

par

Prangtip RABIEB

Soutenue publiquement le 21 juin 2018

Les droits et libertés face à la durabilité des ressources naturelles *épuisables*

Recherche comparative des droit thaïlandais et français

Directrice de thèse : Maryse DEGUERGUE

JURY

Marie-Anne COHENDET,
professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Maryse DEGUERGUE
professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Directrice de thèse

Laurent FONBAUSTIER,
professeur à l'Université Paris-Saclay

Rapporteur

Jaruvan HENGTRAKOOL,
Conseillère d'Etat et Secrétaire générale adjointe
de l'Office du conseil d'Etat de la Thaïlande

Rapporteuse

M. Jean-Marie PONTIER,
professeur émérite à l'Université d'Aix-Marseille

*à Prem, Duang,
Peeyapat et Wutthiphat*

Remerciements

Je tiens avant tout à adresser mes plus sincères remerciements à ma directrice de thèse, *professeure Maryse Deguerge*, pour son cœur grand ouvert et bienveillant, pour ses disponibilités et plus particulièrement pour sa confiance en ma capacité tout au long de mes années doctorales. J'exprime ensuite ma plus profonde gratitude à *Maître Frédéric DAL VECCHIO*, avocat et docteur en droit fiscal qui est passionné de l'Asie et du droit de l'Asie du Sud-est, pour la relecture et pour tous les sincères conseils sur la rédaction, ce qui est pour moi une générosité sans précédent.

Mes remerciements vont à la *professeure Marie Anne-Cohendet*, à la *Conseillère d'Etat Jaruvan Hengtrakool*, au *professeur Laurant Fonbaustier*, et au *professeur Jean-Marie Pontier*, grands juristes de France et de Thaïlande, pour l'honneur qu'ils m'accordent en participant au jury. Plus spécialement, je reconnais la grande bienveillance de la *professeure Marie-Anne Cohendet*, en sa qualité de directrice du département de droit public et de droit fiscal de l'école doctorale de droit de la Sorbonne, envers les doctorants de l'école. Les séminaires de qualité et les invités juristes et politiques ont contribué à nous construire tant au plan de la méthodologie qu'à celui de la culture juridique et philosophique.

Je tiens à remercier fort chaleureusement mes amis, plus particulièrement à *Papot Buppawan*, *Preemika Sradindum* et *Sornsak Tantivoravit* d'avoir été un soutien moral très cher durant ces difficiles années, mais aussi à *Anthony Landreau*, *Mireille Cohen* et *Helen Michaux* sur la présence de qui je peux toujours compter ainsi que pour la relecture de la thèse. Je garderai toujours chers à mon cœur les moments de plaisir partagés avec mes amis associatifs écologistes, notamment *Aubin Garcia* et *Olivier Fontenas*. Je ressens aussi une belle affection à mes camarades doctorants à la bibliothèque Cujas dont la compagnie me procure tant de rires et de joie : *Louise Fort*, *Solange Darrigo*, *Ioannis Michalis*, *Alexandre Alves* et *Valentin Vince*. Un grand merci en particulier à *Romain Vincent*, qui par sa présence quotidienne à la bibliothèque, fut pour moi une source de motivation précieuse pour conduire cette étude, à *Maude Lajoinie* de m'avoir poussée à franchir le pas et à regagner de la confiance en moi, ainsi qu'à *Arthur Gaudin*, à *Jean-Baptiste Jacob*, et à *Maxime Maury* pour des inspirations philosophiques et conceptuelles.

Le travail de thèse est en soi une dure épreuve d'endurance, de persévérance et de discipline. Les moments de réflexion et la solitude m'ont amenée aussi à découvrir et à comprendre une partie cachée de soi, et à devenir ainsi un adulte.

Sommaire

Partie I	La concurrence entre les droits et libertés et l'objectif de la durabilité des ressources naturelles	61
TITRE I	LA LIMITATION DES DROITS ET LIBERTÉS	
	DANS LE BUT DE LA DURABILITÉ DES RESSOURCES NATURELLES	63
	Chapitre I L'objectif constitutionnel de la durabilité des ressources naturelles : cause de limitation de certains droits et libertés	67
	Chapitre II Les conditions, le contrôle et les techniques de la limitation des droits régissant les ressources naturelles	115
TITRE II	LA PRÉSERVATION ET LA GESTION DURABLE DES RESSOURCES NATURELLES	
	DANS LE RESPECT DES DROITS ET LIBERTÉS	195
	Chapitre I Les régimes de protection des milieux naturels remarquables confrontée aux droits et libertés	197
	Chapitre II La conciliation des droits et libertés avec la gestion durable et équilibrée des ressources naturelles biologiques	283
Partie II	La garantie des droits au service d'un partage du pouvoir sur les ressources naturelles	335
TITRE I	LA VERSION THAÏLANDAISE DES DROITS GARANTIS DANS LE CADRE DU PRINCIPE INTERNATIONALISÉ DE LA PARTICIPATION ENVIRONNEMENTALE	341
	Chapitre I Le double objet de la participation du public : une procédure et un droit	345
	Chapitre II Le droit d'accéder aux informations et à la justice, condition de l'effectivité de la participation	391
TITRE II	LA NAISSANCE D'UN POUVOIR PARTAGÉ SUR LES RESSOURCES NATURELLES À TRAVERS LA RECONNAISSANCE DU DROIT DES CITOYENS ET DES COMMUNAUTÉS SUR CES RESSOURCES	452
	Chapitre I La garantie du « droit du citoyen et de la communauté locale sur les ressources naturelles » répondant aux revendications d'un accès plus équitable à ces ressources	454
	Chapitre II La proposition du principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation	503

Introduction

L'approche dominante conçue par l'homme sur la nature serait celle d'usage et d'exploitation. Dans l'état de nature, l'homme aurait naturellement la liberté d'accéder aux ressources, de se les approprier et les aliéner pour subvenir à ses besoins et satisfaire ses intérêts. Le gouvernant assure un rôle d'arbitre en réglementant les activités humaines s'exerçant sur les ressources naturelles afin de pérenniser la capacité de la régénération dans le temps.

Aujourd'hui, la réglementation des activités humaines sur les ressources naturelles s'organise sur le fondement du principe de la *souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles*. Celui-ci est devenu un principe fondamental en droit international, permettant aux États d'exercer leur souveraineté sur les ressources naturelles qui se trouvent sur leur territoire. Pour les affaires intérieures, cette souveraineté se traduit par l'exercice de la *puissance* publique. Comme le démontre le professeur *Olivier Beaud*, la puissance publique est le principe et la condition de mise en œuvre de la souveraineté nationale.¹ C'est une « *puissance de commandement de l'État et ses prérogatives nécessaires à l'exercice du pouvoir* »². Ces prérogatives incluent celle d'édicter une norme souveraine³. Par conséquent, l'État moderne aurait un pouvoir de déterminer, à travers les actes législatifs et réglementaires, les conditions d'usage des ressources naturelles dans l'intérêt général de la société.

À l'origine, l'intérêt général de la réglementation des ressources était prioritairement d'ordre économique. Les ressources naturelles étaient tout d'abord considérées comme une source de richesse et un moyen nécessaire pour le développement national. Avec une prise de conscience au niveau mondial relative à l'environnement à partir de 1968⁴, le

¹ Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, p. 481.

² Damien Fallon, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, L.G.D.J. Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 27. Fallon renvoie à la distinction entre la souveraineté (Souverainität) qui serait un attribut négatif de l'État, et la puissance de l'État (*Staatsgewalt*) qui en serait un attribut positif. Cette distinction est importée de la doctrine allemande et opérée par Raymond Carré de Malberg. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004, p. 1, p. 79.

³ Olivier Beaud, *op.cit.*, p. 24

⁴ En 1968, les travaux du Club de Rome, avec la publication du rapport "Halte à la croissance", ont été le point de départ d'un très large débat qui a conduit au concept d'écodéveloppement débattu à la conférence de Stockholm en 1972, puis "au développement durable" prôné par le rapport Brundtland, "Notre avenir à tous", publié en 1987 par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement. (Voir Encyclopédie du développement durable, « Naissance et Formation du concept du développement durable : une approche historique », disponible en ligne sur <http://encyclopedie-dd.org/encyclopedie/developpement-durable/1-1-de-l-eco-developpement-au/naissance-et-formation-du-concept.html>).

développement durable⁵ est devenu un objectif important de la politique nationale et internationale. La dimension « *durabilité* » ou « *soutenabilité* », traduction du terme de « *sustainability* » en anglais, s'ajoute au contenu de l'intérêt général que poursuivent les États dans la gestion des ressources naturelles sur leur territoire. « *Durabilité* » ou « *Soutenabilité* » est un concept évolutif et dont des auteurs et entités proposent la définition⁶. Au cœur de celui-ci, git le principe de préservation qui vise un usage rationnel et prudent des ressources naturelles et un maintien de la productivité des ressources renouvelables⁷. Par ailleurs, la protection des intérêts des autres espèces vivantes et de la nature est aussi revendiquée.

C'est autour de la reconnaissance d'un ensemble des *droits de l'homme* que s'organisent le contrôle et la discipline du pouvoir de l'État. En droit international public, il s'agit de discipliner la souveraineté. En droit administratif, le professeur *Maurice Hauriou* développe la notion de Constitution sociale, entendue comme l'ensemble des libertés individuelles qui structure et encadre l'action de l'État⁸. Dans le courant dominant du libéralisme, ces droits et libertés constituent une limite de la compétence étatique, explique le professeur *Michel Levinet* : « *l'exercice des droits et libertés implique la reconnaissance d'une sphère privée, d'un espace de liberté individuelle, préservés de l'ingérence des autorités publiques* »⁹. Par ailleurs, les *droits et libertés* sont évoqués comme composantes de l'*État de droit* et la *Rule of law* anglo-saxonne – deux concepts qui régissent l'encadrement juridique de la puissance de l'État.

Aujourd'hui, les droits et libertés individuelles acquièrent une valeur supra-législative dans l'ordre juridique interne. Les droits et libertés constituent ainsi en droit positif une limitation de l'intérêt général qui doit être l'objectif de l'action de la puissance étatique.

Lorsque nous sommes **dans une approche de l'État-protecteur de l'intérêt général environnemental**, et dont le pouvoir souverain s'arrête devant la sphère privée des

⁵ Le développement durable n'est jamais une norme obligatoire en lui-même ni en droit international ni en droit national.

⁶ Comme « la justice », « la liberté », « la démocratie », le développement durable est un concept pour lequel il existe un large accord à un premier niveau général, mais pour lequel des dissensions porteront toujours de manière inhérente à ce concept. Voir Michael Jacobs, « sustainable development as a contested concept », in Andrew Dobson, *Fairness and Futurity: Essays on Environmental sustainability and Social Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 21-45.

⁷ Définition donnée dans le rapport Brundtland en 1987, par la Commission mondiale sur l'environnement : « Le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs » Voir aussi World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p.43.

⁸ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p.XIII.

⁹ Michel Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, L.G.D.J., 2012.

droits et libertés garantis aux personnes humaines, **le rapport entre les droits et libertés et la durabilité des ressources naturelles est de nature concurrentielle.**

La concurrence entre les droits et libertés et l'environnement s'explique d'abord par le fondement des droits et libertés : la primauté de la personne humaine. Les penseurs conçoivent la personne humaine comme « *sujet autonome, valeur suprême, être unique disposant d'une dignité fondamentale à sauvegarder* »¹⁰. La finalité de la reconnaissance des droits est d'abord de préserver la sécurité de la vie de la personne humaine¹¹ et garantir ses libertés et son bonheur¹². La garantie des droits se concentre donc sur la protection des intérêts privés des individus et non sur celle de la nature.

Cette concurrence réside ensuite dans les conséquences restrictives que porterait l'intervention des autorités étatiques au nom de l'intérêt général environnemental sur les droits et libertés des individus. En d'autres termes, la loi sur la préservation des ressources produirait des effets privatifs ou limitatifs d'un droit ou d'une liberté. Parallèlement, l'ensemble des droits et libertés constitue une limite à l'action du pouvoir souverain, c'est-à-dire que les mesures de préservation édictées par l'État ne doivent pas être attentatoires aux droits et libertés.

Par conséquent, l'État est en recherche permanente de l'équilibre entre les différents objectifs, parfois contradictoires, revendiqués par les citoyens. Cette recherche de la conciliation s'accroît avec l'évolution du rôle de l'État, qui est devenu aussi le garant des droits et libertés fondamentaux. Il est vrai que, historiquement, les droits et libertés fondamentaux ont été « *institués en réaction aux abus du pouvoir, afin de prévenir et sanctionner les agissements arbitraires de la puissance publique* »¹³. Mais par la constitutionnalisation des droits et libertés, ceux-ci sont devenus la raison d'être, le fondement

¹⁰ *Ibid.*, p. 294.

¹¹ Les fonctions de la société civile, selon Thomas Hobbes, doivent être fixées à partir du droit naturel. Il s'agit de préserver le droit naturel de chacun. Voir. Simone Goyard-Fabre, *Le Droit et la Loi dans la philosophie de Thomas Hobbes*, Klincksieck, Paris, 1975, p 607.

¹² Pour Locke, en dehors du droit fondamental de chacun à la vie et à la conservation de soi, il existe un droit naturel absolu : celui qui correspond au désir et à la recherche du bonheur.

¹³ Damien Fallon, L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux, op. cit., p. 214.

de la puissance publique et l'objet même de toute action de l'État¹⁴. De ce fait, l'État a une obligation générale de protection des droits et libertés pour assurer leur effectivité¹⁵.

L'approche concurrentielle s'explique aussi par l'inspiration libérale de la reconnaissance des premiers droits et libertés. La sûreté de la personne, le droit de propriété, les libertés économiques sont de nature à compromettre la protection de l'environnement.

Cependant, à partir des années 1990, la protection des droits de l'homme s'incorpore dans le concept de développement durable au niveau du droit international à travers le développement de nouveaux droits environnementaux, dits aussi droits de la troisième génération, qui comprennent notamment le droit à un environnement sain et le droit à la participation¹⁶. Dès lors, les relations qu'entretiennent les droits et libertés et la gestion durable des ressources naturelles ne doivent pas nécessairement être appréhendées en termes d'opposition.

Par l'incorporation des droits environnementaux dans l'ordre juridique interne à travers la reconnaissance constitutionnelle, nous passons à une approche de « conciliation », pour éviter le terme plus sceptique de « complémentarité ». La méfiance est légitime à cause de la nature anthropologique du droit à l'environnement sain. Le droit à l'information et le droit à la participation devraient intégrer les citoyens dans le processus de la définition de l'intérêt général, mais cela n'entraînerait pas systématiquement des conséquences favorables à la préservation des ressources naturelles et environnementales.

Les « *ressources naturelles* » sont les objets de protection les plus importants en droit thaïlandais de l'environnement, tant au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif, pour des raisons historiques et contextuelles. La Thaïlande était un pays riche de ressources naturelles. Celles-ci ont contribué au développement économique et social du pays depuis les années 1960. Au niveau énergétique, la Thaïlande dépend encore aujourd'hui de l'exploitation

¹⁴ Hans Kelsen défend que la Constitution est le fondement de l'État en tant qu'elle détermine l'ordre étatique tout entier. Voir Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », RDP, 1928, p. 204. ; Pierre Brunet qualifie cette perspective de « néoconstitutionnaliste ». Voir Pierre Brunet, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in Stéphanie Hennette-Vauchez et Jean-Marc Sorel (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 257.

¹⁵ Thèse défendue par le professeur Didier Ribes : la théorie de l'obligation de protection étatique implique que l'État puisse violer les droits fondamentaux par son abstention, son omission. Voir Didier Ribes, *L'Etat protecteur de droits fondamentaux, Recherche sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Université d'Aix Marseille III, 2005, p. 256.

¹⁶ Voir l'article 45 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 11 du Pacte international sur les droits économiques, culturels et sociaux, les principes 3, 10 de la Déclaration de Rio. Une importance particulière a été accordée à la justice sociale et la participation des citoyens dans la Déclaration du progrès social des Nations Unies de 1969.

du gaz naturel dans ses mers territoriales. Par ailleurs, le pays abrite toujours des complexes forestiers sauvages, sources de la biodiversité.

La protection des droits et libertés en Thaïlande est un sujet de méfiance aux yeux de la société internationale. Cela s'explique par des alternances entre le gouvernement élu et le régime autoritaire depuis l'avènement de la démocratie et de la monarchie constitutionnelle en 1932. Cependant, nous pouvons constater que la garantie des droits et libertés est continuellement présente dans le droit du Royaume. La plupart des droits et libertés sont efficacement protégés et jamais remis en cause par les gouvernements autoritaires. Par ailleurs, leur protection est devenue plus efficace depuis 1997 avec la création de la Cour constitutionnelle et de la Commission nationale des droits de l'homme.

La confrontation entre les droits et libertés et la gestion durable des ressources naturelles mérite une attention particulière des juristes thaïlandais.

Nous pouvons observer, de prime abord, que l'ineffectivité des règles juridiques visant à organiser la durabilité des ressources naturelles trouve sa cause dans une maîtrise des techniques de limitation des droits et libertés. Ceci s'explique aussi par le contexte social, environnemental, politique et juridique du pays. Les droits et libertés en cause sont notamment des libertés économiques, c'est-à-dire la liberté d'entreprendre et la liberté de commercialisation, le droit de propriété, mais aussi le droit à la vie et le droit à une alimentation suffisante des personnes appartenant aux communautés ethniques ou nomades.

Nous espérons que, par le biais d'une étude comparative, nous pouvons proposer des réponses juridiques aux multiples questionnements et problèmes soulevés par les interactions entre les droits et libertés, d'une part, et les mesures de conservation et de gestion durable de la biodiversité et des ressources naturelles, d'autre part.

La consécration constitutionnelle des droits de l'homme environnementaux a influencé le paysage du droit thaïlandais des ressources naturelles, méritant ainsi une étude plus approfondie.

La présente thèse nécessite tout d'abord une clarification des différents termes du sujet (I), la méthode de la recherche (II). Il est indispensable d'examiner ensuite l'intérêt de la recherche (III) et la thèse soutenue, ainsi que le plan suivi (IV).

I – Terminologie retenue en droit comparé Franco-thaï : difficultés et enjeux

Le choix des notions est une entreprise délicate puisque la traduction fidèle des termes employés en droit thaïlandais ne renvoie pas toujours au même concept en droit français. Des questions terminologiques seront soulevées constamment dans chacune des parties. Dans cette partie introductive, il convient d'abord de préciser les termes suivants afin de donner une délimitation au sujet : les « *droits et libertés* » (§1) et la « durabilité des ressources naturelles épuisables » (§2).

§1. « *Droits et libertés* » et les notions voisines

Dans les études des droits et libertés, plusieurs notions sont présentes dans la doctrine française. Les lecteurs sont habitués aux notions de « *droits de l'homme* », de « *libertés publiques* », et de « *droits et libertés fondamentales* ». Les auteurs justifient leur choix en fonction de leur école de pensée. Chaque notion renvoie à un contenu et un concept différents. Par ailleurs, certaines notions renvoient à un concept qui n'a pas d'équivalence en droit thaïlandais. Le terme de « *droits et libertés* » (A) semble le plus neutre et renvoie à un contenu plus extensif que les notions voisines (B).

A. Droits et libertés

Le terme de « *droits et libertés* » est privilégié ici sur les autres termes voisins parce qu'il s'agit d'une notion qui, d'une part, renvoie à un ensemble qui correspond le mieux à l'objet de la recherche (3), et qui, d'autre part, correspond aux termes privilégiés dans la Constitution et les dispositions juridiques thaïlandaises (1). D'ailleurs, c'est une notion dont les termes équivalents en Thaï renvoient aux mêmes concepts (2).

1. Notions privilégiées dans la Constitution de la Thaïlande

En étudiant les termes employés dans la traduction officielle des traités internationaux conclus par la Thaïlande – la traduction proposée par le Ministère des affaires

étrangères¹⁷, ainsi que la traduction des textes juridiques certifiée par l'Office du Conseil d'État de la Thaïlande, il n'y a pas de doute que le terme de « สิทธิ » (*sidhi*) en thaï dans le sens actuel correspondrait à la notion de « *droit subjectif* » en français et la notion de « *right* » en anglais. Le terme de « เสรีภาพ » (*séribhaph*) est toujours traduit comme « *liberté* » et « *freedom* » dans les deux langues respectives.

Les termes de « *sidhi* » et de « *séribhaph* » sont tous les deux présents de manière constante et continue dans les textes juridiques et la doctrine thaïlandaise notamment depuis le XX^{ème} siècle. À partir de la date d'entrée en vigueur de la Constitution à vocation permanente du Royaume en 1932, ils furent cités séparément dans les Constitutions, puis fréquemment ensemble, c'est-à-dire « สิทธิและเสรีภาพ » (droits et libertés) à partir de 1997. Par exemple, la section III des Constitutions de 1997, 2007, et 2016 est intitulée « *droits et libertés du peuple thaïlandais* »¹⁸.

Les dispositions communes des trois Constitutions les plus récentes contiennent la notion composée de « *droits et libertés* ». Par exemple, « Toutes les autorités publiques exercent leurs pouvoirs en ayant égard à la dignité de l'être humain et aux *droits et libertés* conformément aux dispositions de la présente Constitution » ; « *Les droits et libertés* reconnus [...] s'imposent directement au Parlement, au Conseil des ministres, aux juridictions et aux autres organes publics [...] » ; « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus [...] sont violés peut invoquer les dispositions de la Constitution pour tenter une action en justice ou se défendre devant les juridictions.* ».

Les dispositions constitutionnelles thaïlandaises depuis 1932 énoncent les libertés suivantes : la *liberté* absolue de religion et de pratiques religieuses, la *liberté* d'expression, la *liberté* d'opinion et de la presse, la *liberté* de communication, la *liberté* d'aller et venir, la *liberté* dans son logement, la *liberté* de profession, la *liberté* de manifestation et de réunion pacifique, la *liberté* d'association. Quant aux droits, les droits garantis par la Constitution thaïlandaise sont, parmi d'autres, le *droit* à la vie privée, l'honneur, la réputation et la famille, le *droit* de propriété, le *droit* à l'information, le *droit* à un service de la santé

¹⁷ Par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme est traduite à « ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน », Le Covenant international des droits civils et politiques « กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง », Le Covenant international des droits économiques, sociaux et culturels « กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม », Disponible en ligne sur <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/#>.

¹⁸ En Thaï : สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ และ พ.ศ. ๒๕๕๐, สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๙

publique, le *droit* des consommateurs, le *droit* des mères à une protection et à une aide publique. Nous pouvons observer une ressemblance dans l'usage des termes de droit et de liberté entre le droit thaïlandais et le droit français, à l'exception du « *droit et liberté à la vie et à son corps* » garanti par la Constitution thaïlandaise E.B. 2016 en comparaison avec le « *droit à la vie et liberté de la femme de disposer de son corps* » en France.

2. Notions dont les termes équivalents en Thaï renvoient aux mêmes concepts

Même si les notions de « *right* » and « *freedom* » sont employées de manière non uniforme dans les traités internationaux et si les juristes anglo-saxons semblent assimiler les « *freedoms* » aux « *rights* », les juristes thaïlandais sont plus sensibles à la distinction entre les deux termes. Il convient d'examiner d'abord la notion de « สิทธิ » qui signifie le « *droit (subjectif)* » (a), et d'examiner ensuite la notion de « เสรีภาพ » qui signifie la liberté (b).

a « สิทธิ » - droit (subjectif)

La notion de « *sidhi* » (สิทธิ) est une notion ancienne qui renvoyait à une conception longtemps connue dans le système politique du Siam. La signification du mot évolue au fil du temps.

Lorsque Sukhothai était la capitale royale (1238 – 1351)¹⁹, selon les indices sur les stèles gravées, « *sidhi* » signifiait « *un pouvoir légitime du gouvernant sur le gouverné* »²⁰. Ce pouvoir était fondé sur la nécessité de maintenir l'ordre et la paix sociale du gouvernant. Même si une pratique comparable à une garantie du droit à l'héritage de ses parents, les traitements dignes des prisonniers politiques, le droit d'asile et le droit d'être entendu en justice étaient déjà perçus²¹ depuis le XIII^{ème} siècle, sous la période de Sukhothai²², ce n'était

¹⁹ La civilisation de Sukhothai est le point du démarrage de l'histoire de la Thaïlande pour certains historiens parce que les alphabets thaïs ont été officiellement créés par le Roi Rama Kam Heang, le Roi de Sukhothai, en 1319. Voir Kovit Vongsuravat. *La politique et l'administration de la Thaïlande : diverses dimensions*, Bangkok, Université de Kasetsart, 2010, p.3.

²⁰ Ishii Yoneo, *A Glossarial Index of the Sukhothai Inscriptions*, Kyoto, Centre for the South East Asian Studies, Kyoto Université, 1972, cité par Thaned Apohnsuwan, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la Thaïlande*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013, p. 50.

²¹ Nopnithi Suriya, *Droits de l'homme : Concepts et Protection*, Bangkok, Vinyuchon, 2016, p. 49.

²² Thaïlande, la Stèle gravée n°1 Face 1 : «les prisonniers de guerre, ne les tue pas, ne les frappe pas », « ceux qui commettent les crimes, ne les tue pas » ; « Ceux qui arrivent en cheval, qui contribue à notre ville, s'ils n'ont pas d'or, pas de cheval, pas de maison, le roi en attribue » ; « les gouvernés, s'ils ont des mots à dire et voudrais faire

nullement la conception du « *droit subjectif* » des individus dans le sens actuel. Cela s'explique par le fait que la relation entre les gouvernants et les gouvernés était de type « *paternaliste* », c'est-à-dire que le gouvernant avait des devoirs de protection envers les gouvernés, et les gouvernés, en contrepartie, étaient tenus de certains devoirs²³.

Sous la période d'Ayutthaya (1351-1767), La notion de « *sidhi* » se détacha progressivement de la conception de « *devoir* » et acquit la dimension du droit individuel des personnes, tout d'abord, dans le sens du droit de propriété, c'est-à-dire « *appartenir à* » ou « *exigible par* »²⁴. Par exemple, « *être sidhi à* » (เป็นสิทธิแก่) signifie « *appartenir à* ».

Ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur de la première Constitution démocratique du Royaume, le 10 décembre 1932, après la Révolution siamoise le 24 juin 1932 que la notion de « *sidhi* » acquiert officiellement le sens d'un droit naturel de l'homme d'influence occidentale.

Aujourd'hui, la définition courante de la notion de « *sidhi* » est proposée par l'Académie royale de la Thaïlande dans le dictionnaire de référence de la langue thaïe²⁵ comme « *un pouvoir garanti par le Droit de librement faire quelque chose* »²⁶. Aucun texte juridique ne lui donne la définition officielle. La définition juridique de référence est celle proposée par la Cour suprême de la Thaïlande dans la décision n°124/2487 (1944) selon laquelle « *le sidhi est un intérêt que le droit reconnaît et protège* », ce qui correspond à la définition du « *droit subjectif* », en langue juridique française.

L'influence occidentale sur la doctrine thaïlandaise moderne des droits de l'homme est évidente. Des auteurs thaïlandais à partir du XX^{ème} siècle sont influencés notamment par la doctrine française et allemande. À titre d'exemple, les auteurs du camp *jus naturaliste* des droits de l'homme sont Pridi Phanomyong qui parle des droits et devoirs naturels inhérents aux personnes en tant qu'être humain²⁷, Vitit Mantapohn qui soutient que l'origine naturelle des droits de l'homme est présente dans la Constitution E.B. 1997 dans l'apparence

appel au roi, ils sonnent à la cloche. Ramkamheang, le roi, écoute et interroge avec une justice. Les gouvernés l'adorent ».

²³ Thaned Apohnsuwan, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la Thaïlande*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013, p. 55.

²⁴ Nopnithi Suriya, *Droits de l'homme : Concepts et Protection*, Bangkok, Vinyuchon, 2016, p. 59.

²⁵ *Dictionnaire de l'Académie Royale de la Thaïlande* พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน.

²⁶ Disponible en ligne sur <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

²⁷ Pridi Phanomyong, *Manuel de droit administratif*, Bangkok, Nitisan, 1932, p. 13.

de la dignité humaine. Les positivistes, Vorapot Virutpich définit « *Sidhi* » comme étant « *un pouvoir que le droit (objectif) garantit à une personne afin d'exiger une autre personne d'exécuter un acte* »²⁸. Le droit garanti à une personne créerait donc un devoir à une autre personne. Banjerd Singkaneti se réfère à un auteur allemand, *Albert Bleckmann* pour décrire les « *droits garantis par la Constitution* » comme « *le pouvoir que la Constitution garantit aux individus de faire ou de ne pas faire* ». Il explique ensuite que cette garantie crée un droit à un individu d'exiger d'un autre de ne pas s'immiscer dans la sphère de son droit, et aussi d'exiger un acte auprès de l'administration ou des autres personnes publiques²⁹.

Le concept de « *Sidhi* » en droit thaïlandais est semblable au concept de droit subjectif en France. Un droit, au sens courant, est « *ce qui est exigible ou permis par conformité à une règle précise, formulée* »³⁰, selon le dictionnaire le Grand Robert. Au sens juridique, et dans le courant positiviste, un droit (subjectif) serait « *une habilitation pour une personne à faire quelque chose, tantôt celui à obtenir qu'une autre personne fasse quelque chose à son profit* »³¹ ou « *des prérogatives subjectives concédées à chaque personne par le Droit objectif dont l'existence résulte d'une consécration institutionnelle* »³².

b. « เสรีภาพ » - Liberté

La « liberté » correspondrait à la notion de « *Séribhaph* » en thaï dont le sens courant est défini par l'Académie royale de la Thaïlande comme étant « *la capacité à agir selon sa propre volonté sans être empêché par un obstacle* »³³.

Le concept de la liberté en Orient est intimement lié à la philosophie et à la religion. Le bouddhisme, le taoïsme et le confucianisme considèrent la liberté comme « *l'état d'indépendance du désir matériel* »³⁴. En Thaïlande, la liberté est d'abord conçue comme « *la*

²⁸ Vorapot Virutpich, *Droits et libertés dans la Constitution*, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 1995, p. 21.

²⁹ Banjerd Singkaneti, *Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine*, Bangkok : Vinyuchon Publishing, 2015, p. 53.

³⁰ Dictionnaire le Grand Robert de la langue française, Tome III, édition 1985, p. 677.

³¹ Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la Culture juridique*, PUF, 2003, pp. 529-530.

³² Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 259.

³³ Dictionnaire de la Société Royale de la Thaïlande « Disponible en ligne sur <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

³⁴ Thaned Apohnsuwan, *op. cit. note 23*, p. 14.

délibération de l'esprit » qui est issue d'un travail sur soi-même. Cette conception est due à la philosophie bouddhique, la religion de la grande majorité de la population, qui influence la pensée et la vie en société des Thaïlandais. Le but ultime de la religion est la délibération de soi des attachements aux choses et aux personnes. Cela s'achève par un processus de réflexion intérieur, aboutissant à la compréhension de la réalité des êtres. Les trois réalités (lakshanas) sont la « *dukkha* », l'« *anicca* » et l'« *anatta* » que l'on peut traduire par « *l'insatisfaction* », « *l'impermanence* » et « *le non-soi // l'impersonnalité* », dans l'ordre. Toutes les choses conditionnées de l'univers, sans exception, possèdent ces trois caractéristiques³⁵. L'insatisfaction signifie que rien ne nous satisfait de manière ultime et définitive. L'impermanence renvoie au fait selon lequel tout est constamment changeant. Le non-soi est une thèse selon laquelle rien n'a une existence indépendante et réelle par lui-même.

La conception bouddhique de la liberté est toujours enracinée dans la société thaïlandaise. L'introduction du concept de la liberté de l'occident au cours du XX^{ème} et du XXI^{ème} siècle n'a pas remis en cause les philosophies religieuses et la tradition ancienne. La volonté de ne pas s'attacher aux choses ni aux personnes de la population n'est pas propice à une protection effective des droits et libertés, puisque les individus ont tendance à ne pas revendiquer leurs droits. Le progrès de la société ne transforme pas la propriété individuelle en idéologie qui domine sur les rapports politiques. Par ailleurs, l'avènement de la démocratie et de la garantie des droits et libertés en Thaïlande n'était pas issu d'une lutte par des esclaves ni par la classe la plus modeste. Cela explique l'absence du ressentiment sur la liberté dans le sens physique du terme, c'est-à-dire « *se libérer* » d'une soumission physique³⁶.

Cela dit, le concept de la liberté dans le sens de la soumission physique n'était pas vraiment étranger à l'ancien droit de Siam³⁷, une pratique comparable à une garantie de la liberté d'entreprendre, la liberté d'expression, la liberté de cultiver la terre était déjà aperçue depuis le XIII^{ème} siècle, sous la période de Sukhothai³⁸.

La conception juridique de la liberté dans le sens moderne a été introduite au début du XX^{ème} siècle par le professeur *Pridi Phanomyong* qui définit « *Séribhaph* » comme

³⁵ Urgyen Sangharakshita, « les trois caractéristiques de l'existence », *Guide to the Buddhist path*, Windhorse Publications, 1990, disponible en ligne sur <http://www.centrebouddhisteparis.org/Bouddhisme/Texture-realite/texture-realite.html>.

³⁶ Thaned Apohnsuwan, *op. cit.* note 23, p. 38.

³⁷ Nopnithi Suriya, *Droits de l'homme : Concepts et Protection*, Bangkok, Vinyuchon, 2016, p. 49.

³⁸ Thaïlande, la Stèle gravée n°1 Face 1 : « Ceux qui désirent vendre des éléphants, des chevaux, vendent. Ceux qui désirent vendre des maisons, de l'or, vendent » ; La Stèle gravée n°1 Face 2 : « Ceux qui désirent jouer, jouent. Ceux qui veulent parler, parlent ».

« *l'état dans lequel une personne est libre de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* »³⁹. Pour Pridi, la liberté est une composante du droit subjectif. *Vorapot Visrutpich* le définit dans le même sens : « *l'état de l'être humain dans lequel il n'est pas sous l'influence d'une autre personne* »⁴⁰. Banjerd Singkaneti, auteur d'influence allemande, explique cette notion comme « *l'état dans lequel une personne est libre d'agir selon sa propre volonté* »⁴¹. À la différence de « *Sidhi* » qui accorde un pouvoir d'exiger à une autre personne de faire ou ne pas faire, « *Séribhaph* » est un pouvoir sur soi-même dans la prise de décision de faire ou de ne pas faire. Par conséquent, la liberté elle-même ne crée pas un devoir à une autre personne. Cependant, la garantie constitutionnelle des libertés accorde un droit aux individus d'exercer ces libertés et crée aussi un devoir aux individus de ne pas s'ingérer dans l'exercice des libertés des autres. La liberté n'est donc pas à assimiler au droit subjectif.

Nous constatons ici une distinction mineure entre « *séribhaph* » selon Banjerd Singkaneti et « *séribhaph* » selon Pridi. Mais nous pouvons soutenir que le concept de fond de *liberté* en France n'est pas différent du concept de « *séribhaph* ». *Pridi* a introduit en Thaïlande dès le début du XX^{ème} siècle le concept venant de la conception proposée dans la Déclaration de 1789 à l'article 4 : « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » et celle issue des philosophes de la Révolution : « *un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit lui-même son comportement personnel* »⁴². Cela inclut aussi le fait que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 range la liberté au rang des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, et que traditionnellement, les juristes français considèrent que toutes les libertés sont des droits, mais tous les droits ne sont pas des libertés.

La différence entre « *sidhi* » et « *séribhaph* » est soulignée par *Kanjanarat Leeviroj*, Conseillère d'État depuis 2012 et membre de l'Assemblée constituante de la Constitution E.B. 2550 (2007). En premier lieu, les individus ne peuvent prétendre à un « *sidhi* » que si le Droit leur reconnaît alors que les « *séribhaph* » sont inhérents à leur nature. Leur existence n'est pas conditionnée par la reconnaissance par le droit positif. En second lieu,

³⁹ Pridi Panomyong, *la démocratie, l'introduction au droit constitutionnel et la rédaction de la Constitution*, Bangkok, Promote Phungsundara, E.B. 2517 (1974), p. 8.

⁴⁰ Vorapot Visrutpich, *Droits et libertés dans la Constitution*, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 1995, p. 22.

⁴¹ Banjerd Singkaneti, *Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine*, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 2558, p. 51.

⁴² Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 491.

l'État a la responsabilité de procurer aux citoyens les « *sidhi* » reconnus et garantis par le Droit, ce qui n'est pas le cas pour les « *séribhaph* »⁴³.

La Thaïlande connaît également la distinction entre les droits-libertés et les droits-créances, la distinction bien connue en droit français et aussi au niveau du droit international⁴⁴.

B. Notions voisines

La notion de « *droits et libertés* » est la notion qui ne renvoie pas à des catégories spécifiques des droits et libertés. Il s'agit d'une notion plus neutre en comparaison avec les autres notions voisines : les « *droits de l'homme* » (1), les « *droits fondamentaux* » et les « *libertés publiques* » (2).

1. Droits de l'homme/ droits humains

– notion qui renvoie aux droits naturels inhérents à la nature humaine

Les droits de l'homme est le terme bien connu par le lecteur français, car l'expression est éprouvée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et dans le Préambule de la Constitution de 1958. Il s'agit aussi du terme qui est employé pour traduire la notion d' « *human rights* » en anglais qui est pour les juristes internationalistes la notion la plus « *usitée en droit international* »⁴⁵ et aussi le terme « *le plus commun et celui que tous les individus comprennent ou qu'ils cernent le mieux* »⁴⁶ parce que c'est la notion employée dans le titre de la Déclaration universelles des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et dans de nombreuses conventions internationales. Dans la langue thaïe, les juristes emploient le terme de « สิทธิมนุษยชน » pour désigner les droits de l'homme. C'est un mot

⁴³ Kanjanarat Leeviroj กาญจนรัตน์ « droits et libertés des citoyens : la protection restrictive par le Droit et สิทธิโรจน,

les règles » สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายและกฎ, L'institut d'études constitutionnelles, *La Cour constitutionnelle et la protection des droits et libertés des citoyens garantis par la Constitution* ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ, Bangkok, l'Office de la Cour constitutionnelle, 2014, pp. 1-2.

⁴⁴ L'ONU a adopté séparément deux traités différents respectivement consacrés aux droits-libertés et aux droits-créances en 1966 : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Au niveau régional, les droits-libertés bénéficient d'une protection juridictionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁴⁵ Pascal Mbongo, *libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p.26.

⁴⁶ Grégorio Peces-Barba Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, p. 22.

composé : « สิทธิ » (*sidhi*) + « มนุษยชน » (*manusayachon*), le premier signifie le droit subjectif, le second signifie l'humanité. La traduction plus fidèle en française de cette notion serait celle de « *droits humains* » ou de « *droits de la personne humaine* ». Dans la présente étude, le terme de « *droits de l'homme* » est employé à sa place pour le confort des lecteurs français.

La notion de « สิทธิมนุษยชน » (*Sidhimanusayachon*) n'est pas une notion privilégiée dans les Constitutions thaïlandaises. C'était néanmoins un des termes proposés lors de la rédaction de la Constitution de 1997. Les constituants sont d'avis que le terme de *Sidhimanusayachon* est une notion dont le sens est large et n'est pas encore arrêté⁴⁷. Cependant, l'autorité constitutionnelle indépendante chargée des affaires des droits de l'homme est intitulée « คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ » (*La Commission nationale des droits de l'homme*)⁴⁸. Elle fut créée par la Constitution E.B. 1997. La 'Loi Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 1999 définit les droits de l'homme dans son article 3 comme étant « *la dignité humaine, les droits, les libertés et l'égalité qui sont garantis aux personnes par le biais de la Constitution, d'une loi ou d'une convention internationale qui engage la Thaïlande* », ce qui est une définition positiviste. Cependant, dans la culture juridique thaïlandaise, la définition d'une notion donnée par une loi n'est valable que pour les cas d'application de cette loi.

En effet, les « *droits de l'homme* » se réfèrent aux droits naturels dans la doctrine française et thaïlandaise. Par exemple, selon le professeur Favoreu, les droits de l'homme sont « *les facultés d'agir reconnues à chaque individu, antérieurement à et au-dessus de toute institution publique ou privée* »⁴⁹. Le professeur Levinet définit les droits de l'homme comme « *des facultés inhérentes à tout individu en tant qu'être humain, indépendamment de leur reconnaissance par un statut juridique particulier* »⁵⁰ et « *relevant de la conception du droit naturel selon laquelle l'homme, parce qu'il est homme, possède un ensemble de droits inhérents à sa nature* »⁵¹.

Cependant, certains droits ne sont pas des *droits de l'homme*. Banjerd Singkaneti considère qu'il y a deux catégories de droits, la première étant les droits de l'homme inhérents à sa nature en tant que personne humaine depuis sa naissance, la seconde étant les droits

⁴⁷ Le procès-verbal de la réunion du Comité de rédaction de Constitution คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, le 22 avril 1997.

⁴⁸ Le site officiel de la Commission : <http://www.nhrc.or.th>.

⁴⁹ Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, p.5.

⁵⁰ Michel Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, L.G.D.J., 2012, p.65.

⁵¹ *Ibid.*, p.71.

reconnus aux personnes par l'État. Dans le domaine de l'environnement, il est difficile de soutenir que le droit à l'information environnementale est un droit naturel inhérent à la personne humaine. L'emploi du terme « *droit de l'homme* » serait ainsi problématique.

Si la notion de « *droits de l'homme* » est d'un usage plus universel, les notions de « *liberté publique* » et de « *droits fondamentaux* » sont employé en droit français dans les textes de loi et par le juge.

2. Droits fondamentaux et libertés publiques – concepts propres à la pratique institutionnelle française

La notion de « *droits fondamentaux* » est introduite en France dans les années 1970, par la doctrine qui puise son inspiration dans le droit comparé, le droit allemand notamment⁵². Ces juristes voient dans le caractère fondamental une propriété constitutive des droits. Une autre approche des droits fondamentaux est défendue par *Louis Favoreu* et l'École d'Aix du courant positiviste : « *un droit fondamental est une permission juridique consacrée par une norme de degré supérieure, c'est-à-dire la Constitution et/ou le traité, et garantie par l'existence d'un juge que les titulaires peuvent saisir. Il se caractérise donc par son rang supra-législatif et sa justiciabilité* »⁵³. Xavier Bioy écrit dans le même sens : « *L'idée qui guide l'emploi de l'adjectif « fondamental » semble être celle d'un droit dont le contenu est plus important que d'autres comme la vie elle-même, car le droit conditionne l'existence du sujet lui-même et donc l'exercice d'autres droits* »⁵⁴.

En résumé, la notion de droits fondamentaux en France aujourd'hui désigne tout d'abord « *au plan substantiel, les droits et libertés attachés à l'individu qui fondent le primat ontologique de l'être humain sur la société et le groupe. Sur le plan formel ensuite, les droits fondamentaux sont les droits et libertés qui s'imposent aux pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel parce qu'ils sont protégés par la Constitution de l'État et les traités auxquels celui-ci est partie* »⁵⁵.

Les droits et libertés fondamentaux apparaissent ensuite dans la Constitution française depuis 1993 avec la révision constitutionnelle introduisant l'article 53-1 qui autorise

⁵² Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 263.

⁵³ Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016.

⁵⁴ Xavier Bioy, *droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris : Montchrestien, 2011, p. 105.

⁵⁵ Joël Andriantsimbazovina, *op. cit.* note 52, p. 262.

la France à signer avec d'autres États européens des accords en matière de protection des droits de l'homme et des libertés « *fondamentales* ». Le Conseil constitutionnel souligne le caractère fondamental d'un droit ou d'une liberté à plusieurs reprises : le droit de propriété⁵⁶, la liberté de pensée et d'opinion⁵⁷. D'ailleurs, il affirme l'existence des « *droits fondamentaux de valeur constitutionnelle* » parmi lesquels figurent la liberté individuelle, la sûreté, la liberté d'aller et de venir ou la liberté de mariage. Le législateur a qualifié de fondamentaux le droit au logement⁵⁸ ou à l'habitat, la sécurité⁵⁹ ou la protection de la santé⁶⁰.

La pratique française sur la qualification de certains droits et libertés « *fondamentaux* » pourrait être contraire à la théorie des droits de l'homme selon les instances de l'ONU qui conçoit les droits de l'homme sur un pied d'égalité. Le Conseil des droits de l'homme réaffirme régulièrement que « *tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés* ».

En droit thaïlandais, le terme équivalent serait « สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน » (*Sidhi* et *Séribhaph* de base), terme employé par la doctrine de façon non uniforme. Ce terme n'apparaît pas dans le texte constitutionnel, législatif ni dans la jurisprudence des Cours suprêmes thaïlandais. Cependant, la Constitution thaïlandaise qualifie certaines libertés d'« *absolue* » comme la liberté de religion. Dans le domaine de l'environnement, les droits garantis sont nouveaux et ne sont pas qualifiés de « *fondamentaux* » en droit français non plus. Par conséquent, ce terme n'est pas adéquat à notre sujet de recherche.

Les « *libertés publiques* » sont « *des droits garantis par le juge ordinaire aux particuliers, contre l'État, et ayant principalement pour source les lois ou les traités* »⁶¹. Leur objet consiste pour l'essentiel à protéger l'individu de la puissance publique. Il s'agit d'une qualification positiviste, comme l'explique Gilles Lebreton : « *Les droits de l'homme relèvent du monde de la philosophie et indiquent ce qui devrait être alors que les libertés publiques appartiennent en propre à la sphère du droit et se bornent à dire ce qu'il est* »⁶². C'est encore une notion unique à la France et il n'existe pas de terme ni de concept équivalent en thaï. Cette

⁵⁶ Conseil Constitutionnel, décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, Loi relative aux nationalisations.

⁵⁷ Conseil Constitutionnel, décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

⁵⁸ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

⁵⁹ Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité

⁶⁰ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

⁶¹ Xavier Bioy, *droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2011, p. 105.

⁶² Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Dalloz-Sirey, 2003.

différence peut être expliquée par le fait que les juges thaïlandais ne reconnaissent pas eux-mêmes les droits. Ils se limitent à interpréter les droits déjà expressément reconnus dans les textes juridiques par le constituant et par le législateur.

§2. La durabilité des ressources naturelles épuisables

La notion de « *durabilité* » est choisie ici pour se référer à l'objectif visé par les diverses opérations, à savoir la préservation, la conservation et la gestion durable qui sont organisées par les différents dispositifs juridiques. En effet, ces opérations partagent la même finalité : le maintien des ressources naturelles dans la durée.

La conservation des ressources naturelles est l'objectif le plus souvent cité par les constitutions et les lois, bien avant la protection de la qualité environnementale. Le nom du ministère responsable est aujourd'hui « *le ministère des ressources naturelles et de l'environnement* ». Cela s'explique par l'importance des ressources naturelles pour l'économie nationale.

Il convient d'apporter quelques éclaircissements sur la signification des « *ressources naturelles épuisables* » (A) et de la « *durabilité* » (B).

A. Les « *ressources naturelles épuisables* »

La question se pose de savoir pourquoi la notion de « *ressources naturelles* » est privilégiée dans le titre de la thèse, au lieu d'autres notions plus courantes comme la nature ou l'environnement. En effet, la notion de « *ressources naturelles* », terme avec une connotation d'usage, est celle qui apparaît plus dans les textes juridiques thaïlandais (1). Cette connotation d'usage est à l'opposé de l'objectif de « *durabilité* ».

En second lieu, le terme de « *ressources naturelles* » est trop large pour notre recherche. Par conséquent, le terme de « *ressources naturelles épuisables* » est choisi pour limiter le champ de recherche aux ressources naturelles biologiques (biodiversité, bois et forêts, faune et flore), fossiles et minérales (2).

1. Les « *ressources naturelles* » : un terme connoté par l'usage

Le mot « *ressource* » renvoie d'abord aux « *moyens d'existence de l'homme* ». Se rattache à ce terme l'idée de dépendance et d'utilisation/usage. Les « *ressources naturelles* » ont d'abord une définition orientée vers leur utilisation. À titre d'exemple, l'Organisation pour la Coopération économique et le Développement (OCDE) propose que « *les ressources naturelles soient les capitaux qui se produisent dans la nature et qui sont utilisables dans la*

production économique ou dans la consommation ». Le droit international et le droit des organisations internationales régissant le commerce des ressources donnent une définition qui correspondrait aux « *matières premières non créées par les hommes qui sont disponibles pour maintenir les activités humaines* ».

Le terme de « ทรัพยากรธรรมชาติ » en thaï est un mot composé de « ทรัพยากร » (*Sapphayakoan*) qui signifie « *ressource* » ou « *richesse* » et « ธรรมชาติ » (*dhammachat*) qui signifie « *nature* ». L'Académie royale définit le mot comme « *les biens qui se produisent dans la nature* ». L'encyclopédie thaïlandaise pour les jeunes donne aussi une définition avec une connotation d'usage : « *les choses qui se produisent elles-mêmes dans la nature et que l'être humain peut utiliser. Par exemple, l'atmosphère, le sol, l'eau, la forêt, les animaux, les minéraux, l'énergie.* »⁶³.

La définition plus orientée vers la conservation est proposée par l'Encyclopaedia Universalis (1996) : « *Production d'un lieu, ou d'un biotope, par le seul jeu des facteurs naturels et au premier chef par l'activité des biocénoses animales et végétales qui le peuplent et composent l'écosystème. Autrement dit, il faudrait concevoir de telles ressources comme étant dégagées par le rendement d'un écosystème et non comme un capital biologique exploitable. Il est clair que les disponibilités que l'on peut recueillir ne doivent en aucun cas n'altérer le caractère renouvelable de la biocénose que l'on veut exploiter ou sauvegarder* »⁶⁴.

Le terme de ressources naturelles est choisi au détriment des termes voisins. La « *nature* » est un terme trop large. En effet, la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature qui proclame le principe général de la protection de la nature en France énumère les éléments de la nature : « *espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques auxquels ils participent* ». La Charte mondiale de la nature se réfère aux « *écosystèmes et les organismes, de même que les ressources terrestres, marines et atmosphériques* »⁶⁵ et « *les ressources biologiques* ».

⁶³ Le site officiel de l'Encyclopédie thaïlandaise pour les jeunes สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, disponible en ligne sur <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=19&chap=1&page=t19-1-infodetail02.html>.

⁶⁴ Armines, *Dictionnaire du développement durable*. France, Association pour la recherche et le développement des méthodes et processus industriels, DL 2004, P. 200.

⁶⁵ Le principe 4 de la Charte.

2. Ressources naturelles épuisables : une notion englobant les ressources naturelles biologiques (biodiversité, bois et forêts, faune et flore), fossiles et minérales

Le principe de l'utilisation et l'usage durable des ressources naturelles est proposé dans la Charte mondiale de la nature. La Charte propose une typologie des ressources naturelles qui divise celles-ci en quatre types. Ce sont, premièrement, *les ressources biologiques* qui « ne doivent pas être utilisées au-delà de leur capacité naturelle de régénération », deuxièmement, *le sol*, troisièmement, *les ressources non consommées par l'usage* qui « doivent être réutilisées ou recyclées » et, finalement, *les ressources non renouvelables consommées par l'usage* qui « doivent être exploitées avec mesure, compte tenu de leur abondance, des possibilités rationnelles de les transformer à des fins de consommation et de la compatibilité de leur exploitation avec le fonctionnement des systèmes naturels⁶⁶ ».

Le terme de « *ressources naturelles* » est trop large pour notre recherche. Le terme de « *ressources naturelles épuisables* » est spécialement pensé pour désigner, dans notre thèse, les ressources naturelles exploitables, en raison de leur importance économique pour l'homme, et qui nécessitent une bonne gestion pour éviter la disparition ou l'épuisement. C'est en effet l'objet de nos recherches : les ressources naturelles biologiques (biodiversité, bois et forêts, faune et flore), fossiles et minérales.

En économie, le principe de la rente d'Hotelling (ou « *rente de rareté* ») postule qu'une rente est rendue possible par la quantité limitée de ressources non renouvelables. Cette situation peut conduire à la surexploitation d'une ressource fut elle vitale, comme la surpêche par exemple. Au-delà d'un certain seuil (le seuil de pression, qui est aussi le seuil de surexploitation), une ressource *a priori* renouvelable (comme les forêts, les ressources halieutiques ou cynégétiques) peut devenir épuisable. Par conséquent, la gestion durable d'une ressource vise à éviter que ce seuil soit atteint.

B. La durabilité : le but de la préservation, la conservation et la gestion durable

Compte tenu de l'influence des termes anglais employés dans les textes de droit international, plusieurs termes sont employés pour désigner le même concept dans la langue française, et cela de manière non homogène. Ici, la gestion durable renvoie à la préservation, la conservation, l'exploitation, mais aussi le repeuplement des ressources. **La notion de durabilité est choisie car elle incarne le but de la préservation, la conservation et la gestion durable.**

⁶⁶ Principe 10 de la Charte mondiale de la nature

Dans notre recherche, il convient de travailler sur les trois concepts qui sont nécessaires et complémentaires pour réaliser l'objectif de la durabilité : « *Préservation* » ou « *Conservation* » (1), et « Gestion durable » (2).

1. La différence significative entre la « *Préservation* » et la « *Conservation* »

Dans la langue française, nous trouvons les deux mots, « *préservation* » et « *conservation* » dans la littérature sur l'environnement. L'usage français courant du terme « *conserver* » renvoie à l'idée d'un maintien en bon état⁶⁷, tandis que l'idée de « *préserver* » indiquerait une mise à l'abri, une sauvegarde et une protection contre un danger⁶⁸.

Dans le langage juridique, une différenciation entre les deux mots n'est pas évidente. Selon Gérard Cornu, la « *conservation* » désigne aussi les opération(s) juridique(s) ou (et) matérielle(s) destinée(s) à assurer la sauvegarde d'un droit, d'une chose, d'un patrimoine, etc.⁶⁹

Le législateur français emploie les deux mots de manière aléatoire. En effet, nous trouvons dans le code de l'environnement les expressions comparables. Par exemple, l'article L.110-1 III 2° concernant les objectifs du développement durable se réfère à la « *préservation* » de la biodiversité, des milieux, des ressources alors que l'article L.421-14 régissant la Fédération nationale des chasseurs dispose que la Fédération contribue à la « *conservation* » de la biodiversité. Nous trouvons la « *préservation* » des sites naturels à l'article L.322-1 régissant le Conservatoire du littoral, la « *conservation* » ou la « *préservation* » du site à l'article L.341-15-1 régissant les espaces naturels, mais la « *conservation* » de sites d'intérêt géologique, d'habitats naturels, d'espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées et de leurs habitats à l'article L. 411-1 I régissant le patrimoine naturel.

Parfois les deux termes sont employés dans le même article pour désigner le même concept comme l'article L.211-1-1 du code de l'environnement : « la « *préservation* » et la gestion durable des zones humides définies à l'article L. 211-1 sont d'intérêt général. Les

⁶⁷ Dictionnaire le Grand Robert : **Conserver** [kɔ̃sɛrve] v. tr. ÉTYM. 842; lat. conservare, de con- (cum), et servare « garder, maintenir ». I 1 (Compl. n. de chose concrète ou abstraite). Maintenir (qqch.) en bon état, préserver de l'altération, de la destruction, faire durer. → Entretien, garantir, garder, maintenir, préserver, protéger, sauvegarder, sauver.

⁶⁸ Dictionnaire le Grand Robert : **Préservation** [prezɛrvasjɔ̃] n. f. ÉTYM. 1314; de préserver ◆ Action ou moyen de préserver; abri, sauvegarde (→ Immunité, cit. 6). Préservation des droits d'une personne. → Protection. La préservation des sites, de l'environnement ; **Préserver** [prezɛrve] v. tr. ÉTYM. xive; aussi « réserver »; empr. lat. præservare. ♦ 1 Garantir, mettre à l'abri ou sauver (d'une chose néfaste, d'un danger ou d'un mal).

⁶⁹ Gérard Cornu, Vocabulaire juridique 11^e édition PUF p. 245.

politiques nationales, régionales et locales d'aménagement des territoires ruraux et l'attribution d'aides publiques tiennent compte des difficultés particulières de « *conservation* », d'exploitation et de gestion durable des zones humides.

La distinction entre la « *préservation* » et la « *conservation* » est mieux éclairée par les approches américaines de « *préservationnisme* » (*wilderness*), promue par John Muir, et de « *conservationnisme* », promue par Gifford Pinchot au début du XX^{ème} siècle⁷⁰. Le préservationnisme a pour but de « *protéger ce qu'il reste de la nature sauvage en la maintenant la plus vierge possible de toute influence anthropique* »⁷¹. Cette approche est mise en œuvre dans la pratique par la définition d'aires closes, interdites à toute implantation humaine, sous les formes de réserves ou de parcs nationaux. Le conservationnisme, au contraire, s'oppose à l'exploitation intensive inconsidérée de la nature. Aujourd'hui, les deux approches se complètent. Le philosophe Bryan Norton, un des écologistes contemporains, suggère de voir dans les termes de « *préservation* » et « *conservation* » non des étiquettes des groupes d'individus opposés, mais des modes d'action distincts qui visent un objectif largement partagé et qui sont souvent assurés par les mêmes institutions⁷². La conservation revient à l'exploitation de manière avisée alors que la préservation d'un écosystème ou d'une zone naturelle consiste à les protéger au maximum des interférences humaines⁷³.

La présente étude contient des mécanismes juridiques qui relèvent des instruments préconisés par les deux courants. Il s'agit donc de la « *préservation* », mais aussi de la « *conservation* » des ressources naturelles. Les deux notions sont évitées, par conséquent, dans le titre de la thèse. Par ailleurs, elles n'incluent pas, de manière apparente, l'idée du repeuplement des ressources.

2. La « Gestion durable », la notion englobant la conservation, le prélèvement raisonnable, et le repeuplement des ressources

La gestion durable est, d'abord, un terme employé par le législateur français pour désigner le prélèvement raisonnable et l'opération du repeuplement des ressources. Par exemple, l'article R.435-10, 5°, b du Code de l'environnement qui règlemente les conditions générales d'exploitation du droit de pêche fait l'une de ses conditions « *la participation à la gestion*

⁷⁰ Voir Gifford Pinchot, *The fight for conservation*, New York: Doubleday, Page & Company, 1910.

⁷¹ Dominique Bourg, Augustin Fragnière, *La pensée écologique, une anthologie*, Paris, PUF, 2014, p.705.

⁷² *Ibid.*, p. 710.

⁷³ Voir Bryan G. Norton, *Toward Unity among Environmentalists*, New York, Oxford University Press, 1991.

durable des ressources halieutiques et, à ce titre, à des opérations de repeuplement et de pêche exceptionnelle ». La chasse fait partie de la gestion durable du patrimoine faunique selon l'article L.420-1 du Code de l'environnement⁷⁴.

La gestion durable des granulats, des matériaux et des substances de carrières englobe l'exploitation et le recyclage selon l'article L.515-3 du code de l'environnement⁷⁵.

L'exploitation est une mise en valeur d'une source de richesse, une activité consistant à faire valoir un bien⁷⁶ dans un but d'en tirer profit. En droit français, une exploitation et un usage durable des ressources serait un prélèvement raisonnable et avec précaution de celles-ci. Par exemple, l'article L.420-1 du Code de l'environnement dispose dans son deuxième alinéa que « *le principe de prélèvement raisonnable sur les ressources naturelles renouvelables s'impose aux activités d'usage et d'exploitation de ces ressources.* » Il convient aussi de préciser, en outre, qu'en droit français, le développement durable est un objectif juridique à part entière⁷⁷, consacré par l'article 6 de la Charte de l'environnement française⁷⁸.

⁷⁴ « La gestion *durable* du patrimoine faunique et de ses habitats est d'intérêt général. La pratique de la chasse, activité à caractère environnemental, culturel, social et économique, participe à cette gestion et contribue à l'équilibre entre le gibier, les milieux et les activités humaines en assurant un véritable équilibre agro-sylvio-cynégétique. ».

⁷⁵ « Le schéma régional des carrières définit les conditions générales d'implantation des carrières et les orientations relatives à la logistique nécessaire à la gestion durable des granulats, des matériaux et des substances de carrières dans la région. Il prend en compte l'intérêt économique national et régional, les ressources, y compris marines et issues du recyclage, ainsi que les besoins en matériaux dans et hors de la région, la protection des paysages, des sites et des milieux naturels sensibles, la préservation de la ressource en eau, la nécessité d'une gestion équilibrée et partagée de l'espace, l'existence de modes de transport écologiques, tout en favorisant les approvisionnements à proximité, une utilisation rationnelle et économe des ressources et le recyclage. Il identifie les gisements potentiellement exploitables d'intérêt national ou régional et recense les carrières existantes. Il fixe les objectifs à atteindre en matière de limitation et de suivi des impacts et les orientations de remise en état et de réaménagement des sites ».

⁷⁶ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e édition p. 440.

⁷⁷ Terme employé par Pascale Idoux, « Avant-propos » dans Aurélie Tomadini, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement*, L.G.D.J – Thèses, Tome 12, 2016, p. VII.

⁷⁸ Charte de l'environnement, art. 6 : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. »

II – Méthodologie retenue

Nos analyses dans cette thèse seront basées sur des instruments juridiques existants et déjà expérimentés en droit français ou en droit comparé. La question se pose de savoir comment justifier ces propositions basées sur le droit étranger ?

Le droit comparé est une discipline apparue dans les années 1860-1870. Trois événements se succèdent en 1869 : la création de la *Société de législation comparée* en France, la fondation d'une chaire d'*Historical and Comparative Jurisprudence* au sein de l'université d'Oxford en Angleterre, et de la *Revue de droit international et de droit comparé* en Belgique⁷⁹. Une première fonction du droit comparé se dégage ensuite : il s'agit d'une étude des lois des différents pays et la recherche de moyens pratiques d'améliorer les différentes branches de la législation et de parer aux lacunes et imperfections du droit international⁸⁰. Le législateur s'inspire des solutions proposées par les différents droits étrangers. En France, le *Bureau de législation comparée* fut créé sous le Second Empire. La *Law Commission* au Royaume-Uni qui joue un rôle important dans le développement de la législation écrite en droit anglais a fréquemment recours aux droits étrangers dans ses études avant de proposer l'adoption d'une nouvelle loi ou d'une réforme législative⁸¹.

L'essor du droit comparé serait au milieu du XIX^{ème} siècle sous l'influence du mouvement de codification nationale ayant écarté en Europe l'idée d'un « *droit commun à valeur universelle fondé sur la raison* »⁸².

Il convient tout d'abord d'expliquer le choix des méthodes ici retenues : les méthodes fonctionnelle et contextualiste à partir des problèmes juridiques préalablement identifiés (§1). Cette méthode implique des propositions de recevoir des concepts, principes et règles de droit étranger dans la législation nationale. A ce titre, il faudrait également vérifier si la réception des règles de droit étranger dans cette étude est légitime (§2).

⁷⁹ Thierry Rambaud, Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde, Paris : PUF, 2014, p.12.

⁸⁰ Ibid. p.13.

⁸¹ Ibid. p.32.

⁸² Ibid. p.11.

§1. Le choix des méthodes : Les méthodes fonctionnelle et contextualiste à partir des problèmes juridiques préalablement identifiés

La méthode que nous avons retenue repose sur le travail positiviste. Les éléments de droit comparé sont apportés pour « permettre une meilleure compréhension des droits, du sien comme celui d'autrui. En effet, grâce à la comparaison, le juriste perçoit mieux ce qui est original, ce qui est constant, ce qui résiste aux changements, ce qui est latent et ce qui reste peu ou mal exploré dans son propre droit». ⁸³ Par ailleurs, « *le droit comparé est perçu comme un moyen d'améliorer le droit national (...). La comparaison juridique révèle sans peine l'existence à l'étranger de règles qui apparaissent plus originales ou plus adaptées aux besoins économiques ou sociaux d'une époque donnée. Si telle ou telle législation, notion ou institution étrangère a fait ses preuves, il est tentant de vouloir l'emprunter ou de s'en inspirer*»⁸⁴.

L'École fonctionnelle du droit comparé a été représentée par le juriste allemand Ernest Rabel (1874 – 1955) dans les années 1920 et 1930 ⁸⁵. Il procédait souvent par l'intermédiaire des questions pratiques pour faire avancer la réflexion juridique⁸⁶. L'analyse commence donc par l'identification des problèmes sociojuridiques d'un pays. Ensuite, les fonctionnalistes se demandent comment le droit d'un ou plusieurs pays fonctionne, en particulier s'il existe déjà les règles juridiques qui proposent des solutions à ces problèmes⁸⁷. Puis, une analyse comparée peut être employée pour vérifier de possibles résultats si ces règles de droit étranger sont transposées dans le pays réceptif⁸⁸.

Cette voie méthodologique était suivie par des juristes éminents comme *Max Rheinstein, Rudolf Schlesinger, Konrad Zweigert et Hein Kötz*. Pour eux, sur le postulat de l'unité du genre humain, les ordres juridiques nationaux se trouvent face à des problèmes identiques qui conduisent à des solutions juridiques communes. Il s'agit d'analyser la fonction d'une institution légale au sein d'un ordre juridique donné. Elle répond à un besoin juridique identifié. Si ce besoin juridique existe dans un autre ordre juridique distinct, le comparatiste doit s'interroger sur la fonction dans ce dernier ordre juridique qui permet de répondre à ce besoin juridique.

⁸³ Yves-Marie Laithier, *Droit comparé*, Paris : Dalloz, 2009, p.15.

⁸⁴ *Ibid.*, p.17.

⁸⁵ Thierry Rambaud, *Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde*, Paris : PUF, 2014, p.20.

⁸⁶ *Ibid.* p.21.

⁸⁷ Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 20.

⁸⁸ Konrad Zweigert et Hein Kötz, *An introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon, 1998, p. 15.

L'approche fonctionnelle a été critiquée par les comparatistes de la dernière génération pour son orientation systématique vers une présomption de similitude, c'est-à-dire l'idée que tous les systèmes juridiques tendent à régler les problèmes sociaux de la même manière.

Par conséquent, il est plus opportun de n'inclure dans le champ de nos recherches que les problématiques en droit thaïlandais des ressources naturelles pour lesquelles le droit français peut inspirer des solutions d'une part, et certaines avancées en droit thaïlandais qui pourraient contribuer à l'enrichissement de la doctrine française et internationale de droit de l'environnement d'autre part.

§2. La légitimité de la réception des règles de droit étranger dans cette étude

Pour *Montesquieu* et *Von Savigny*, il y a un lien organique entre un peuple – la culture, les croyances, la moralité et les forces sociales, politiques et économiques – et son système juridique. Par conséquent, un système juridique efficace pour un peuple pourrait produire des effets contraires sur un autre. La deuxième question que nous confrontons ici est celle de la complémentarité entre le système français et le thaïlandais, car notre recherche ne produirait aucun intérêt si elle était issue d'une méthode mal réfléchie.

Certes, la réception du droit est une pratique courante et acceptée (A) dans l'espace et dans le temps. Mais il faudrait toutefois vérifier la concevabilité de la réception des règles de droit français et celles des autres pays en droit thaïlandais dans cette étude (B).

A. La Réception du droit : une pratique courante et acceptée

La Réception du droit est une pratique acceptée en doctrine comparatiste (1). Elle est, en outre, pratiquée en Thaïlande (2) depuis longtemps.

1. La Réception du droit en droit comparé

La « *Réception du droit* » (*The Reception of Foreign laws*) est un terme proposé par la doctrine pour définir une adoption dans un pays des règles de droit d'un autre pays. Connue aussi sous les termes de « *Transplantations juridiques* » (*Legal transplants*), et plus récemment de « *Transferts juridiques* » (*Legal transfers*) et de « *Adaptation juridique* » (*Legal*

adaptation)⁸⁹, la réception du droit est pensée comme une façon intelligente de choisir un modèle juridique étranger qui a fait preuve d'un fonctionnement réussi⁹⁰.

Avant tout, il est important de noter une distinction entre la réception des normes juridiques spécifiques ou leurs équivalents fonctionnels et le transfert des politiques. Le second relève plutôt de la science politique et sa légitimité est discutable.

La réception du droit a été un sujet de réflexion proposé par Jérémy Bentham depuis 1782, avant d'être développée de manière plus élaborée par *Alan Watson*, considéré comme le père-fondateur du concept de la réception du droit⁹¹. Bien que la réception du droit romain en Europe fut un sujet académique déjà au XIX^{ème} siècle, la réception du droit en tant que branche du droit comparé n'existe que depuis les trois dernières décennies du XX^{ème} siècle avec la création de la section de la « réception mondiale du droit comparé (International Academy of Comparative Law), et les publications d'*Alan Watson*⁹². *Watson* prétend qu'une large proportion du droit dans chaque société est le résultat d'une transplantation juridique, transmise par les juristes ; et qu'elle doit sa forme et son contenu à une origine étrangère. Le droit privé de plusieurs pays est le fruit d'une réception du droit romain⁹³.

Quand nous retraçons l'histoire, la première transplantation juridique enregistrée serait le Code d'*Hammourabi* en XVII^{ème} siècle avant J.-C. Le *Corpus Juris Civilis* commissionné par l'Empereur Justinien, en 533 J.-C, était l'objet d'une réception en Europe continentale au XI^{ème} siècle : le droit romain devenait *jus commune* remplaçant ou suppléant des coutumes locales⁹⁴. Aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, l'objet populaire de réception était le Code civil napoléonien, conçu comme un ensemble de règles de caractère systématique, décontextualisé et anhistorique, et donc relativement facile à transférer⁹⁵. Le Code a été reçu en Espagne en 1889, en Italie, en Grèce, dans les colonies françaises, et aussi en Amérique latine. Entre 1880 et 1922, le Japon a initialement copié une grande partie des codes français, puis les

⁸⁹ “Legal transfers” et “Legal adaptation” sont les termes utilisés par David Nelken dans cet article: David Nelken, “Legal Transplants and beyond: of disciplines and metaphors”, in Andrew Harding and Esin Özücü (Eds.), *Comparative Law in the 21st Century*, the Hague: Kluwer Law International, 2002, p.20.

⁹⁰ Mathias Siems, *Comparative Law*, Cambridge University Press, 2014, p. 195.

⁹¹ *Ibid.* p. 191.

⁹² Michele Graziadei, “Transplants and Reception”, in Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann, *The Oxford handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, p.442.

⁹³ Alan Watson, *Roman Law and Comparative Law*, Athens, Georgia: University of Georgia, 1991.

⁹⁴ Mathias Siems, *op. cit.n. 90*, p. 42.

⁹⁵ *Ibid.* p. 202.

codes allemands (le code pénal, le code de procédure pénale, le code civil, le code de la procédure civile, le code commercial et le code de la liquidation judiciaire).

Même si plusieurs auteurs acceptent que les législateurs copient occasionnellement les textes des autres pays, ils sont de différents points de vue sur la soutenabilité de la méthode. Les juristes comparatistes comme *Basil Markesinis* et *Rodolfo Sacco* par exemple, partagent avec *Watson* la conception positive de la réception du droit. Cependant, *Pierre Legrand* rejette cette approche en arguant que la réception du droit est simplement impossible. Selon Legrand, lorsque la compréhension d'une règle change, la définition de la règle change, et si la définition de la règle change, la règle elle-même change. Bruno Latour, quant à lui, soutient que la réception n'est point possible sans une transformation. D'un point de vue plus hostile, *Gutteridge* et *Teubner* arguent que les idées étrangères perturbent l'ordre juridique domestique à cause des divergences sociales, politiques, économiques et culturelles d'un pays à l'autre. Teubner critique la présomption selon laquelle nous pouvons espérer les mêmes effets d'une règle juridique ou d'une institution légale que ceux produits dans le contexte original. Pour lui, des trompeuses métaphores sont inévitables. Malgré tout, la majorité des juristes prennent une position intermédiaire : ni la réussite ni la défaite ne peut être présumée – l'importance est de choisir et concevoir au mieux la réception du droit⁹⁶.

Face à cette divergence dans la doctrine, *David Nelken*, sociologue, pense que les développements théoriques récents en sociologie juridique apportent un éclaircissement aux critiques sur la théorie de la transplantation juridique⁹⁷. En effet, nous constatons en sociologie une évolution du droit en réponse aux développements sociaux, même dans les cas où le droit était au départ le fruit d'un transfert juridique⁹⁸. Si l'importation juridique est plus critiquée, la domestication ou l'adaptation du droit importé est mieux acceptée par les comparatistes. Par conséquent, les métaphores ne sont pas à éviter, mais à examiner sérieusement.

⁹⁶ Mathias Siems, *op. cit.n. 90*, 2014, p. 197.

⁹⁷ Pour Nelken, les comparatistes et les sociologues se posent des questions différentes, les premiers se demandent pourquoi certains systèmes juridiques ou règles de droit sont choisis alors que les seconds se demandent quels effets les règles produiraient sur l'évolution de la société. Cependant, les comparatistes et les sociologues sont aussi en partenariat parce qu'ils tendent à résoudre tous les deux les mêmes problèmes : l'un sur le choix de la théorie la plus adaptée au transfert juridique, et l'autre sur la méthode d'un transfert juridique réussi.

⁹⁸ David Nelken, *op. cit.n.89*, pp. 19-34.

2. La pratique de la Réception du droit en Thaïlande

Le droit moderne de la Thaïlande aujourd'hui est le fruit de plusieurs vagues de la réception du droit. La première influence notable qui est traçable dans l'histoire serait le droit indou de l'Inde. Le *Dharmaçāstra* indou, daté de l'ère bouddhique 150 (-393 av. J.-C), fût reçu dans le droit du Royaume de *Sukhothai*, ancêtre du Royaume de la Thaïlande entre E.B. 1821 (1287) et E.B. 1861 (1318). L'ancien droit de Siam appliqué d'*Ayutthaya* à *Rattanakosin* était donc composé du droit local et *Dharmaçāstra*.

Il est vrai que la Thaïlande, anciennement le Siam, a échappé à la colonisation européenne. Néanmoins, c'était sous la pression des puissances coloniales, c'est-à-dire l'expansion britannique en Inde et en Birmanie en 1826 et l'imposition d'un protectorat par la France au Cambodge et au Laos en 1863, que la Thaïlande devait moderniser son droit.

La réception du droit occidental commença sous le Roi *Chom Klao (Rama IV)* qui devait conclure des traités commerciaux avec des pays européens. Le travail de modernisation du droit était nécessaire pour demander la suppression de la clause sur le privilège d'extraterritorialité aux ressortissants étrangers. Le roi nomma trois conseillers juridiques belges, *Rolin Jacquemyns*, *Richard Kirkpatrick* et *Corné Schlessser*, pour des raisons politiques. La Thaïlande (Siam à l'époque) fut menacée à la fois par l'Empire Britannique et par la France. La Belgique est un pays neutre au regard de la colonisation. La première version du premier Code pénal du Royaume fut rédigée par *M. Schlessser* qui acheva son travail en 1903⁹⁹.

En 1904, le Siam conclut un traité avec la France dont une clause obligeait le Siam à nommer un conseiller français. Cela était dans le souci de la France de contrebalancer l'influence de l'Empire britannique. *M. Georges Padoue* fut nommé conseiller législatif sur recommandation du Gouvernement français¹⁰⁰. Le projet du Code pénal soumis par *M. Schlessser* a donc été réexaminé par un comité sectoriel présidé par *Georges Padoue*¹⁰¹. Le Code pénal de 1908¹⁰² est donc un code de type romano-germanique inspiré par les Codes pénaux de

⁹⁹ La présence d'un conseiller d'empire britannique William Tilleke et deux conseillers siamois, Pluem Sudjaritkul et Thongbun Bunyamanop témoignent de la tension coloniale. Voir Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam 5 (1906) submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit, Minister of Justice, by the Legislative adviser.

¹⁰⁰ Yud Saeng-Uthai, « La Légistique, livre enluminé des funérailles du Professeur Yud Seang-Uthai, distribué le 19 avril 1980, pp. 32.

¹⁰¹ PhrayamahosodPhiphat, l'examen et la rédaction des codes à Siam, B.E. 2472 (1929), p.11. พระยามโหสถพิพัฒน์, การตรวจชำระและการร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม, พ.ศ. ๒๔๗๒, หน้า ๑๑.

¹⁰² En thaï กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗

la France, l'Italie et les Pays-Bas dont le contenu comprend aussi le droit local déjà en vigueur, c'est-à-dire les codes de trois Sceaux (กฎหมายตราสามดวง, Kot-mai-tra-sam-duang), les ordonnances royales et la jurisprudence. La méthode de travail était la réorganisation du droit substantiel siamois et l'introduction des principes généraux du droit pénal qui sont communs à plusieurs pays. Padoue définît les thèmes qui furent ensuite examinés par les membres siamois du comité. Chaque thème était ensuite discuté pour déterminer la direction de la rédaction. Padoue rédigea ensuite le Code à partir du rapport sur le droit siamois et aussi en examinant les codes pénaux des autres pays. Le Code fut ensuite soumis au comité de traduction, puis soumis aux juristes siamois pour avis. Ce code avait pour principales innovations la suppression de certaines peines pénales traditionnelles et la séparation entre les contentieux civil et les contentieux pénaux.

Le travail de codification du Code civil et commercial fut par la suite confié en 1908 à une Commission de codification d'influence française. Le premier livre (Dispositions générales) et le deuxième livre (Obligations) furent rédigés par le Prince *Charunsakdi Kridakara* (หม่อมเจ้าจรัญศักดิ์กฤษฎากร) et *Georges Padoue*. Mais la première version était critiquée pour son originalité et incohérence par les juristes siamois. La deuxième version était rédigée selon le modèle du Code civil japonais qui est lui-même inspiré du Code civil allemand. Cependant, certaines dispositions d'influence française de la première version furent gardées. Un conseiller français, René Guyon, participa aussi à la rédaction des Livre III – VI. Le « *domaine public* » du droit français était introduit dans le Livre IV. Certaines dispositions venaient du Code civil suisse. L'influence française était encore présente dans le Code de la procédure pénale et le code de la procédure civile.

La réception du droit étranger devient moins importante en Thaïlande à partir des années 1930 lorsque les clauses d'extraterritorialité dans les traités commerciaux conclus avec les puissances européennes furent toutes abrogées. Néanmoins, quatre conseillers législatifs français continuaient à travailler pour le département de légistique¹⁰³ jusqu'en 1940. La guerre d'Indochine fut la date clé. Elle marque la fin de l'influence française sur la

¹⁰³ La rédaction des projets de loi est assurée depuis 1923 par le département de la légistique au sein du Ministère de la Justice, créé en 1923 à la demande de la France lors de la modification du traité pour abroger la clause d'extraterritorialité. Ce département est devenu l'Office du Conseil d'Etat en 1933 après la Révolution siamoise. Voir Songsri Ajarun ทรงศิริ อัจจรุณ, *La modification des traités sur l'extraterritorialité avec les Etats puissants sous le règne du roi Mongkut Klao (Rama VI) การแก้ไขสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศมหาอำนาจในรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว*, 2520, p. 201.

législation siamoise. Seul M. *Guyon* fournissait des travaux de droit comparé pour le Siam jusqu'à sa retraite en 1960, et il fût le dernier conseiller législatif étranger de la Thaïlande.

Aujourd'hui, des rapports de droit comparé sont fréquemment demandés par des ministères lors d'une proposition d'un texte de législation ou de réglementation et aussi par l'Office du Conseil d'État qui assure la fonction de rédaction des projets de loi et de règlements.

B. La concevabilité de la réception des règles de droit français et celles des autres pays en droit thaïlandais dans cette étude

Il faudrait d'abord examiner le test général de complémentarité (1), puis les questions spécifiques aux droits et libertés (2).

1. Le test général de complémentarité

Plusieurs théories sur le choix et la conception du droit ont été proposées. Pour qu'une transplantation soit réussie, il faut décontextualiser le droit avant de le récontextualiser dans un pays réceptif¹⁰⁴ et une complémentarité entre le droit à importer et les institutions légales existantes¹⁰⁵ est nécessaire. Par ailleurs, l'appartenance à la même famille de droit semble faciliter la réception grâce à une compréhension comparable des concepts juridiques¹⁰⁶. De plus, certaines branches de droit sont plus sensibles à la transplantation à cause d'un lien solide avec la culture du peuple réceptif. Selon *Ernest Levy*, la transplantation est plus difficile en droit de la famille et droit de la succession, puis dans le droit réel de propriété, le droit personnel de propriété et le droit des contrats dans l'ordre¹⁰⁷. La dimension temporelle doit

¹⁰⁴ La théorie d'Ikea suggérée par Günter Frankenberg, Voir Günter Frankenberg, 'Constitutional Transfer, the IKEA theory revisited', *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 8, 563-579.

¹⁰⁵ Une thèse préconisée par Katharina Pistor, Voir Katharina Pistor, 'The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies', *American Journal of Comparative Law*, 2002, vol. 50, 97-130, p. 98.

¹⁰⁶ Plusieurs comparatistes partagent cet avis. Voir Ugo Mattei, 'Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', *American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, 5-44, p.5 ; Jorge L. Esquirol, 'René David: At the Head of the Legal Family', in Annelise Riles (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford: Hart, 2001, 212-35, p. 223; Daniel Berkowitz, Katharina Pistor, Jean-François Richard, 'Economic Development, Legality, and the Transplant Effect', *European Economic Review*, 2003, vol. 47, 165-195, p. 167; Daniel Berkowitz, Katharina Pistor, Jean-François Richard, 'the Transplant Effect', *American Journal of Comparative Law*, 2003, vol. 51, 163-204, p. 163.

¹⁰⁷ Ernest Levy, 'The Reception of Highly Developed Legal Systems by Peoples of Different Cultures', *Washington Law Review*, 1950, Vol. 25, 233-245, p. 244.

aussi être prise en compte : l'industrialisation, l'urbanisation et les nouvelles technologies rendent les sociétés de plus en plus semblables, et donc une transplantation plus facile¹⁰⁸.

Comment le résultat d'une réception du droit est mesuré ? Sur cette question, Roger Cotterrell a distingué deux positions : pour ceux qui voient le droit comme un instrument, une transplantation réussie serait celle qui produit un effet voulu au départ ; pour ceux qui voient le droit comme une culture, une transplantation réussie serait celle qui est compatible avec l'environnement du pays réceptif¹⁰⁹. Bellantuono propose un « *explicit comparative legal diagnostics* »¹¹⁰.

Un travail comparatif entre le droit français et le droit thaïlandais est concevable grâce à la ressemblance au niveau du système de droit et des instruments juridiques. Le droit thaïlandais est aussi de famille de Civil Law. Il peut être également divisé en deux grandes branches, droit public et droit privé. Une cour constitutionnelle et le corps de la juridiction administrative veillent au respect de la conformité des règles de droit aux règles supérieures, en appliquant la théorie de la hiérarchie des normes. Nous pouvons constater aussi la ressemblance au niveau des instruments juridiques en droit de la protection de la nature : le dispositif de protection des espèces et des espaces, la procédure d'étude d'impact, les sanctions pénales, la responsabilité environnementale et les incitations fiscales. En outre, les Constitutions thaïlandaises les plus récentes garantissent les droits à l'information et à la participation. Cependant, le droit français est plus complexe et complet, d'où l'impossibilité de la législation comparée.

La difficulté consiste en une certaine dissemblance au niveau géographique, historique, économique et social. Au niveau géographique, nous pouvons constater, en premier lieu, le rôle crucial des espaces forestiers de haute montagne dans le maintien de l'équilibre de la provision de l'eau fluviale dans les plaines. La Thaïlande est située entre le 20° 27' et le 5° 37' de latitude nord et entre le 97° 22' et le 105° 37' degré de longitude. Le climat est tropical mousson dans la moitié Nord, et tropical équatorial dans le Sud. Par conséquent, les forêts de montagne et de bassins versants jouent un rôle crucial pour approvisionner de l'eau douce dans les plaines. En l'absence de neige, les arbres et végétaux ralentissent l'écoulement de l'eau de

¹⁰⁸ Otto Kahn-Freund, 'On Use and Misuse of Comparative Law', *Modern Law Review*, 1974, Vol. 37, 1-27, p. 9.

¹⁰⁹ Roger Cotterrell, 'Is there a logic of Legal Transplants ?', in David Nelken and Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Culture*, Oxford: Hart, 2001, 71-92, p. 79.

¹¹⁰ Giuseppe Bellantuono, 'Comparative Legal Diagnostics', 2012, Disponible en ligne sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2000608.

pluie et permettent à l'eau de pénétrer mieux dans le sol.¹¹¹ La destruction des forêts entraîne l'écoulement rapide de l'eau pendant la saison pluviale et éventuellement l'inondation. La qualité des forêts dans les montagnes permet aussi la rétention de l'eau dans les nappes phréatiques et la quantité d'eau fluviale suffisante hors saison de pluie. En deuxième lieu, la reproduction des faunes aquatiques dépend des mangroves¹¹² qui se trouvent le long des côtes maritimes, fluviales, et de lac.

Le système socioéconomique de la France est moins en interaction avec le système écologique que celui de la Thaïlande. Un nombre important de population thaïlandaise dépend encore des ressources naturelles ou agricoles, d'où l'importance plus accrue de la préservation et d'une gestion durable de celles-ci. La population active de la Thaïlande a été estimée à 38,8 millions en 2015, dont environ 13 millions dans l'agriculture, 12 millions dans les services, 6,4 millions dans l'industrie, 1.6 dans le secteur public et 5.2 dans les autres secteurs¹¹³. C'est-à-dire que 33,5% de la population active thaïlandaise sont agriculteurs contre 3%¹¹⁴ de la population active française. En outre, environ six cent mille personnes ou 1% de la population sont des minorités ethniques qui habitent dans les zones classées « *parcs nationaux* », « *réserves nationales forestières* », ou « *sanctuaires de faune* ». Leur survie est dépendante de l'exploitation des ressources naturelles à proximité.

Ces dissemblances demandent une approche comparative adaptée et une délimitation du sujet fondée sur l'opportunité des recherches. Les problèmes juridiques qui se manifestent en Thaïlande ne sont pas forcément les mêmes qu'en France. La méthode de la législation comparée est donc clairement inadaptée. Nous pouvons soutenir que la méthode comparative qui sera plus appropriée ici est la méthode fonctionnelle : la comparaison sera construite à partir des problèmes juridiques identifiés, car « *la méthode fonctionnelle consiste à comparer des éléments qui remplissent la même fonction afin de montrer au-delà de la*

¹¹¹ Les fleuves et rivières en Thaïlande ont leurs sources dans les montagnes dans les régions Nord, Ouest, Nord-est et Sud. Il tombe 800 milliards de m³ d'eau de pluie sur le sol chaque année en moyenne, soit une hauteur d'eau d'environ 1.700 millimètres. Plus de la moitié est évaporée. Une grande partie profite aux nappes phréatiques. Environ 200 milliards deviennent eau fluviale. Les forêts sempervirentes montagneuses dans la région nord donnent environ 65% d'eau fluviale, soit 70% pendant la saison pluviale et 30% pendant les saisons de sécheresses. Les autres forêts donnent moins de 40% d'eau fluviale mais ne retiennent pas autant d'eau. 80-90% d'eau vont aux fleuves pendant la saison de pluie et il ne reste qu'environ 10-20% pendant le reste de l'année.

¹¹² L'Office national des forêts définit la mangrove comme « un écosystème qui se développe le long des côtes protégées des zones tropicales et subtropicales. Elle pousse dans un milieu à dépôt salin présentant diverses formes de sols anaérobies ». La superficie des mangroves en Thaïlande était d'environ 3.680 km² en 1961. Elle diminue à environ 1680 km² en 2006.

¹¹³ Thaïlande, L'office national des statistiques, « Exécutive summary : les enquêtes d'emplois du 3^{ème} trimestre de 2015 ». Disponible sur <http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/themes/files/lfs58/ExeSumQ3.pdf>

¹¹⁴ INSEE, « Emploi par activité ». Disponible sur http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F047.

différence des procédés techniques utilisés, les solutions retenues sont en définitive équivalentes d'un droit à l'autre ». Cette méthode est à combiner avec l'approche contextualiste qui met l'accent sur la nécessité d'observer le contexte dans lequel s'inscrit la règle car la règle doit s'expliquer au regard de facteurs environnementaux. Par ailleurs, le but d'un travail comparatif est d'apprendre des autres systèmes afin d'améliorer notre propre système et de trouver les solutions à des problèmes juridiques.

2. Les questions spécifiques aux droits et libertés

La réception des droits est souvent contestée dans le domaine des droits de l'homme en raison de la remise en question de la légitimité de la mondialisation du modèle des droits de l'homme (a). Cependant, le travail comparatif en matière des droits et libertés peut être soutenu dans le cadre de notre thèse car le concept des droits et libertés a déjà fait preuve d'une adaptation aux spécificités socioculturelles de la Thaïlande (b).

a. La légitimité contestée de la mondialisation du modèle des droits de l'homme

À travers le droit international, l'idée des droits de l'homme a pour vocation à s'imposer à l'échelle du monde¹¹⁵. Les professeurs *Ludovic Hennebel* et *Hélène Tigroudja* ont expliqué que « *le projet des droits de l'homme est universaliste en ce sens qu'il repose sur une certaine conception du genre humain qui transcende les frontières, les cultures, et les sociétés particulières.* »¹¹⁶

Cependant, il est aussi avancé que le concept des droits de l'homme est étroitement lié à l'histoire de l'Europe et de l'Amérique du Nord¹¹⁷. Les droits civils et

¹¹⁵ « Au plan juridique, l'idée d'un droit universel, commun à tous les hommes et à tous les peuples et dicté par la *naturalis recta ratio*, est matérialisée par le *jus gentium* dont la conceptualisation est complexe et fut nourrie par de vifs débats au fil des siècles, notamment quant à son fondement : certains auteurs affirmant sa positivité, d'autres le faisant dériver du droit naturel. Dès le XVI^e siècle, les tenants de l'école de Salamanque s'évertuèrent à construire un droit à vocation universelle. » Voir Ludovic Hennebel, Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme : Protection universelle, Protection régionales, Théories, Fondements, Interprétation, Mise en œuvre, Responsabilité, Réparation*, Paris : Editions A. Pedone, 2016, p.34.

Pour Victoria : « c'est une société d'humains, non d'Etat qu'il a devant soi. Qu'elle se divise en des communautés particulières, nationales ou provinciales, il le reconnaît ; mais les gentes et nationes ne sont pas, en tant que telles, les sujets égaux et souverains d'un ordre juridique particulier, à l'exclusion des individus qui les composent. Ce sont les individus qui demeurent les vrais sujets de cette communauté, si ce n'est qu'ils apparaissent comme citoyens plutôt que comme humains » voir. P. Hagenmacher, Grötius et la doctrine de la guerre juste, op. cit. , Chapitre IX. Le problème du '*ius gentium*', p. 75).

¹¹⁶ Ludovic Hennebel, Hélène Tigroudja, *op. cit.n. 115*, p.33.

¹¹⁷ Voir Willem van Genugten, 'The Universalization of Human Rights : Reflections on Obstacles and the Way Forward', in Sonja Zweegers and Afke de Groot (eds.), *Global Values in a Changing World*, Amsterdam: KIT

politiques proviennent de l'anglaise *Magna Carta Libertatum* de 1215, des travaux des philosophes européens des lumières, notamment John Locke, Jean-Jacques Rousseau et Emmanuel Kant, la Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen française de 1789. Les droits de l'homme ne sont pas « *universels* » pour les relativistes culturels et ne doivent pas être imposés dans les autres cultures. La réception des droits de l'homme dans des cultures asiatiques a fait l'objet de critiques quant à la pratique historique de non-violence, le collectivisme, et le communautarisme¹¹⁸. L'effectivité de la garantie des droits de l'homme dans les pays asiatiques est variable d'un pays à l'autre. Le juge japonais est très prudent dans l'application de la garantie des droits de l'homme en raison d'une réticence générale d'un règlement des conflits par voie litigieuse. L'ineffectivité est aussi constatée à Hongkong et en Indonésie. Cependant, la Cour suprême des Philippines est très active, compensant la déficience des politiciens. La Cour constitutionnelle coréenne exerce un contrôle d'équilibre élevé.

Dans la déclaration commune à Bangkok en 1993 de Singapour, de la Malaisie, de Taiwan et de la Chine – l'argument de la spécificité culturelle confucéenne de l'Asie est très présent.

L'idée des droits de l'homme, en ce qu'elle postule que toute personne, indépendamment de sa nationalité et de sa condition sociale et politique, est titulaire au moins de certains droits fondamentaux, est donc source de scepticisme¹¹⁹.

b. L'adaptation du concept des droits et libertés aux spécificités socioculturelles de la Thaïlande

La protection juridique des droits et libertés en Thaïlande est le fruit d'une évolution et d'un long travail des constituants et législateurs thaïlandais dans l'intérêt de la

Publishers, 2012, pp. 205-36, pp. 205-206; David Goldman, *Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority*, Cambridge : Cambridge University Press, 2008, pp. 227, 233, 301-302; Albert H.Y. Chen, 'Conclusion: Comparative Reflections on Human Rights in Asia', in Randall Peerenboom, Carole J. Peterson et Albert H.Y. Chen (eds.), *Human Rights in Asia*, London and New York: Routledge, 2006, pp. 487-516.

¹¹⁸ Voir Raul C. Pangalangan, 'The Philippines : The Persistence of Rights Discourse Vis-à-vis Substantive Social Claims', in 2006, Randall Peerenboom, Carole J. Peterson et Albert H.Y. Chen (eds.), *Human Rights in Asia*, London and New York: Routledge, 2006, pp. 346-363; H. Patrick Glenn, *Legal Transitions of the World*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 336; Boris N. Mamlyuk et Ugo Mattei, 'Comparative International Law', *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, vol. 36, pp. 385-452.

¹¹⁹ Ludovic Hennebel, Helène Tigroudja, *op.cit.*, p.21.

nation. Les procès-verbaux de réunions et les rapports parlementaires montrent la volonté de maintenir l'identité du pays.

La tradition constitutionnelle propre à la Thaïlande est la coexistence des « *devoirs* » en corollaire des droits ¹²⁰. Les devoirs constitutionnels des Thaïlandais sont nombreux mais la plupart n'a qu'une valeur symbolique. L'inaccomplissement de certains devoirs produit un effet privatif des droits et libertés. Certains droits garantis par la Constitution seront enlevés à la personne qui ne remplit pas certains devoirs¹²¹.

Le concept de la protection des droits de l'homme en Thaïlande est aussi marqué par le communautarisme. Certains droits sont reconnus aux personnes et aux communautés¹²².

La citoyenneté est une condition pour bénéficier de la garantie de certains droits. Certains droits sont garantis à toute personne. Dans ce cas-là, la Constitution emploie le mot « บุคคล » (Bukkol) qui signifie « *personne* ». La garantie des droits et libertés reconnus dans la Section III intitulée « สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย » (droits et libertés du peuple thaïlandais) est en principe réservé aux nationaux¹²³.

¹²⁰ Andrew Harding and Peter Layland. *The Constitutional System of Thailand, a Contextual Analysis*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, the USA, 2011, p.218.

¹²¹ Par exemple, l'article 72, l'aliéna 1^{er} de la Constitution E.B. 2550 (2007) dispose que les personnes qui n'exercent pas leur droit de vote sans justification raisonnable perdront certains droits selon les modalités déterminées par la loi. C'est la loi organique relative aux élections des députés et à l'accès à la fonction des sénateurs E.B. 2550 (2007) qui précise les droits qui seront perdus en cas de non accomplissement du devoir de vote : le droit de déposer une plainte d'opposition des élections législatives et sénatoriales, le droit de se présenter aux élections législatives et des élections de collectivités territoriales, le droit d'être présenté dans la liste de nomination sénatoriale. Il s'agit d'une perte temporaire des droits électoraux. Ces derniers seront restaurés dès le prochain exercice du droit de vote.

¹²² Par exemple, le droit à la connaissance et le droit d'accès à l'information retenue par les personnes publiques conformément à la loi (Article 41 (1) de la Constitution), le droit à la conservation et à la restauration du savoir, l'art, la tradition, la culture appartenant à une communauté locale ou à la nation (Article 43(1) de la Constitution), le droit à la gestion, l'amélioration, et l'exploitation équilibrée et durable des ressources naturelles, environnementales et de la biodiversité (Article 43 (2) de la Constitution), le droit de soumettre une pétition aux personnes publiques (Article 43 (3)).

¹²³ Thaïlande, Résumé de la Réunion de la Commission de rédaction de la Constitution n°7 du 14 octobre 2015, disponible en ligne sur http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=82&filename=index.

III - Thèse et plan retenus

Lorsque nous réfléchissons aux possibles liens qu'entretiennent les droits fondamentaux avec la nature, nous pensons aux deux suivants : la garantie de plusieurs droits en matière environnementale, d'une part, et la protection de l'environnement, d'autre part, sont des motifs de restriction de divers droits fondamentaux. La lecture des conventions internationales et constitutions nationales nous ferait penser *d'abord* à la garantie des droits de l'homme en matière d'environnement.

En réalité, le rapport dominant entre les droits de l'homme et l'environnement serait celui de type concurrentiel parce que la protection des droits et libertés fondamentaux a pour objectif premier « *une meilleure insertion de l'individu dans la société et d'atteindre par là un bien-être social et une meilleure condition de vie* »¹²⁴. Or, la qualité de vie passe notamment par une augmentation de la consommation qui nécessite l'exploitation plus massive des ressources naturelles et des énergies. L'amélioration de la qualité de vie pour l'homme s'est faite ainsi à l'encontre de la durabilité des ressources naturelles. Les questions ici posées sont de savoir comment l'exigence de respect des droits et libertés fait obstacle à la réglementation visant la durabilité des ressources naturelles, mais aussi de savoir comment mieux maîtriser la limitation des droits et libertés pour améliorer l'efficacité du droit relatif à la conservation de ces ressources.

Le lien de dépendance est plus récemment admis. Le maintien de la capacité régénératrice des ressources naturelles, sources de l'alimentation, conditionne la survie de l'espèce humaine¹²⁵. L'utilisation non-durable des ressources naturelles englobant la terre, les eaux, les forêts et la pêche peut menacer les moyens d'existence individuelle ainsi que les économies locales, nationales et internationales.

La durabilité des ressources naturelles permet aux personnes humaines de faire durer dans le temps la qualité de vie. Une reconnaissance générale de l'interdépendance et du caractère indissociable de droits de l'homme et de l'environnement est consacrée au plan international, dans la déclaration de Stockholm de 1972 suite à la conférence de l'Organisation des Nations Unies sur l'environnement, sous la forme d'un droit à « *des conditions de vie*

¹²⁴ Marta Torre-Schaub, « Bien-être de l'homme et bien-être de l'environnement », dans Marta Torre-Schaub, *Le bien-être et le droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2016, p.56.

¹²⁵ N. Belaidi, « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien-être », dans M. Boutelet, J.C. Fritz (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 57.

satisfaisantes dans un environnement de qualité lui permettant de vivre dans la dignité et le bien-être »¹²⁶. Ce droit est élevé au rang de droit fondamental au même titre que la liberté et l'égalité. La problématique porte ici sur les conséquences de la garantie des droits de l'homme en matière environnementale sur le paysage du droit relatif à la conservation des ressources naturelles.

Par conséquent, la première Partie de notre thèse porte sur la concurrence entre les droits et libertés et l'objectif de la durabilité des ressources naturelles. La seconde partie consiste à examiner la garantie des droits qui finalement va au service d'un partage du pouvoir sur les ressources naturelles. Avant d'entrer dans le sujet, il convient tout d'abord de présenter quelques éléments introductifs au droit thaïlandais.

¹²⁶ Le Principe 1 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972 (Déclaration de Stockholm).

Section préliminaire : L'introduction au droit thaïlandais

Cette section est destinée à familiariser le lecteur français avec le droit thaïlandais, en présentant de manière brève les éléments de base qui lui seront indispensables à la lecture de la thèse. L'évolution historique du droit (§1) et le droit actuellement en vigueur (§2) seront examinés successivement.

§1. L'évolution historique du droit : la sauvegarde de l'identité à l'épreuve de la modernisation

Le droit thaïlandais actuel est le fruit du processus de modernisation du droit qui débuta à la fin du XVIII^{ème} siècle, face à la menace infligée par les puissances coloniales (B). Avant cette date, le Royaume de Siam était doté d'une tradition juridique propre (A).

A. La tradition juridique propre au Royaume de Siam avant les grandes réformes du XIX^{ème} siècle

La trace historique du droit et de l'organisation juridictionnelle sur le territoire de l'actuelle Thaïlande remonte au début du XIII^{ème} siècle, pendant la domination du royaume de *Sukhothai* sur d'autres royaumes *Taiïs* (1238 – 1418). Durant cette période, il existait un droit d'accès à la justice et une organisation juridictionnelle de base (1). Le droit plus structuré, qui serait qualifié d'ancien droit siamois par la doctrine, sera développé plus tard, à partir de la seconde moitié du XIV^{ème} siècle, pendant la domination du royaume d'*Ayutthaya* (2).

1. L'existence d'un droit d'accès à la justice depuis le début du XIII^{ème} siècle

Le terme de *Siam* apparut, pour la première fois, dans une inscription en langue vulgaire ou *Champa* datée de 1050 et ensuite dans les inscriptions *khmères* du temple d'*Angkor wat*¹²⁷. Les Siamois furent d'abord assujettis aux Cambodgiens et ces servitudes plusieurs fois séculaires, ne prirent fin qu'au XIII^{ème} siècle. Le Roi *Phrah Ruang* aurait été le libérateur de sa patrie, et fonda *Sukhothai* sa capitale¹²⁸. Une partie des historiens soutiennent que les ancêtres

¹²⁷ A. Berjoan, M. Le Fur, *Le Siam et les Accords Franco-Siamois*. Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de Paris, 1927, p. 3-5.

¹²⁸ Ibid.

des Thaïs auraient été originaires de la partie de la Chine située au sud du *Yang Tse Kiang* et que leurs migrations se seraient répandues en éventail sur l'Indochine. Ceux du Siam sont les Thaïs du nord ou les Grands Thaïs. Selon d'autres historiens, les Thaïs étaient originaires du territoire.

L'histoire du droit est connue aujourd'hui grâce à des stèles portant des inscriptions, ancienne tradition à *Sukhothai*. Ces stèles renferment un certain nombre de prescriptions de nature juridique. Il ne s'agissait pas d'une déclaration ni d'une reconnaissance des droits. Elles n'avaient qu'une valeur informative et servaient seulement à enregistrer les faits importants.

La prescription la plus importante est celle décrivant l'existence d'un droit d'accès à la justice. Il a été écrit, en ancienne langue siamoise, sur l'une des stèles qui fut gravée sur commande du roi *Rama Kamheang* (1239-1317) que « *dans l'embrasement de la porte du palais, il y a une cloche suspendue. Lorsqu'un habitant du royaume a un grief ou une affaire qui ulcère ses entrailles et tourmente son esprit, et qu'il désire l'exposer au roi, il sonne la cloche. Le Roi Rama Kamheang, écoute alors, interroge, et rend son verdict avec justice.* »¹²⁹

La liberté d'approprier les biens sans maître, la liberté de vendre ses biens et le droit à l'héritage sont protégés déjà depuis le XIII^{ème} siècle, sous la période de *Sukhothai*¹³⁰.

2. Le développement d'un droit plus structuré à partir de la seconde moitié du XIV^{ème} siècle

Le roi *Ramathibodi I^{er}* (*Uthong*) a fait de la ville d'*Ayutthaya* la capitale de son royaume en 1351, et a annexé *Sukhothai* l'ancienne capitale plus tard en 1376. Le développement d'un droit plus structuré est intervenu sous le Roi *Baromrajadiraj II* d'*Ayutthaya* (1424 – 1448) après avoir conquis *l'Angkor Thom*, la capitale du Royaume de *Khmer*. Les conseillers *khmers* apportèrent avec eux le concept hindouiste de la théocratie ou de la monarchie de droit divin qui conférerait une autorité absolue au roi. Le Siam a été souvent en guerre avec la Birmanie.

¹²⁹ G. COEDES, les Etats hindouisés d'Indochine et d'Indonésie, Paris, E. de Boccard, 1948, p. 346, cité par PONGSUWAN, Prasat, VENEZIA, Jean-Claude, *le contentieux administratif en droit thaïlandais entre son passé et son avenir*, thèse de doctorat. Droit public. Paris 2, 1998, p. 17.

¹³⁰ Thaïlande, le Stèle gravé n°1 Face 1 : « Ceux qui désirent vendre des éléphants, des chevaux, vendent. Ceux qui désirent vendre des maisons, de l'or, vendent » ; « Lors du décès de toute personne, sa maison, ses vêtements, ses éléphants, (...), ou bien ses plantations passent à ses enfants ». Le Stèle gravé n°1 Face 2: « Les plantations de cocotiers, les manguiers, les tamariniers, appartiennent à ceux qui les plantent ».

L'Ayutthaya était ouverte aux commerçants étrangers, y compris les Chinois, les Indiens, les Japonais et les Persans. Plus tard les Portugais, les Espagnols, les Hollandais, les Britanniques et les Français ont eu la permission d'installer des villages en dehors des murs de la ville. La cour du roi *Narai* (1656-1688) a tissé des liens très forts avec celle du roi Louis XIV de France, dont les ambassadeurs ont comparé la ville à Paris, par sa taille et sa richesse.

Les Birmans pillèrent Ayutthaya en 1569 et la détruisirent en 1767. Le roi Taksin déclara l'indépendance et déménagea sa capitale plus au sud, à Thonburi, et la dynastie Chakri la transporta à Bangkok.

Sous *Ayutthaya* (1351-1767), le droit devint progressivement plus structuré. Selon les historiens, l'ancien droit de Siam fut le droit pratiqué à cette époque. La connaissance de l'ancien droit siamois n'est pas étrangère au monde académique français. *Robert LINGAT*, docteur en droit et Conseiller auprès des tribunaux thaïlandais entre 1924 - 1940 publia de nombreux articles sur l'histoire du droit siamois.

Les anciennes lois qui s'échelonnent sur toute la durée du royaume d'*Ayutthaya*, depuis sa fondation en 1350 furent compilées en 1805. Il s'agit des codes de trois Sceaux (กฎหมายตราสามดวง, Kot-mai-tra-sam-duang). Ce code permet de saisir notamment l'état du droit à la fin de la période d'*Ayutthaya*, et, pour certaines parties, remontent aux débuts du royaume siamois¹³¹.

L'ancien droit siamois porte des traces manifestant l'influence indoue. A côté de la coutume, il exista une autre source de droit, qui n'est rien d'autre que le *dharmaçāstra*, apport spécifique de la civilisation hindoue¹³². Ce *dharmaçāstra* indou regroupe les principes dont les hommes doivent s'inspirer dans leur conduite afin de vivre une vie méritoire et ne pas troubler l'ordre social. Ils sont analogues à la théorie occidentale du droit naturel, droit préformé et supérieur aux sociétés humaines.

Tandis que les théoriciens occidentaux du droit naturel se préoccupent avant tout d'expliquer le fondement de la règle juridique, les Indous ont tiré de ces conceptions un ensemble de règles assez précises et détaillées pour que le droit positif soit relégué au second plan. Pourtant, leur fondement était peu expliqué. Les *dharmaçāstras* sont représentés comme l'œuvre de personnages divinisés qui, grâce à leur communication avec les dieux, ont obtenu la révélation des lois qui doivent maintenir l'harmonie entre les hommes.

¹³¹ Robert LINGAT, « L'influence indoue dans l'ancien droit siamois », *Conférences 1936* par Robert LINGAT et Denise PAUL ME, Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, F. Loviton et Cie, 1937, p. 1.

¹³² Ibid., p.21.

Les *dharmaçāstras*, expression du droit naturel, réglementent toute l'activité juridique des hommes. Le caractère précis et détaillé du *dharmaçāstra* aurait pour effet une minimisation de la fonction législative du roi. La mission essentielle fut réduite au maintien de la paix entre ses sujets. Il dut veiller à la bonne administration de la justice et remplit le rôle de juge suprême dans les contestations entre eux. Il put et dut édicter des châtiments contre ceux qui troublaient l'ordre ou encore fixer des règles de procédure devant les tribunaux et la marche à suivre devant eux. Le roi n'édicte que l'enveloppe externe du droit. Le fond du droit était contenu dans la coutume immémoriale et dans le *Dharmaçāstra*. Ces édictections royales forment ce qu'on appelle au Siam et en Birmanie le *Rājaçāstra*. Le *Dharmaçāstra* est supérieur au *Rājaçāstra* et lui confère une autorité transcendante. Lorsque ces décisions *Rājaçāstra* n'étaient pas conformes au *Dharmaçāstra*, elles ne faisaient pas autorité. Seules les décisions royales conformes à l'équité, *Dharmaçāstra*, se confondaient avec lui et furent investies de la même autorité.

Sur ce point, nous pouvons constater une certaine ressemblance au niveau fonctionnel entre les *dharmaçāstras* et la conception de la primauté de la constitution qui domine le paysage juridique mondial à ce jour. Ils fixent tous deux des limites au contenu des règles édictées par le souverain. La différence intervient au niveau substantiel. En effet, la conception indoue se concentre sur les « devoirs » et non sur les « droits ».

La fonction d'encadrement du pouvoir des *dharmaçāstras* s'étendit à d'autres prérogatives souveraines. Les règles qu'ils renferment s'imposent, non seulement aux personnes chargées de rendre la justice, mais aussi aux rois. Le devoir du roi de maintenir l'ordre entre les sujets ne serait atteint qu'en s'inspirant des principes formulés dans les *dharmaçāstras*¹³³. Ils seraient comparables, à ce titre, au concept occidental de *l'Etat de droit*.

Il faudrait préciser que les *dharmaçāstras* en ancien droit siamois ne correspondraient pas complètement aux *dharmaçāstras* indoues. Ils avaient peu à peu perdu leur caractère brahmique et s'étaient transformés en *dharmasattham* bouddhiques¹³⁴.

Quant au contenu des règles juridiques, il existait, dans l'ancien droit d'*Ayutthaya*, des règles qui seraient analogues à la garantie du droit à la vie et à l'interdiction des traitements inhumains d'aujourd'hui. La loi sur les esclaves leur garantit certains intérêts et interdit des traitements inhumains. Le travail des esclaves était considéré comme le remboursement d'un prêt. Les esclaves n'appartenaient donc pas à leurs maîtres. La punition à

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 19-20.

mort et le viol des esclaves femmes étaient interdits¹³⁵. Ils avaient le droit au procès¹³⁶. Ce droit au procès leur permettait de se libérer lorsqu'ils avaient rempli leurs obligations découlant d'un prêt. Ils avaient aussi le droit de propriété et le droit à une succession. De même, il est aussi interdit d'agresser les réfugiés politiques et de prendre leurs biens par la force¹³⁷. Cela garantit le droit à la vie et le droit de propriété. La protection des droits et libertés dans l'ancien droit de *Rattanakosin* (1782 – nos jours) est en continuité avec le droit d'*Ayutthaya*.

Il paraît que les rois de Siam ne se sont pas mis véritablement à légiférer avant la seconde moitié du XIX^{ème} siècle lorsque le *Dharmaçāstra* a cédé sa place aux conceptions modernes qui étaient reçues de l'occident.

B. La modernisation du droit à partir de la fin de XVIII^{ème} siècle

Le processus de modernisation du droit privé et de l'organisation juridictionnelle débuta dès les années 1890 sous le règne du Roi *Chulālongkorn* – *Chula-Chom-Klao* (Rama V) (จุลจอมเกล้า ; 1853–1910) (1). La modernisation du droit public n'intervînt que plus tard, après la révolution siamoise de 1932 (2).

1. La réforme du droit privé et de l'organisation des juridictions sous la monarchie

La réforme du droit privé et de l'organisation des juridictions étaient une nécessité pour le Siam face à l'invasion des colons. Les relations commerciales avec des étrangers s'accrochèrent au début du XIX^{ème} siècle. Suite à ce développement du commerce international, le traité d'amitié et de commerce entre le Royaume de Siam et l'Empire Britannique fut signé en 1855, sous la pression de la puissance britannique. Certes, ce traité avait pour principale vocation la libéralisation des échanges commerciaux, mais y apparut aussi une clause sur la juridiction. Par le biais de ce traité, le Siam accordait pour la première fois le privilège d'extraterritorialité aux ressortissants étrangers. Par conséquent, les ressortissants britanniques n'étaient pas jugés par les tribunaux siamois, mais par les autorités consulaires britanniques.

Le Siam a dû conclure des traités de la même nature avec d'autres pays, à savoir les États-Unis (1856), la France (1856), le Danemark (1858), le Portugal (1859), les Pays-Bas

¹³⁵ Thaïlande, l'ancien droit d'*Ayutthaya*, Loi sur les esclaves, art. 6, 9 et 15.

¹³⁶ Thaïlande, l'ancien droit d'*Ayutthaya*, Loi sur les esclaves, art. 68 et 85.

¹³⁷ Thaïlande, l'ancien droit d'*Ayutthaya*, Loi sur les peines publiques et peines privées, art. 129.

(1860), l'Allemagne (1862), la Suède (1868), la Norvège (1868), la Belgique (1868), l'Italie (1868), l'Autriche-Hongrie (1869), l'Espagne (1870), le Japon (1889) et la Russie (1899). Cette clause d'extraterritorialité était à l'origine du mouvement de la modernisation du droit¹³⁸.

Le Roi *Chulālongkorn* (Rama V) organisa la réforme des juridictions en 1891¹³⁹ en garantissant leur indépendance vis-à-vis de l'autorité royale et en améliorant leur organisation et compétences. La première série de lois provisoires fût promulguée : loi sur les preuves de 1894, loi organisant la procédure civile de 1896, loi de la procédure pénale provisoire de 1896 et loi relative à l'organisation judiciaire de 1896.

Avant la réforme, l'organisation judiciaire avait été caractérisée par une pluralité d'organes. Les juridictions étaient divisées en fonction du critère matériel (civil, pénal, succession, agriculture, impôt) mais aussi du statut des parties au procès (nationaux, chinois, musulman, famille royale). Les tribunaux avaient été attachés à l'administration : par exemple, les tribunaux auprès du département de l'agriculture ou de celui des finances. Le rôle du magistrat avait été limité à l'instruction et à l'enquête. Le jugement était rendu par des « *Luk-khun* », jury. Face à cette complexité et au manque de transparence, la réforme fut réalisée autour de trois principes : l'unification des tribunaux au sein du ministère de la justice, un double degré de juridiction et la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire¹⁴⁰.

En parallèle avec la réforme juridictionnelle, le Roi *Chulālongkorn* lança la réforme juridique et le travail de codification¹⁴¹. L'objectif premier de cette modernisation du droit fut de réaliser une œuvre propre aux besoins et à la culture du pays. Cependant, le droit moderne thaïlandais reste toute de même fortement influencé par les principes et concepts romano-germaniques en raison de la contribution des comités mixtes, composés de conseillers siamois, français et belges. Le code pénal de 1908 (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127) fut élaboré par un comité sectoriel présidé par un conseiller français, *Georges Padoue*. Le code lui-même fut inspiré du code pénal italien et du code pénal néerlandais. La Commission de codification spécialisée, présidée par *Padoue* et composée de trois autres juristes français : *Moncharville*,

¹³⁸ KASETSIRI, Charnwit, PONGPANITANON, Wikal, « R. Langat et l'histoire du droit thaïlandais », dans LANGAT, Robert. *Histoire du droit siamois (droit privé)*, 3 vols, 139 pp. (Bangkok, 1935-40), Bangkok, Université Thammasat, 2010 (B.E. 2553).

¹³⁹ Thaïlande, Déclaration royale du 27 mars 1891 (R.S 11 E.B. 2434)

¹⁴⁰ PONGSUWAN, Prasat, VENEZIA, Jean-Claude. *Le contentieux administratif en droit thaïlandais entre son passé et son avenir*, thèse de doctorat. Droit public. Paris 2, 1998, p. 63-66.

¹⁴¹ Il soutint pour le Siam le système romano-germanique, contrairement à son fils, le Prince Rabi Badhanasakdi (รพีพัฒนศักดิ์ ; 1874 - 1920), qui soutint le système de la Common Law. PONGSUWAN, Prasat, VENEZIA, Jean-Claude. *Le contentieux administratif en droit thaïlandais entre son passé et son avenir*, thèse de doctorat. Droit public. Paris 2, 1998, p. 69-74.

René Guyon et *Rivière* rédigea le Code civil et commercial, le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale. La première version de ces codes fût ensuite traduite en langue thaïe par un autre comité chargé de la rédaction, et relue par un autre comité. Ce processus de codification dura plus de dix années. Le code civil et commercial n'entre en vigueur qu'en 1925. En 1926, le Roi Rama VII décida d'ériger le département de rédaction législative au sein du ministère de la Justice. Le travail d'élaboration des lois et règlements incombait désormais à ce département.

2. L'introduction des concepts du droit public et des droits de l'homme après la révolution démocratique de 1932

L'enseignement du droit moderne en Thaïlande était dans un premier temps l'enseignement du droit privé. Le prince *Rapi Badhanasakdi*, fondateur de la première école de droit de Siam, expliqua en 1901, dans son cours, que le droit se divisait en trois branches : le droit civil, le droit pénal et le droit international¹⁴². Au début du XX^{ème} siècle, le droit public était, pour les juristes siamois, équivalent au droit pénal.

La division entre le droit public et le droit privé fut introduite dans l'enseignement par *Phrayā Nitisātphaisān* (Wan), professeur de droit à l'école du droit du ministère de la justice en 1919. Il définit le droit public comme le droit régissant le gouvernement, l'administration, le pouvoir, les droits et les devoirs. Cependant, jusqu'en 1932, l'étude du droit public siamois fut limitée à l'interprétation du concept de la monarchie¹⁴³.

La première tentative de doter le Siam d'une loi constitutionnelle écrite commença sous le règne du roi *Chulālongkorn*. La première proposition de la constitutionnalisation de la monarchie en 1885 se contenta de proclamer certains principes fondamentaux sans transformer le régime de la monarchie absolue. Y apparurent la garantie de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la liberté d'expression et la liberté d'association. Cette proposition n'aboutit pas à cause de l'opposition du roi.

La première Constitution qui fût mise en application était la Constitution provisoire du 27 juin 1932, promulguée au lendemain de la Révolution siamoise du 24 juin 1932, et qui traduit le passage du régime de la monarchie absolue au régime de la monarchie

¹⁴² Chanchai Saweangsak, *L'influence du droit français dans les réformes du droit thaïlandais*, Bangkok, Vinyuchon, 2015, p.153.

¹⁴³ M Hooker, 'The South-East Asian Law Texts: Cultural Borrowing and the Concept of Law', ch 4 of *A Concise Legal History of South East Asia*, Oxford, Clarendon Press, 1978) at 97ff, cité par HARDING, Andrew J; LEYLAND, Peter. *The constitutional system of Thailand: a contextual analysis*, Oxford Portland Or. : Hart pub. 2011, p.2.)

constitutionnelle. Cette Constitution provisoire fut suivie par la première Constitution permanente du 10 décembre 1932.

L'avènement de la démocratie est accompagnée de la consécration des autres principes et valeurs de constitutionnalisme et de néo – constitutionalisme, à savoir l'État de droit, la Rule of Law, la séparation des pouvoirs et la souveraineté nationale et populaire.

Dès 1932, les droits de l'homme ont été consacrés par la Constitution. Ce furent les droits civils et politiques, l'égalité des citoyens devant la loi, la liberté de culte, la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté d'entreprendre et la propriété¹⁴⁴. Le droit de vote fut reconnu aux femmes dès 1932. Le droit d'accès à la justice et la liberté de fonder un parti politique¹⁴⁵ furent reconnus en 1946.

Un progrès plus notable est intervenu en 1949, suite à l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme par les Nations Unies en 1948. La garantie des droits relatifs au procès¹⁴⁶ a fait son entrée dans la Constitution.

§2. Le droit actuellement en vigueur

Seront présentées de manière brève les sources du droit et la hiérarchie des normes (A), l'application de la règle de droit dans l'espace et dans le temps (B) et les grandes structures du droit (C).

A. Les sources du droit et la hiérarchie des normes

Le concept de la hiérarchie des normes de Kelsen peut être déduit des règles de droit, mais aussi de la jurisprudence. Il est présent, par ailleurs, dans la doctrine. En premier lieu, le principe de la supériorité de la Constitution à la loi est prévu dans le texte constitutionnel depuis 1932¹⁴⁷. Le principe de la légalité des actes administratifs est consacré expressément par une loi en 1996, mais reconnu par la doctrine depuis les années 1930.

¹⁴⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2475 (1932), art. 12, 13, et 14.

¹⁴⁵ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2489 (1946), art. 14 et 15.

¹⁴⁶ Le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État ; le droit de ne pas être condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international ; le droit de ne pas infliger aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

¹⁴⁷ La Constitution de 27 juin 1932 dispose dans son article 31, alinéa 2 que « toutes les dispositions législatives contraires à la Constitution sont nulles ».

Les principales sources du droit thaïlandais sont tout d'abord, la Constitution (1), la loi (2), les règlements (3), et la coutume, en dernier lieu (4).

1. La Constitution

En raison de l'instabilité politique et, en conséquence, des changements de régime qui sont accompagnés par des changements de Constitution, depuis 1932, la Thaïlande s'est vue appliquée dix-neuf Constitutions et Chartes administratives au total¹⁴⁸. A partir de ce chiffre, la Thaïlande change sa Constitution tous les huit ans en moyenne. Certes, les Constitutions thaïlandaises sont, en principe, rigides car leur révision est soumise à un vote à majorité qualifiée. Mais dans la pratique, il s'agit d'une Constitution souple car le changement intervient à la suite de chaque coup d'Etat militaire.

Les Constitutions thaïlandaises sont relativement volumineuses. La Constitution de 2007 comporte trois-cent-neuf articles. L'actuelle Constitution de 2017 comporte deux-cent-soixante-dix-neuf articles. En général, les articles sont regroupés en chapitres, portant souvent les intitulés suivants : la forme de l'État, l'origine et l'exercice de la souveraineté, les droits et libertés, les devoirs du citoyen, des principes fondamentaux de la politique publique, la participation directe du public, l'organisation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, les mécanismes de contrôle de l'exercice du pouvoir de l'État, et l'organisation décentralisée de l'État.

Le droit constitutionnel est marqué par son modèle d'adoption descendante (top-down). Les rédacteurs des Constitutions sont souvent des universitaires et des juristes haut-fonctionnaires. Les principes issus des réformes constitutionnelles sont souvent inspirés d'une réception des concepts étrangers. Dans le souci d'éviter les problèmes d'interprétation par les juges et l'administration, les constituants rédigent chaque disposition de manière très détaillée¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Constitution intérimaire de 1932 (1932 – 1932), Constitution de 1932 (1932 – 1946), Constitution de 1946 (1946 – 1947), Charte administrative de 1947 (1947 – 1949), Constitution de 1949 (1949 – 1952), Constitution de 1952 (1952 – 1959), Charte administrative de 1959 (1959-1968), Constitution de 1968 (1968 – 1972), Charte administrative temporaire de 1972 (1972 – 1974), Constitution de 1974 (1974-1976), Constitution de 1976 (1976 – 1977), Charte administrative de 1977 (1977 – 1978), Constitution de 1978 (1978 – 1991), Constitution de 1991 (1991 – 1997), Constitution de 1997 (1997 – 2006), Constitution intérimaire de 2006 (2006 – 2007), Constitution de 2007 (2007 – 2014), Constitution intérimaire de 2014 (2014-2017), Constitution de 2016 (depuis 2017).

¹⁴⁹ Pairoj Chainam, *Constitution : les dispositions et les documents politiques importants de la Thaïlande*, Bangkok, Université de Thammasat, B.E. 1976, p. 7.

2. La loi et les autres actes de valeur législative

Les actes de valeur législative en droit thaïlandais sont de trois catégories : la loi ordinaire (a), la loi organique (b) et l'ordonnance (c).

a. La loi ordinaire

L'absence de séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement entraîne une concentration du pouvoir de légiférer entre les mains de l'organe législatif. La loi en Thaïlande, est l'acte adopté par l'autorité législative en respectant des règles procédurales définies par la Constitution. Elle peut porter sur tous les domaines. Sont assimilés à la loi, des actes adoptés par d'autres organes exerçant la souveraineté nationale qui sont issus d'un coup d'État¹⁵⁰.

L'initiative des lois appartient au gouvernement, à vingt parlementaires, mais aussi à certaines autorités indépendantes concernées. Depuis 1997, les citoyens ont aussi l'initiative des lois. La Constitution de 1997 a introduit un dispositif permettant à cinquante mille électeurs de soumettre une pétition au Parlement afin de demander l'examen d'une proposition de loi attachée. Cette proposition de loi à l'initiative des citoyens doit néanmoins concerner un droit fondamental ou un principe directeur des politiques fondamentales de l'État.

Il est apparu que la collecte de cinquante mille signatures était une exigence trop importante. Les constituants de 2007 ont voulu assouplir les conditions en réduisant le nombre de signataires à dix mille. Par ailleurs, des représentants des pétitionnaires exposent les principes de la proposition de loi concernée devant le Parlement et participent à l'examen du texte en commission. La proposition de loi à l'initiative des citoyens la plus connue en matière environnementale est la proposition de loi sur la forêt communale qui a été adoptée par l'Assemblée nationale en 2007, mais censurée ensuite par le Conseil constitutionnel. Il convient aussi de préciser, par ailleurs, que les propositions de loi qui entraînent des dépenses de l'État nécessitent un accord du Premier-ministre. En pratique, la majorité des propositions de lois par les parlementaires ou par une pétition des citoyens est censurée à cette étape.

La procédure parlementaire d'adoption d'une loi est une succession d'examens et de votes, par chacune des assemblées, du texte adopté par l'autre jusqu'à parvenir à un texte identique, avec l'intervention de la Commission mixte paritaire. La Constitution reconnaît la

¹⁵⁰ Patamavadee NAVARAJ. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Thaïlande, pp, 25-29.

priorité d'examen à l'Assemblée nationale. Celle-ci a également le dernier mot en cas de désaccord entre l'Assemblée et le Sénat.

Après l'adoption d'une initiative de loi par l'Assemblée nationale, elle est transmise par le Premier ministre au Roi, dans un délai de vingt jours à des fins de promulgation. Après la signature du Roi, la loi entre en vigueur le lendemain du jour de sa publication dans la Gazette royale. Cette disposition a pour objectif de reconnaître le pouvoir législatif traditionnel du monarque sans lui conférer un pouvoir de veto. Ce compromis semble non controversé puisqu'il n'a jamais été évoqué par le Roi. En pratique, le consentement du Roi n'est qu'une simple formalité. Cependant, la Constitution prévoit tout de même qu'à défaut de consentement ou de retour de l'initiative de loi dans le délai de quatre-vingt-dix jours, l'Assemblée nationale doit procéder à une nouvelle délibération de la loi. Si l'initiative de loi est adoptée à nouveau par une majorité des deux-tiers des membres du Parlement, le Premier ministre doit la soumettre au Roi pour une deuxième fois. Cette fois-ci, la loi sera publiée dans la Gazette royale même à défaut du contreseing royal.

Durant ce délai de vingt jours, la Constitution a prévu l'intervention du Cour constitutionnelle à l'initiative du Premier ministre ou d'un-dixième de parlementaires des deux chambres. Le Cour vérifie la conformité des dispositions de la loi au texte de la Constitution et à ses principes fondamentaux, ainsi que la régularité de la procédure d'adoption. La Cour s'oppose à la promulgation de toute disposition qui leur serait contraire. La loi ne sera pas censurée sauf si la disposition déclarée inconstitutionnelle est l'élément déterminant.

b. Les lois organiques

L'initiative des lois organiques est, comme en droit français, plus exigeante que l'initiative des lois ordinaires. Celle-ci appartient au Conseil des ministres, des députés au nombre d'un dixième du nombre total de membres de l'Assemblée nationale et des députés et sénateurs au nombre d'un dixième du nombre total de membres du Parlement. La Cour constitutionnelle et la Cour suprême ont aussi l'initiative des lois organiques relatives à l'organisation de leur institution respective.

L'examen des lois organiques par l'Assemblée nationale et par le Sénat commence par une discussion générale, puis par l'examen de chacun des articles du texte. La discussion s'achève par un vote sur l'ensemble du texte. Une majorité absolue est exigée lors de l'adoption des lois organiques par les deux chambres. Le contrôle de constitutionnalité des lois organiques avant la promulgation de celles-ci est obligatoire.

c. L'ordonnance

En cas de nécessité d'assurer la sécurité nationale, l'ordre public ou la stabilité économique du pays, ou pour motif de prévention d'une calamité publique, l'autorité exécutive peut prendre une ordonnance qui aura la force d'une loi. L'adoption d'une ordonnance est réservée aux cas que le gouvernement estime « *d'une nécessité urgente et inévitable* ». Cet article confère le pouvoir législatif à l'exécutif dans les contextes d'urgence.

Contrairement au droit français, le gouvernement n'a pas besoin d'autorisation préalable du Parlement. L'ordonnance doit être ensuite présentée au Parlement pour approbation dès la première session parlementaire suivant son adoption. En cas de rejet par le Parlement, l'ordonnance est privée d'effet et devient caduque après la publication du rejet dans le Journal officiel.

3. Les Règlements

Les actes de valeur réglementaire comprennent le décret royal (a), l'arrêté ministériel (b) et l'annonce ministérielle (c).

a. Le décret royal

En vertu de l'article 187 de la Constitution, « *le roi dispose d'une prérogative d'émettre un décret royal qui n'est pas contraire à la loi* ». Cette disposition doit être interprétée avec soin. Premièrement, si le texte donne la prérogative au roi et exige un contre-seing du Premier ministre, l'apparence d'une compétence réglementaire partagée entre le chef de l'État et le chef du gouvernement, le pouvoir réglementaire n'appartient en pratique qu'au gouvernement, conformément au principe du régime de la Monarchie constitutionnelle. Deuxièmement, comme il n'existe aucune séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement, on peut en déduire que ce domaine du décret royal, fondé sur cet article 187 de la Constitution, s'étend à tous les domaines où la loi n'intervient pas, ou n'est pas encore intervenue¹⁵¹.

¹⁵¹ Patamavadee NAVARAJ. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Thaïlande, op.cit. pp. 30-31.

b. L'arrêté ministériel

L'arrêté ministériel est un acte administratif adopté en application d'une loi par un ministre ou par le Premier ministre en tant que chef de l'Office du Premier ministre qui est classé au rang équivalent au ministère. Il est fondé sur une disposition de loi et tire la force juridique de cette disposition. L'approbation par le Conseil des ministres précède son entrée en vigueur¹⁵².

c. L'annonce ministérielle

L'annonce ministérielle est aussi un acte administratif adopté en application d'une disposition législative sans approbation par le Conseil des ministres. La procédure d'adoption et de révision est ainsi plus souple. Il s'agit d'une prérogative propre des ministres.

4. La coutume

La coutume, source non écrite du droit, a une place moins importante que d'autres sources en droit thaïlandais. Celle-ci n'est appliquée par le juge qu'en cas de vide juridique ou pour compléter la loi. La définition de la coutume par la doctrine thaïlandaise est similaire à la définition française. Cependant, dans le droit thaïlandais, elle ne s'applique pas lorsqu'elle est susceptible de produire les effets juridiques suivants : qualifier un acte d'infraction pénale, aggraver une peine pénale, créer une imposition pécuniaire à la charge d'un citoyen¹⁵³.

B. Les principes fondamentaux et les structures du droit

Nous constatons parmi les principes juridiques les plus importants en droit thaïlandais, ceux qui s'appliquent également en droit français. Il convient d'abord d'examiner les principes relatifs à l'application de la règle de droit dans l'espace et dans le temps (1) puis les grandes structures du droit (2).

1. L'application de la règle de droit dans l'espace et dans le temps

Tout d'abord, conformément au **principe de territorialité**, le droit thaïlandais s'applique à toute personne se trouvant sur le territoire du royaume, citoyen du pays ou non,

¹⁵² *Ibid.*, p. 31.

¹⁵³ Yud Sang-uthai, *L'introduction générale au droit*, Bangkok, Prakaipruk, 2002, pp. 72-74

ainsi qu'à tout acte ou tout fait survenus sur le territoire. Les exceptions n'existent que si elles sont prévues par la loi ou par le droit international.

Ensuite, il est indispensable de préciser que des **principes universels de non rétroactivité des lois et d'effet immédiat de la loi nouvelle** s'appliquent aussi en droit thaïlandais. Le jour de son entrée en vigueur est inscrit dans le texte même. Il est en général fixé au jour suivant le jour de la publication de la loi dans le journal officiel, dans le but d'informer le citoyen au préalable. En cas d'urgence, il est possible de prévoir l'entrée en vigueur le jour même de la publication dans le journal officiel. Mais elle peut également être fixée à une date ultérieure, laissant ainsi le temps à l'administration d'adopter les modalités de son application. Finalement, il est aussi possible de renvoyer la fixation de la date par un décret d'application sur tout le territoire, ou pour certaines parties du territoire.

La dérogation au principe de non rétroactivité des lois est possible si la loi le précise et si la dérogation n'est pas contraire à la Constitution. La Constitution de 2017 reprend la disposition des Constitutions antérieures sur le principe de légalité des délits et des peines et le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère. En effet, nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux¹⁵⁴ d'après une loi. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.

En cas de conflits des normes dans le temps, comme en droit français, la loi nouvelle abroge la loi antérieure contraire. Et la loi spéciale déroge à la loi générale. La loi nouvelle générale ne déroge pas à la loi spéciale antérieure.

2. Les grandes structures du droit

Le droit thaïlandais est assez complexe et régit presque tous les angles de la société. A l'heure actuelle, il existe sept codes, plus de huit cents lois et d'innombrables règlements. La doctrine thaïlandaise a repris la division du droit romano-germanique en divisant le droit en deux branches principales : le droit public et le droit privé.

a. Le droit public

Le droit public thaïlandais se définit comme le droit qui régit les relations entre l'État ou les organes de l'État et les citoyens en tant qu'administrateur. Il comprend le droit

¹⁵⁴ Yud Seang-Uthai, *l'introduction générale au droit*, Bangkok, Prakaipruck, 2008, pp. 91-97.

constitutionnel (i), le droit administratif (ii), et contrairement au droit français, le droit pénal (iii) et le droit de la procédure civile et administrative.

La seule différence majeure entre le droit français et le droit thaïlandais est que l'État thaïlandais n'a pas de personnalité juridique. Ce sont les ministères qui l'ont.

i. Le droit constitutionnel

Il convient tout d'abord de préciser les grands principes de la souveraineté, la séparation des pouvoirs et l'organisation des pouvoirs. En premier lieu, la Thaïlande est un État unitaire indivisible. Le régime politique est celui de la monarchie constitutionnelle et de la démocratie parlementaire.

En vertu de l'article 3 de la Constitution, « *la souveraineté appartient au peuple. Le Roi, chef de l'État, l'exerce à travers le Parlement, le Conseil des ministres et les juridictions en conformité avec les dispositions de la présente Constitution* ». Cette disposition est l'héritage d'un compromis. Le Roi n'exerce pas réellement ce pouvoir souverain. Si la Constitution lui confère certains pouvoirs, ceux-ci ne sont que des formalités pures et simples. En outre, « *la souveraineté appartient au peuple* » doit être néanmoins nuancée car la démocratie représentative prime sur la participation directe du public. Le Parlement détient le pouvoir législatif. Le Conseil des ministres exerce le pouvoir exécutif, donc il est le chef de l'administration.

L'État thaïlandais est marqué par une forte centralisation lorsqu'il s'émergea en tant qu'État moderne au cours du XIX^{ème} siècle. L'organisation centralisée de l'État est un héritage de l'effort de l'unification de la nation sous le Roi *Chulālongkorn* et de la résistance à l'ambition coloniale des États européens. La décentralisation et la démocratie participative acquièrent une place de plus en plus importante dans les Constitutions de 1997 et de 2007. La dernière décennie est marquée par le mouvement de décentralisation des pouvoirs et par la création de ressources fiscales propres aux collectivités. La participation directe du public s'exerce par la voie traditionnelle du référendum, par l'initiative des lois proposées par des citoyens et par une pétition réclamant la destitution pour le motif de corruption.

ii. Le droit administratif

Par l'adoption de la loi sur la procédure administrative de 1996, le droit administratif thaïlandais a franchi une étape. Cette loi a pour l'objectif de donner au citoyen le droit de contredire l'administration, de prévenir l'abus de pouvoir et d'améliorer la qualité de l'administration de l'État.

En vertu de cette loi, la définition de l'acte administration correspond à l'acte administratif individuel en droit français. L'acte administratif réglementaire du droit français n'entre pas dans cette définition. Cette loi prévoit certains principes qui, en France, sont créés par la jurisprudence : le principe de légalité des actes administratifs, le principe d'impartialité, le droit de l'administré d'être entendu et le droit à la défense de celui-ci et l'obligation de l'administration de motiver l'acte. La loi sur la procédure administrative ne mentionne pas le contrat administratif, laissant le soin de le définir au juge. Il n'en reste pas moins que des autres lois qualifient certains contrats de contrats administratifs.

La loi sur la responsabilité de l'administration de 1996 (B.E. 2539) prévoit que l'administration est responsable de ses actes. Les victimes doivent agir contre l'administration. Les agents de l'État n'engagent pas leur responsabilité personnelle pour des actes commis dans leur fonction.

iii. Le droit pénal

Le droit pénal thaïlandais comporte la garantie des droits de l'homme et des principes fondamentaux assez comparables au droit français, en dehors de l'existence de la peine de mort et du crime de lèse-majesté. Le principe de légalité exige que, pour qu'il y ait une infraction, il faut que le comportement soit incriminé par le droit pénal. L'incrimination doit être claire et précise. Elle doit indiquer les éléments constitutifs des infractions. Le principe d'individualisation de la peine qui donne au juge le pouvoir de prononcer des peines inférieures au maximum encouru, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale et la non rétroactivité de la loi pénale plus sévère sont bien prévus par la loi.

b. Le droit privé

Le Code civil thaïlandais est marqué par l'influence du Code civil napoléonien. Même si le créateur du Code s'est inspiré du Code civil japonais, en l'adaptant à la tradition juridique propre au pays et aux caractéristiques de la société thaïlandaise. Celui-ci est influencé à son tour par le Code civil allemand, qui est lui-même influencé par le Code civil français.

Comme en droit français, la personnalité juridique est attribuée aux personnes physiques et morales¹⁵⁵. Par ailleurs, une disposition équivalente se trouve en droit thaïlandais : la personnalité juridique d'une personne physique apparaît à la naissance et disparaît à la mort

¹⁵⁵ Les personnes morales de droit privé sont régies par l'article 65 du Code civil et commercial. Il existe aussi des personnes morales fondées sur d'autres lois.

de l'individu. La spécificité du droit thaïlandais consiste en ce que les droits subjectifs n'existent pas sans l'existence de la personne qui les détient. L'existence d'un droit subjectif est donc conditionnée par l'existence de la personnalité juridique.

§3. L'organisation juridictionnelle

Tout d'abord, en droit thaïlandais, la garantie de l'indépendance du juge découle du principe de séparation des pouvoirs. Ce principe a été consacré dès 1932¹⁵⁶. La garantie de l'indépendance est renforcée au fil du temps, au niveau de la sanction disciplinaire des magistrats¹⁵⁷ et au niveau du système de rémunérations indépendantes¹⁵⁸.

L'actuelle Constitution fait référence aux juridictions judiciaire, administrative, constitutionnelle et militaire. Une partie de la doctrine thaïlandaise divise ces juridictions en trois ordres distincts : judiciaire, administratif et militaire. D'autres soutiennent qu'il n'existe que deux ordres de juridictions : judiciaire et administratif. Nous n'allons examiner ici que les juridictions judiciaire (A) et administrative (B), puisque le domaine de compétence de la juridiction militaire n'est pas dans le champ de notre recherche.

A. Le juge judiciaire

L'organisation juridictionnelle contemporaine est l'œuvre de la loi sur l'organisation des Cours de justice du 1^{er} octobre 1935. Cette loi a été révisée plusieurs fois depuis son entrée en vigueur. Le principe du double degré de juridiction s'applique aussi en Thaïlande. Les juridictions judiciaires de première instance se composent des juges de droit commun et des juges spécialisés dont le juge des enfants, le juge du travail et le juge fiscal. Les juges de droit commun sont divisés en juge pénal et juge civil. La Cour d'appel est le juge de droit et le juge de fait. Elle connaît les litiges de toute nature. La Cour suprême est, à la différence de la Cour de cassation française, le juge de droit et le juge de fait.

¹⁵⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2475 (1932), art. 60 : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de la fonction judiciaire, conformément à la loi ».

¹⁵⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande B.E. 2489 (1946), art. 84 « la nomination, l'avancement, soit de grade, soit d'échelon, le déplacement, la destitution des juges doivent être conformes à l'avis de la Commission des juges judiciaires, conformément à la loi sur le statut des juges ». Cette disposition constitutionnelle apparaît aussi dans les Constitutions suivantes.

¹⁵⁸ L'indépendance atteint son apogée en 1997 (B.E.2540) lorsque le secrétariat de la Juridiction judiciaire n'est plus placé sous l'autorité du ministère de la Justice. L'Office de la juridiction judiciaire acquiert un statut d'autorité indépendante et doté de l'autonomie administrative et financière conformément à la loi. La Constitution de 2007 instaure un système de rémunérations indépendantes.

B. Le juge administratif

Le contrôle de l'administration était absent dans l'ancien droit de Siam. Avant 1932, la Thaïlande était sous la monarchie absolue. Le roi détenait seul le pouvoir souverain. Les organes de l'État exerçaient leurs pouvoirs au nom du roi. L'État n'était pas responsable de ses actions sauf si l'organe acceptait au cas par cas de devenir une partie au conflit ¹⁵⁹. En cas de refus, le demandeur disposait d'une possibilité de pétitionner le roi¹⁶⁰.

Peu de changement intervient pendant les grandes réformes juridiques et administratives du XIX^{ème} siècle. Malgré la création par le Roi *Chulālongkorn (Rama V)* du « *Council of State* » (Conseil d'État) en 1874, celui-ci n'avait qu'une vocation consultative. Cependant, le principe de l'ancien régime selon lequel l'administration a la prérogative de ne pas comparaître devant les tribunaux continuait à s'appliquer. Ce principe s'étendait aussi au juge, aux agents d'exécution et aux agents dont les compétences étaient liées par la loi. Les personnes de droit privé qui assuraient une mission de service public étaient aussi protégées¹⁶¹.

A partir de 1932, le pouvoir souverain appartient désormais au peuple. La Constitution reconnaît l'égalité de toute personne devant la loi¹⁶², supprimant ainsi le privilège de l'administration. La pétition au roi n'est plus une condition de recours contre les agents de l'État devant le juge judiciaire. La Constitution E.B. 2492 (1949) ¹⁶³ et les Constitutions promulguées par la suite ont expressément reconnu le droit de recours à la justice contre les personnes publiques qui engageraient leur responsabilité à la place de leurs agents.

Il fallut attendre la Révolution démocratique de 1932 pour que le Conseil d'État soit doté d'un pouvoir juridictionnel, inspiré du modèle français, en 1933. Cette compétence restait caduque car aucune loi d'application ne fut adoptée. La nouvelle loi sur le Conseil d'État de 1979 créa le Conseil du contentieux administratif au sein du Conseil d'État en lui conférant un pouvoir de statuer sur certains recours contre l'administration tel que le recours pour excès

¹⁵⁹ Le principe était que le roi et le gouvernement ne pouvaient pas être attaqués en justice pour l'infraction civile, sauf si l'organe en cause acceptait au cas par cas de devenir le défenseur du litige. Voir. Bouchauy Vanikkul บัญ

ช่วย วชิรภักดิ์, Principe du droit de l'infraction civil หลักกฎหมายประทุษร้ายทางแพ่ง Eèr de Rattanakosin 129 (1911), Pranakon, 3^e édi. 1920, pp. 27-29.

¹⁶⁰ Thaïlande, la Charte de la Cour de justice R.E. 127 (1909), art. 5.

¹⁶¹ Thaïlande, Cour suprême, décision n°520/121 (1903).

¹⁶² Thaïlande, Constitution E.B. 2497 (1932), art. 12 : « Toute personne sont égaux en droit. Les rangs de noblesse, par la naissance ou par nomination, ne peuvent créer aucun privilège à quiconque ».

¹⁶³ Thaïlande, Constitution E.B. 2492 (1949), art. 55 : « Est garanti à toute personne le droit de recours à la justice à l'encontre de l'Etat, les entreprises publiques, les collectivités territoriales et toutes autres personnes publiques afin de leur tenir responsable des actions ou d'une carence de leurs agents ».

de pouvoir. Cependant, sa décision n'avait pas d'autorité de chose jugée. Elle devait être transférée au Premier ministre pour son consentement, donc selon une forme de justice retenue. Des débats sur la création d'une véritable juridiction administrative continuèrent de 1988 à 1997 et furent clôturés par le choix fait par les Constituants de 1997 : la création d'une juridiction administrative séparée de la juridiction judiciaire.

La juridiction administrative fut instituée par la loi sur l'établissement des tribunaux administratifs et de la procédure administrative de 1999 (B.E. 2542). Elle est opérationnelle depuis 2001, remplaçant la Cour du contentieux administratif au sein du Conseil d'État. Elle se compose de deux échelons de juridictions : la Cour administrative suprême et les tribunaux administratifs de première instance. La Cour administrative suprême est compétente en appel pour les recours contre les jugements des tribunaux administratifs et en premier et dernier ressort pour les litiges concernant les actes adoptés par le Conseil des ministres.

La juridiction administrative française tente d'éviter le gouvernement des juges. Au contraire, l'institution de la juridiction administrative thaïlandaise tente de garantir son indépendance par rapport à l'exécutif¹⁶⁴.

La répartition des compétences entre les deux ordres trouve sa source dans la loi sur l'établissement de la juridiction administration. Celle-ci traite les litiges concernant le contrôle de la légalité des règlements et actes administratifs, l'engagement de la responsabilité de l'administration, les entreprises publiques, l'administration locale, les agents de l'État et les litiges concernant les contrats administratifs. Ces litiges peuvent être entre administrations ou entre l'administration et un individu. Une loi prise ultérieurement à l'établissement de la juridiction administrative peut intervenir dans cette répartition de compétences.

¹⁶⁴ Cette volonté se manifeste à travers le système organisationnel de la juridiction. Tout d'abord, le secrétariat de la juridiction est assuré par un organe indépendant de l'administration de l'État. Ensuite, une commission judiciaire de la juridiction administrative est responsable de la discipline et de la promotion. Puis, les magistrats sont recrutés par un concours national parmi les personnes qualifiées, à savoir les juristes de droit public ayant acquis une expérience dans la fonction publique. Pourtant, le Président de la Cour administrative suprême, nommé par la Commission judiciaire de la juridiction administrative, doit être approuvé par le Sénat, le Premier ministre et par le Roi.

Partie I

La concurrence entre les droits et libertés et l'objectif de la durabilité des ressources naturelles

*« Ce qui légitime l'action de l'État,
c'est sa capacité à faire des droits de l'homme la primauté de sa politique
et du développement durable sa préoccupation majeure »¹⁶⁵,
Ali Sedjari.*

La garantie des droits et libertés est aujourd'hui la principale technique juridique de la défense des intérêts privés, constituant ensemble la sphère privée des individus et une limite à l'intervention des autorités publiques. Dès lors, un des principaux défis des sociétés démocratiques, qui s'impose aux autorités publiques dans leur mission, est comment parvenir à concilier la nécessité de l'intérêt général et la défense des intérêts particuliers. Les intérêts privés, considérés comme les « *désirs personnels* » ou encore les « *intérêts égoïstes* » par certains auteurs, sont les intérêts réels et directs. Ceux-ci ne doivent pas passer au second rang au détriment de l'intérêt général de la société, souvent défini par un moment représentatif.

La protection de la nature est à la fois l'intérêt de chaque individu, membre de la société actuelle, mais aussi de la nation, un ensemble qui comprend les personnes de la génération future. Aujourd'hui, elle est identifiée plutôt à l'intérêt collectif tant au niveau étatique qu'au niveau régional.

En effet, nous pouvons citer comme exemple le préambule de la Charte de l'environnement française qui énonce que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* ». En droit thaïlandais, le but de la « *conservation des ressources naturelles et environnementales* » est aujourd'hui l'objectif de valeur constitutionnelle en tant qu'intérêt général qui justifie la restriction des droits et libertés. Par ailleurs, la protection de l'environnement, la durabilité des ressources naturelles et la qualité de vie des peuples ont été également promues finalités ultimes de la communauté socio-culturelle de l'ASEAN¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Ali Sedjari, « Introduction générale : Gouvernance des droits de l'homme et centralité humaine du développement », Ali Sedjari (dir.), *Droit de l'homme et développement durable*, Paris, Harmattan, 2008, p.17.

¹⁶⁶ Ces finalités ont été prévues dans plusieurs instruments d'ASEAN (Association des Nations de l'Asie du Sud-Est) : Déclaration de Bali Concord III (2011), Déclaration de dirigeants d'ASEAN sur le Changement Climatique

Lorsque la garantie des droits et libertés figure indéniablement comme véritable norme juridique, la conservation des ressources naturelles et environnementales, *a contrario*, est d'abord et avant tout un objectif politique. Il se réalise à travers la loi et les actes de puissance publique, ayant très souvent pour effet la restriction assez extensive de certains droits fondamentaux. En effet, ces actes forcent les hommes à s'éloigner des milieux naturels sensibles. Ils imposent, par ailleurs, l'interdiction des activités susceptibles de nuire à la nature.

Nous pouvons poser la question de savoir comment l'exigence du respect des droits et libertés fait obstacle à la réglementation visant la durabilité des ressources naturelles. De même que l'on peut se demander comment mieux maîtriser la limitation des droits et libertés pour améliorer l'efficacité du droit relatif à la conservation de ces ressources. En d'autres termes, il s'agirait de chercher les outils et les techniques juridiques permettant d'aménager au mieux la restriction des droits fondamentaux.

Dès lors, afin de trouver des réponses à ces questions, il conviendra d'examiner, de prime abord, *le cadre de la limitation des droits et libertés dans le but de la durabilité des ressources naturelles*. Ce dernier est défini notamment par les dispositions constitutionnelles (Titre I). Ce cadre introduit aux lecteurs les bases nécessaires à la compréhension des problèmes techniques qui seront ensuite appréhendés dans chacune des matières spécifiques.

Ensuite, nous aborderons le cœur du sujet : le défi de *réglementer les ressources naturelles dans le respect des droits et libertés*, au regard du droit substantiel des ressources naturelles (Titre II). Les problématiques majeures dans chacune des matières des ressources naturelles y seront abordées. Les propositions des techniques d'aménagement du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et des droits spécifiques des communautés minoritaires ethniques y figureront également. Celles-ci sont destinées à améliorer l'efficacité des mesures visant la durabilité des ressources naturelles

à la XVII^{ème} Session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), la XVII^{ème} Session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Tokyo (2011), Déclaration de dirigeants d'ASEAN sur une réponse commune au Changement climatique (2010), La Déclaration d'ASEAN sur la durabilité environnementale (2007). Plus récemment, elles ont été confirmées dans la 'la Résolution de Bangkok sur la Coopération environnementale de l'ASEAN (2012)'.

Titre I

La limitation des droits et libertés dans le but de la durabilité des ressources naturelles

*« Dans un État démocratique et libéral,
le rôle des juges de la loi est de rendre aux parlementaires ce qui leur est dû,
à savoir une liberté d'action en vue de servir l'intérêt général,
et aux individus ce qui leur est dû,
ce qui est le respect de leurs droits et libertés fondamentaux »*

Christophe de Aranjó¹⁶⁷.

Les droits et libertés constitutionnellement garantis peuvent faire l'objet de restrictions. La protection de l'environnement et autres intérêts semblables, constituent, pour des États et instances nationales ou internationales, un intérêt public ou un but légitime susceptible de justifier des restrictions des droits fondamentaux. A titre d'exemple, dans le cadre du Conseil de l'Europe, la protection de l'environnement peut aussi constituer un objectif légitime justifiant des ingérences dans la jouissance de certains droits de l'homme¹⁶⁸.

Il convient de rappeler, d'abord et avant tout, qu'en droit français, la réglementation de l'exercice de certains droits et libertés relève de la compétence du législateur, conformément à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁶⁹ et à l'article 34 de la Constitution¹⁷⁰. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel¹⁷¹ et le Conseil d'État¹⁷² ont qualifié la liberté d'entreprendre de « *liberté publique* » et réservent au législateur le soin de

¹⁶⁷ Christophe de Aranjó, *Justice constitutionnelle et justice européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.37.

¹⁶⁸ Conseil de l'Europe, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2012, p. 8.

¹⁶⁹ DDHC, art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. »

¹⁷⁰ Constitution, art. 34 : « La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (...) »

La loi détermine les principes fondamentaux : de l'organisation générale de la défense nationale ; de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; de l'enseignement ; de la préservation de l'environnement ; du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale »

¹⁷¹ Cons. Const., 20 juill. 2000, n°2000-435 DC.

¹⁷² CE., Sect., 28 oct. 1960, Martial de Laboulaye, n°48293.

réglementer son exercice. Le pouvoir réglementaire intervient, soit dans le domaine de sa compétence conformément à l'article 37 de la Constitution, soit pour mettre en œuvre les lois et pour veiller à leur respect par les particuliers. C'est là, dans le cadre de leur pouvoir de police générale ou spéciale, que de très nombreuses autorités administratives infligent des actes administratifs réglementaires ou individuels qui restreignent un droit ou une liberté pour des fins de maintien général de l'ordre public¹⁷³, avec toute la difficulté de définir l'intérêt général selon les intérêts du moment.

La séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement n'existe pas en droit constitutionnel thaïlandais. Il n'existe pas de régime spécial équivalent à celui des libertés publiques. Le droit thaïlandais des droits et libertés est, d'abord et avant tout, caractérisé par l'inscription constitutionnelle des droits et libertés ainsi que par leur primauté sur les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire¹⁷⁴. Les dispositions clés en vigueur aujourd'hui sont celles des articles 25¹⁷⁵ et 26¹⁷⁶ de la Constitution du Royaume E.B. 2560 (2017), dont nous pouvons dégager les grandes lignes suivantes.

¹⁷³ Par exemple, le pouvoir de la police municipale est défini dans le Code général des collectivités territoriales, à l'article L. 2212-2 : « *La police municipale a pour l'objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* ».

¹⁷⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 3 : « Le Parlement, le Conseil des ministres, le juge, les autorités indépendantes et l'administration exercent leurs pouvoirs ayant égard aux dispositions de la Constitution, la loi et le principe de Nitidarma (...) »

Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 26 repris dans Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 26 : « *toutes les autorités publiques exercent leurs pouvoirs en ayant égard à la dignité de l'être humain et aux droits et libertés conformément aux dispositions de la présente Constitution* »

Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 27 repris dans Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 27 « *les droits et libertés reconnus par la présente Constitution, expressément, implicitement ou en vertu de décisions de la Cour constitutionnelle, sont garantis et s'imposent directement au Parlement, au Conseil des ministres, aux juridictions et aux autres organes publics s'agissant de prendre, s'appliquer et d'interpréter les lois.* »

¹⁷⁵ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 25 : « L'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, que ce soit expressément reconnu ou non par la Constitution, est garanti conformément aux dispositions de la présente Constitution. De tel exercice n'a de bornes que celles qui assurent la sûreté, l'ordre public et les bonnes mœurs, et les droits et libertés d'autrui ».

¹⁷⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 26 :

« L'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si aucune condition n'est précisée par la Constitution, ladite loi ne doit pas contrevenir le principe de Nitidharma, ne crée une charge trop importante ni limite un droit ou une liberté d'un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié.

La loi visée au premier paragraphe du présent Article est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier ».

En premier lieu, « *tous les droits et libertés du peuple thaïlandais, reconnus ou non par la Constitution, sont constitutionnellement garantis* ». En effet, la garantie constitutionnelle sous le régime des constitutions de 1997 et de 2007 bénéficiait aux droits et libertés reconnus expressément ou implicitement par la Constitution ou en vertu des décisions de la Cour constitutionnelle. La Constitution de 2017 étend la garantie constitutionnelle aux droits et libertés qui ne sont pas encore reconnus. La liste des droits et libertés garantis par la Constitution n'est pas limitative.

En deuxième lieu, la réglementation de l'exercice de tous les droits et libertés est réservée au législateur, qui peut la déléguer à l'autorité réglementaire par le biais d'une loi d'habilitation. La loi qui apporte des restrictions à un droit ou à une liberté doit respecter les conditions prévues par la Constitution. Ces conditions comprennent les objectifs d'intérêt général justifiant la limitation de chacun des droits ou libertés reconnus par la Constitution, mais aussi les conditions de droit commun applicables à tous les droits et libertés. Les dernières sont la proportionnalité, le respect de la dignité humaine, la nécessité et le principe de « *Nitidharma* »¹⁷⁷.

En dernier lieu, l'exercice des droits et libertés ne doit pas nuire aux droits et libertés d'autrui, à la sûreté de l'État, ni à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

En principe, la durabilité des ressources naturelles ne saurait justifier n'importe quelle restriction aux droits fondamentaux¹⁷⁸. Deux questions se posent donc, à ce titre. Quelle place occupe-t-elle aujourd'hui dans la Constitution ? Quel rôle joue-t-elle dans l'entreprise de limiter les droits et libertés ?

A cet égard, nous devons, tout d'abord, examiner les différents moyens de valeur constitutionnelle qu'incarne le but de la durabilité des ressources naturelles, l'environnement et la biodiversité. Ceux-ci sont directement ou indirectement des causes limitatives et/ou privatives d'un droit ou d'une liberté. Nous devons ensuite examiner les conditions et le contrôle de la limitation des droits et libertés, mais aussi les techniques de leur aménagement.

Nous aborderons ainsi, dans le premier chapitre, *l'objectif constitutionnel de la durabilité des ressources naturelles : cause de limitation des droits et libertés*, et dans le second chapitre, *les conditions, le contrôle et les techniques de la limitation des droits et libertés*.

¹⁷⁷ La signification du principe sera expliquée dans la première Section du premier Chapitre du présent Titre.

¹⁷⁸ Dominique Bourg, Alain Papaux (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris, PUF, 2015, p.297.

Chapitre I

L'objectif constitutionnel de la durabilité des ressources naturelles : cause de limitation de certains droits et libertés

La conservation de la nature était un intérêt non immédiat et longtemps ignoré. Ce n'est qu'à partir des années 1970 que les préoccupations environnementales sont devenues un enjeu majeur dans tous les continents. Leur consécration au plus haut niveau normatif en témoigne. Même si « *l'idée d'insérer l'environnement dans la Constitution était débattue en France depuis les années 1970* »¹⁷⁹, c'est la Charte de l'environnement de 2005 qui fait effectivement rentrer l'environnement dans la Constitution française. Alors qu'en Thaïlande, sous l'influence de la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972, la constitutionnalisation de l'environnement est effective dès 1974.

Certes, la référence directe et explicite à la durabilité de ressources naturelles est moins fréquente dans les Constitutions d'autres pays. Celles qui y font référence, à part la Constitution thaïlandaise, sont celle de la Suisse qui évoque la capacité de renouvellement de la nature, ou encore celle de l'Espagne qui a consacré l'obligation pour les personnes publiques de veiller à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles¹⁸⁰. Cependant, nous pouvons la déduire d'autres objectifs, notamment du développement durable, dont la constitutionnalisation est un phénomène mondial, mais aussi de la protection du patrimoine naturel et de la conservation de la forêt¹⁸¹.

La durabilité des ressources naturelles revêt une importance particulière en droit thaïlandais. Elle y apparaît dès la première accession de l'environnement dans la Constitution

¹⁷⁹ Michel Prieur, « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », NCCC, n°43, 2014, p 10.

¹⁸⁰ Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 73 : « Confédération et les cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain ».

Constitution espagnole, art. 45 (2) : « les pouvoirs publics veilleront à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, afin de protéger et améliorer la qualité de la vie et de défendre et restaurer l'environnement, en ayant recours à l'indispensable solidarité collective ».

¹⁸¹ Voir Jacqueline Morand-Deville, « l'environnement dans les constitutions étrangères », nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 43 (Le Conseil constitutionnel et l'environnement) - avril 2014 : « *La Chine fait obligation à l'État de l'organiser et d'encourager le reboisement. La Grèce (art. 24) et le Cambodge (art. 59) insistent sur cette sauvegarde. Le Brésil lui accorde une place particulière dans de nombreux articles, ce qui donne lieu aux fortes contraintes du code forestier et des aires protégées(8). Quant au Bhoutan, il va jusqu'à prescrire qu'un minimum de 60 % de son territoire devra être maintenu en forêt (art. 5).* ».

en 1974¹⁸² en tant qu'un des « *principes directeurs des politiques publiques* », dispositions constitutionnelles semi-contraignantes.

Cependant, malgré l'accession des préoccupations environnementales au rang des normes constitutionnelles, il apparaît que l'effet juridique de celles-ci reste aléatoire et hétérogène. Par conséquent, les questions ici posées sont de savoir par quels moyens de droit l'objectif de la durabilité des ressources naturelles est contenu, et de vérifier si chacun d'entre eux produit ou non un effet limitatif à un droit ou à une liberté constitutionnelle garantie.

Dans la Constitution thaïlandaise de 2017, **l'objectif de la durabilité des ressources naturelles et environnementales est expressément prévu dans, ou à déduire de plusieurs types de moyens de droit**. Nous trouverons, tout d'abord, les **droits et libertés constitutionnellement garantis**, les **devoirs du peuple thaïlandais**, puis les **devoirs de l'État**. Viendront ensuite les **principes fondamentaux des politiques publiques** et pour finir, **l'intérêt général** de la nation. Il convient de les classer en fonction de leurs effets limitatifs aux droits et libertés, objet central de notre recherche.

En effet, notre recherche a montré que certains d'entre eux sont les motifs **directs** de limitation des droits et libertés (Section 1). Alors que d'autres ne produisent qu'un effet **indirect** car ils sont des sources d'obligation pour les pouvoirs législatif et exécutif (Section 2). Ces derniers méritent notre attention en raison de leur valeur symbolique, de leur opposabilité, et de leur influence sur le développement du droit de l'environnement.

¹⁸² Constitution du Royaume de la Thaïlande, art. 77 : « L'Etat maintient et conserve l'équilibre de l'environnement et l'esthétique du paysage, la forêt, les bassins versants et les cours d'eau » ; art. 78 : « L'Etat promeut la recherche des ressources naturelles dans l'intérêt économique du peuple thaïlandais conformément au principe de conservation ».

Section I

L'objectif de la durabilité des ressources naturelles, contenu dans les moyens ayant directement un effet limitatif des droits et libertés

Il convient de rappeler avant tout qu'en droit français, les droits fondamentaux sont susceptibles de recevoir des limites qui découlent d'un motif valable de limitation. Trois types de motifs sont proposés par la doctrine. Selon le professeur *Mbongo*¹⁸³, il s'agit, en premier lieu, de la nécessité de protéger d'autres droits et libertés prévus par la Constitution *lato sensu*, ou bien par le droit d'origine externe. Le second type de motif est la prise en compte des objectifs d'intérêt général ou d'intérêt public. Le dernier n'est rien d'autre que la prise en considération de toute autre norme constitutionnelle (la séparation des pouvoirs ou l'autonomie constitutionnelle des assemblées parlementaires, par exemple). Tous trois constituent les « motifs légitimes », une des exigences qui sont supposées devoir être prises en compte par les pouvoirs publics dans leurs actes de réglementation des droits et libertés, au côté de la proportionnalité et du respect des règles de compétence.

Les droits et libertés du peuple thaïlandais, expressément ou implicitement reconnus par la Constitution, sont susceptibles de recevoir des limites apportées par les lois poursuivant le but de la durabilité des ressources naturelles, ce qui est un but d'intérêt général (§1). D'autres limites directes découlent soit de la nécessité de garantir d'autres droits constitutionnels à l'environnement (§2), soit du non-accomplissement des devoirs constitutionnels environnementaux (§3).

§1. L'intérêt général de préservation des ressources naturelles et environnementales : motif constitutionnel de la restriction des droits et libertés

Le concept énoncé dans l'intitulé ci-dessus n'est pas un concept étranger aux lecteurs-juristes français. En effet, l'intérêt général de la protection de l'environnement est consacré en France depuis 1976 par la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la

¹⁸³ Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, p.168 ; Pascal Mbongo, *libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p. 221.

nature¹⁸⁴. Ensuite, la protection de plusieurs autres éléments constitutifs de l'environnement sera également qualifiée d'intérêt général: la préservation des milieux aquatiques et du patrimoine halieutique (1984), la mise en valeur et la protection de la forêt (1985), la politique d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral (1986), la protection de la ressource en eau (1992), l'air (1996), la préservation des zones humides, la gestion durable du patrimoine faunique.

Certes, en droit français, l'« *intérêt général* » ou encore l'« *intérêt public* » n'a pas de valeur constitutionnelle en soi, mais celui-ci peut être qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle¹⁸⁵ que le juge pose comme une exigence des restrictions législatives aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Il s'agit d'une condition de constitutionnalité d'origine jurisprudentielle¹⁸⁶. Le Conseil constitutionnel a pris l'initiative face au silence des textes constitutionnels français qui contiennent peu d'indications sur les motifs justifiant les atteintes aux droits et libertés. Depuis sa première apparition dans la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, la condition d'intérêt général s'est imposée comme un instrument incontournable dans le contentieux constitutionnel français¹⁸⁷. Dans son contrôle des atteintes législatives portées à certains droits et libertés, le Conseil constitutionnel fait peser sur le législateur une double obligation : l'obligation de justifier son action par un objectif d'intérêt général et l'obligation d'apprécier lui-même cet objectif, c'est-à-dire que l'intérêt général doit impérativement apparaître dans le texte de la loi ou dans les travaux préparatoires¹⁸⁸.

A titre d'exemple, l'intérêt général s'attachant à la protection de l'environnement a été considéré par le Conseil constitutionnel comme un motif justifiant la prise en charge par certaines personnes mettant des imprimés à la disposition du public du coût de collecte et de recyclage, lors du contrôle de la loi de finance de 2004¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Loi n°76-629 du 10 juill. 1976, art. 1er : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général. »

¹⁸⁵ Sylvia Calmes-Brunet, « *De la protection constitutionnelle de l'intérêt public général à celle des attentes légitimes des personnes ?* », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.54. Voir aussi not. Cons. Const. 14 déc. 2006, n°544 DC.

¹⁸⁶ Cons. Const., 3 sept. 1986, Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, n°86- 216 DC ; Cons. Const., 3 nov. 2006, Loi relative au secteur d'énergie, n°2006 – 543 DC.

¹⁸⁷ Guillaume MERLAND, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? » (Résumé), Cahiers du Conseil constitutionnel n° 16 (Prix de thèse 2003), 2004, disponible en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-16/l-interet-general-instrument-efficace-de-protection-des-droits-fondamentaux.51983.html>

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Cons. const., n° 2003-488 DC du 29 déc. 2003, JO, 31 déc. 2003, p. 22652. En l'espèce, la mesure a été considérée disproportionnée au but poursuivi et partiellement inconstitutionnelle.

En ce qui concerne le droit thaïlandais, l'intérêt général est expressément énoncé dans le texte de la Constitution en tant que motif légitime de limitation des droits et libertés constitutionnellement reconnus. Nous allons, tout d'abord, examiner l'évolution des dispositions constitutionnelles thaïlandaises concernées (A : L'objectif de la préservation des ressources naturelles et environnementales, motif de limitation du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, et d'autres droits selon la jurisprudence ultérieure) ; et, ensuite, la détermination du contenu de l'intérêt général par le législateur et le juge (B).

A. L'intérêt général de la préservation des ressources naturelles et environnementales, motif de limitation du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, et d'autres droits

La durabilité des ressources naturelles et environnementale a été expressément énoncée par la Constitution thaïlandaise en tant que motif de la restriction des droits et libertés pour la première fois en 1997.

Plus précisément, « *l'amélioration et la préservation de l'environnement* » était expressément prévue comme une cause privative du **droit de propriété** aux termes de l'article 49 de la Constitution de 1997 et de l'article 42 de la Constitution de 2007¹⁹⁰. De même, « *la préservation des ressources naturelles et environnementales* » était explicitement stipulée comme une cause restrictive de la **liberté entrepreneuriale** aux termes de l'article 50 de la Constitution de 1997 et de l'article 43 de la Constitution de 2007¹⁹¹.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel, de la Cour administrative suprême et de la Cour suprême démontre l'application constante du dispositif.

¹⁹⁰ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 49 et Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 42 : « *L'expropriation d'un bien immobilier n'est possible qu'en vertu d'une loi visant spécifiquement les services publics, les besoins de la défense nationale, l'exploitation des ressources naturelles, la planification urbaine et rurale, l'amélioration et la préservation de l'environnement, le développement agricole ou industriel, la réforme foncière et les autres intérêts publics (...)* ».

¹⁹¹ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 50 et Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 43 : « *Toute personne est libre d'exercer une activité entrepreneuriale et professionnelle et de pratiquer une loyale et libre concurrence. Les libertés visées au premier paragraphe du présent Article ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant spécifiquement le maintien de la sécurité et de la sûreté de l'Etat ou de l'économie nationale, la protection du public en rapport avec les services publics, la préservation de l'ordre public et des bonnes mœurs, la réglementation de l'exercice des professions, la protection du consommateur, la planification urbaine et rurale, la préservation des ressources naturelles et environnementales, la protection sociale, la prévention des monopoles ou l'élimination de la concurrence déloyale* ».

Cependant, ceci n'était pas un apport révolutionnaire au droit thaïlandais en 1997. Ce dispositif s'inscrit dans le mouvement de la promotion des droits fondamentaux. Il sert aussi à valider l'état du droit positif existant en ce moment-là.

En effet, bien longtemps avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1997, plusieurs lois ayant pour objectif la préservation des ressources naturelles avaient déjà produit l'effet limitatif aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

Par exemple, les motifs de l'adoption de la loi 'Préservation et Protection de la faune sauvage' E.B. 2503 (1960) sont précisés dans l'exposé des motifs de la façon suivante : « *La faune sauvage est une des ressources naturelles précieuses de la nation qui présente des intérêts économiques, académique et esthétique, aussi bien que la valeur naturelle. Certaines espèces animales sauvages sont menacées d'extinction à cause de l'absence de disposition juridique dédiée spécifiquement à la protection de la faune sauvage. Il est donc opportun d'adopter une loi sur la préservation et la protection de la faune sauvage dans l'intérêt de l'État et de la population dans son ensemble (...)* ».

Par ailleurs, l'intérêt général environnemental était prévu aussi comme le motif légitime justifiant l'intervention de l'exécutif dans les constitutions ou chartes administratives qui sont en vigueur en tant que loi suprême de l'État pendant les périodes de gouvernements autoritaires. Par exemple, l'article 21 de la Constitution E.B. 2519 (1976) adoptée unilatéralement par la junte militaire et entrée en vigueur après le massacre du 6 octobre 1976, habilite le Premier ministre à prendre des mesures nécessaires, sans base légale, en cas de nécessité et dans l'intérêt de la prévention, du contrôle et de la répression des actes ayant pour conséquence la destruction des ressources naturelles du pays ou la mise en danger de la santé de la population. Cet article a été repris dans d'autres textes adoptés par des gouvernements autoritaires, à savoir la Constitution E.B. 2520 (1977), la Charte administrative E.B. 2534 (1991) et la Constitution E.B. 2534 (1991). Même si cette disposition a été critiquée pour sa nature autoritaire et sa fonction d'arme politique, il nous semble qu'elle a consacré, néanmoins, le principe de prévention.

Aujourd'hui, nous sommes dans l'incertitude à cause de quelques aménagements apportés par la Constitution E.B. 2560 (2017) qui vient d'entrer en vigueur le 6 avril 2017. En effet, la durabilité des ressources naturelles et environnementales n'est plus un motif de limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre « *expressément énoncé* » par la Constitution. Les constituants de 2017 optent pour la liste ouverte. Plus précisément, le

droit de propriété¹⁹² et la liberté d'entreprendre¹⁹³ ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant spécifiquement les autres « *intérêts généraux* ».

Il nous semble très vraisemblable que les constituants de 2017 souhaitent alléger le volume des dispositions constitutionnelles et laisser une plus grande marge d'appréciation au législateur et au juge. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle thaïlandaise est déjà bien établie en ce sens que la préservation des ressources naturelles et environnementales est un motif de limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre. Nous pouvons ainsi soutenir que la préservation des ressources naturelles et environnementales est toujours un motif de limitation de la liberté d'entreprendre et du droit de propriété conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle thaïlandaise.

Le revirement jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle thaïlandaise en matière de droits et libertés est peu fréquent, malgré le changement de la Constitution en 2007. En effet, depuis la création de la Cour constitutionnelle en 1998, la Cour a rendu environ cinq cents décisions¹⁹⁴. Nous pouvons citer deux revirements, l'un sur l'égalité entre l'homme et la femme¹⁹⁵, l'autre sur la non-discrimination du fait de l'état d'handicap¹⁹⁶.

Par ailleurs, l'article 25¹⁹⁷ de la Constitution du Royaume E.B. 2560 (2017) prévoit que les droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient expressément reconnus par

¹⁹² Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 37, al.3 : « L'expropriation d'un bien immobilier n'est possible qu'en vertu d'une loi visant spécifiquement les services publics, les besoins de la défense nationale, l'exploitation des ressources naturelles, ou autres intérêts généraux (...) ».

¹⁹³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 40, al. 2 : « Toute personne est libre d'exercer une activité entrepreneuriale et professionnelle. Les libertés visées au premier paragraphe du présent Article ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant spécifiquement le maintien de la sécurité et de la sûreté de l'Etat ou de l'économie nationale, la prévention des monopoles ou l'élimination de la concurrence déloyale, la protection du consommateur, la réglementation nécessaire de l'exercice des professions, ou autres intérêts généraux ».

¹⁹⁴ Liste des décisions de la Cour constitutionnelle de la Thaïlande, disponible en ligne : http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&Itemid=94&lang=th.

¹⁹⁵ La décision de la Cour constitutionnelle thaïlandaise n°48/2545 rendue le 12 septembre 2002 déclare non attentatoire au principe de l'égalité l'article 57 *ter* du code des impôts thaïlandais qui prévoit que, si les conjoints habitent ensemble pendant l'année fiscale, le conjoint a le devoir et l'obligation de soumettre une seule déclaration des revenus par foyer. Les revenus de la conjointe sont qualifiés comme une partie intégrante des revenus du conjoint. Le revirement est intervenu lors de la décision n°17/2555 rendue le 4 juillet 2012.

¹⁹⁶ Décision n°16/2545 du 30 avril 2002 et décision n°15/2555, rendue le 13 juin 2012.

¹⁹⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 25 : « L'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient expressément reconnus ou non par la Constitution, est garanti conformément aux dispositions de la présente Constitution. Un tel exercice n'a de bornes que celles qui assurent la sûreté, l'ordre public et les bonnes mœurs, et les droits et libertés d'autrui ».

« L'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si aucune condition n'est précisée par la Constitution, ladite loi ne doit pas contrevenir au principe de Nitidharma, créer une charge trop importante ni

la Constitution ou non, bénéficient de la garantie constitutionnelle. Par conséquent, il paraît évident que de nouveaux droits pourront être reconnus ultérieurement par le juge. Nous pouvons ainsi soutenir que **l'intérêt général de la préservation des ressources naturelles et environnementales pourrait être plus tardivement identifié comme le motif de limitation de ces nouveaux droits qui seront identifiés, dans le futur, par le juge.**

Il serait aussi intéressant de mentionner, même lorsqu'aucun droit n'est en cause, que le juge administratif thaïlandais justifie ses décisions par l'intérêt général de la conservation des ressources naturelles. La Cour administrative suprême a validé, dans la décision n° 333/2549 (2012) la décision de rejet d'une demande du permis d'exploitation minière en considérant que les intérêts, issus de l'exploitation auxquels l'État et la population pourraient prétendre, ne peuvent pas justifier l'atteinte que pourrait porter cette exploitation sur les ressources naturelles.

Afin de pouvoir cerner l'apport de cette évolution juridique, la question se pose, ensuite, de connaître la portée de l'intérêt général en droit thaïlandais et le contenu même du concept d'un point de vue comparatif.

B. L'intérêt général comme exigence constitutionnelle imposée au pouvoir public

L'« *intérêt général* » revêt une importance primordiale en droit constitutionnel thaïlandais pour deux raisons. La première, c'est qu'il constitue l'un des motifs de limitation des droits et libertés. La seconde, c'est qu'il est une exigence générale de valeur constitutionnelle imposée à toutes les autorités publiques.

Celui-ci ne correspond pas tout à fait à l'intérêt général en droit français, d'où la nécessité d'examiner, de prime abord, le concept et le contenu de ประโยชน์สาธารณะ (pra-yoch-sa-tha-ra-na) (intérêt public ou intérêt général) d'un point de vue comparatif (1). Ensuite, nous examinerons les fonctions de l'intérêt général (2). Il a été avéré que, même si l'intérêt général est, en principe, un instrument d'encadrement du pouvoir, en réalité il sert aussi à légitimer l'exercice du pouvoir.

limiter un droit ou une liberté d'un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié.

La loi visée au premier paragraphe du présent Article est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier ».

1. Le concept et le contenu de ประโยชน์สาธารณะ (intérêt public ou intérêt général) en droit thaïlandais

Pour mieux saisir le concept de l'intérêt général en droit thaïlandais, il est d'abord indispensable d'expliquer l'étymologie de la notion. La notion citée le plus souvent dans les constitutions et les lois est la notion de « ประโยชน์สาธารณะ » (*pra-yoch-sa-tha-ra-na*). Le ประโยชน์สาธารณะ est un mot composé de deux mots d'origine *Sanskrit*: « ประโยชน์ » (*pra-yoch*) (□□□□□□□□ en *Sanskrit*), qui signifie « utilité », « intérêt », « avantage », et « สาธารณะ » (*sa-tha-ra-na*) (□□□□□□□□ en *Sanskrit*) qui signifie « public ».

La traduction littérale du terme de « ประโยชน์สาธารณะ » (*pra-yoch-sa-tha-ra-na*) serait : « l'intérêt public ». La question se pose, néanmoins, de savoir si la notion qui ferait une traduction la plus adéquate serait « intérêt public » ou « intérêt général ». Les deux notions sont employées par le juge administratif français et elles sont admises comme des synonymes par les dictionnaires juridiques¹⁹⁸. Une tentative de distinction a été opérée par le professeur Maryse Deguerge¹⁹⁹. En effet, l'intérêt public est employé par le juge administratif pour désigner l'intérêt des personnes publiques par opposition aux intérêts privés que poursuivent les individus. L'intérêt général, au contraire, est censé traduire la volonté générale de la nation. C'est l'intérêt de l'ensemble des « *nécessités humaines* »²⁰⁰. Cette conception est connue en tant qu'approche « *volontariste* » qui prédomine en France²⁰¹.

Dans la doctrine occidentale, il y a deux représentations de l'intérêt général : la conception utilitariste et la conception volontariste. Pour les défenseurs de la conception

¹⁹⁸ V. Gérard Cornu et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2000, p. 472

¹⁹⁹ Dans la jurisprudence du Conseil d'État, les intérêts publics renvoient soit à un intérêt public local ou à un intérêt public national. L'intérêt public local est défendu par une collectivité locale conformément au principe de la libre administration des collectivités territoriales, au nom de leur identité. Alors que l'intérêt public national renvoie à l'intérêt des personnes publiques par opposition aux intérêts privés que poursuivent les individus. L'intérêt général, au contraire, est censé traduire la volonté générale de la nation. Cet intérêt général n'est pas perçu comme une composante des intérêts particuliers ni l'intérêt de la communauté en tant qu'entité distincte, mais un intérêt commun qui dépasse et transcende les intérêts particuliers des membres. Maryse Deguerge, « *Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction* », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.139.

²⁰⁰ Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2016, p. 11.

²⁰¹ Véronique Coq, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, l'Harmattan 2015, p. 19. Voir aussi *Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public du Conseil d'État* (1999).

utilitariste, l'intérêt général émerge de la poursuite des intérêts particuliers²⁰². Les philosophes des Lumières, défenseurs de la conception volontariste, quant à eux, distinguent les intérêts privés de l'intérêt général. Selon Jean-Jacques Rousseau, les premiers concernent la satisfaction des désirs personnels alors que le second concerne le bien de la société en son entier²⁰³. Dans le même ordre d'idées, l'intérêt général est conçu comme une composante de la République (*Res Publica*) par Cicéron²⁰⁴, et aujourd'hui comme le fondement du droit public²⁰⁵.

La doctrine thaïlandaise reprend plutôt la conception volontariste. A titre d'illustration, le professeur *Vorapot Visrutpit*²⁰⁶ soutient que l'intérêt commun ou l'intérêt général n'est rien d'autre que les intérêts que les citoyens ont en commun. Cette explication doctrinale est pertinente au regard du droit positif. Les intérêts généraux cités par les constitutions du Royaume sont formulés de façon à désigner les intérêts supérieurs du pays. Ce sont, parmi d'autres, la sécurité et la sûreté de l'État ou de l'économie nationale²⁰⁷.

Pour conclure, nous soutenons que la notion de « ประโยชน์สาธารณะ » (pra-yoch-sa-tha-ra-na) qui apparaît dans la Constitution thaïlandaise correspondrait mieux à celui de la

²⁰² Ils fondent leur raisonnement sur la théorie de la « convergence des intérêts ». La somme des intérêts particuliers réalise l'intérêt général. Adam Smith, par exemple, à travers la métaphore de la « main invisible », soutient que lorsque chacun agit selon ses propres intérêts privés, il réalise involontairement l'intérêt général. Voir G. Burdeau, *Le libéralisme*, Paris, Ed. du Seuil, 1979, p. 103.

²⁰³ Dans la perspective marxiste, l'intérêt général n'est qu'une illusion parce que les intérêts de groupes sociaux antagonistes sont contradictoires, excluant toute possibilité de parvenir à la définition d'un intérêt commun. Voir Jacques Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général », in *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.87-88.

²⁰⁴ La République suppose la Réunion de trois choses : le consentement des individus qui forment le peuple, les lois en tant que garantie et l'utilité commune comme finalité. V. Cicéron, *De Republica* I, XXV, 39.

²⁰⁵ L'intérêt général est, à ce titre, considéré comme un fondement du droit public. Contrairement aux règles de droit privé ayant pour but d'assurer une coexistence harmonieuse entre les intérêts particuliers, les règles de droit public répondent à l'exigence de l'intérêt général. Voir Guillaume Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2004, p.1.

²⁰⁶ Il a soutenu, par ailleurs, que chaque personne souhaite normalement la sécurité de sa personne et de ses propriétés et la qualité de vie. Cela est conditionné par la sûreté du pays, l'ordre public intérieur, la richesse économique et la prospérité scientifique et artistique. En outre, cet intérêt général ne correspond pas toujours à l'addition des besoins et souhaits de chaque citoyen car nous pouvons souvent constater des actes privés qui compromettent l'intérêt général du public. Il n'est pas assimilable non plus à la politique publique définie par chaque gouvernement. D'ailleurs, cet intérêt peut être perçu comme étant radicalement différent d'une société à une autre et selon les époques. Voir Vorapot Visrutpit, *Droits et libertés constitutionnels : étude sur la limitation des droits et libertés constitutionnellement garantis*, Bangkok, Thailand's research Fund, 1995, p.83.

²⁰⁷ D'autres intérêts expressément prévus dans les dispositions constitutionnelles sont la protection du public en rapport avec les services publics, l'ordre public et des bonnes mœurs, les services d'utilité publique, la réglementation de l'exercice des professions, la protection du consommateur, la planification urbaine et rurale, la préservation des ressources naturelles et environnementales, la protection sociale, la prévention des monopoles, ou encore l'élimination de la concurrence déloyale.

notion d' « *intérêt général* » en droit français²⁰⁸. En effet, ils correspondent tous les deux à l'intérêt commun de la société toute entière.

A ce titre, la préservation des ressources naturelles et environnementales, intérêt général de valeur constitutionnelle en Thaïlande, ou bien la préservation de l'environnement, intérêt général selon la Charte de l'environnement française, renverraient tous deux à l'intérêt supérieur de la nation toute entière.

2 L'exigence de l'intérêt général imposée aux pouvoirs publics : l'instrument d'encadrement et de légitimation du pouvoir

L'intérêt général est le principe fondamental qui légitime le pouvoir de l'État. Dans la perspective tracée par *Hegel*, l'État est conçu comme le « *dépositaire d'un intérêt général commun à l'ensemble de la société* » et il est censé « *réaliser la synthèse des volontés individuelles et incarner l'intérêt général, surmontant et dépassant les égoïsmes catégoriels* »²⁰⁹ afin de ramener la société à l'unité.

L'intérêt général, en droit thaïlandais, n'est pas une norme en elle-même en n'imposant aucune obligation. L'intérêt général est un motif de limitation des droits garantis au citoyen depuis l'entrée en vigueur de la constitution E.B. 2492 (1949)²¹⁰.

Afin de comprendre de manière approfondie cette fonction limitative des droits de l'intérêt général, il est nécessaire d'aller plus loin, en cherchant la philosophie de base. Dès lors, l'intérêt général est-il exigé, dans l'entreprise de limitation des droits et libertés, pour encadrer l'exercice du pouvoir, ou *a contrario*, pour légitimer l'exercice du pouvoir ?

²⁰⁸ Autre terme qui est aussi fréquemment employé, notamment dans le droit foncier, est « สาธารณะประโยชน์ » (*satha-ra-na-pra-yoch*). L'usage de ce terme correspondrait plus à celui de l'usage du public en droit français. Dans la Constitution, nous pouvons constater aussi l'usage des autres notions comme « ประโยชน์ส่วนรวม » (*pra-yoch-suan-raum*) qui serait traduit par l'« *intérêt collectif* » et aussi « *intérêt commun* », ou encore « ประโยชน์ของชาติ » (*pra-yoch-khong-chat*) qui serait traduit par l'« *intérêt national* ».

²⁰⁹ Jacques Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.84.

²¹⁰ Par exemple, la Constitution de 1949 prévoit la sûreté du pays et de l'économie nationale, la salubrité de la population et la paix familiale comme des motifs de limitation de la liberté de choisir le domicile et la liberté de profession et l'expropriation est autorisée par le biais d'une loi ayant pour objectif la défense nationale, les services d'utilité publique, ou encore l'exploitation des ressources naturelles. Voir Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2492 (1949), art. 34 et 41.

En vertu du texte de la Constitution, l'exigence constitutionnelle de l'article 3 de l'actuelle Constitution thaïlandaise²¹¹ fait de l'intérêt général **l'instrument d'encadrement de l'exercice du pouvoir par les autorités publiques**. Cette disposition n'est pas une nouveauté de la Constitution de 2017. Elle date de la Constitution E.B. 2489 (1946) dont l'article 36 indique que les membres du Parlement doivent exercer leur devoir dans l'intérêt collectif du peuple thaïlandais. L'exigence d'exercer la fonction dans l'intérêt du pays est reprise et étendue au pouvoir exécutif dans la Constitution de 1949, de 1968²¹² et de 1974²¹³. Nous la retrouvons également toutes les autres constitutions du royaume promulguées sous le régime démocratique de la monarchie constitutionnelle²¹⁴.

Il nous semble que le texte a été validé par la pratique. **Au niveau de l'adoption des lois, il est de tradition en Thaïlande pour le législateur de préciser l'objectif d'intérêt général des lois**. En remontant l'histoire du droit, les ordonnances royales, sous l'ancien régime monarchique, précisaient le motif pour chacune des mesures prescrites. Dans les années 1920, avant la Révolution siamoise et l'avènement du régime démocratique, l'objectif de chacune des ordonnances et des lois royales était énoncé en préambule²¹⁵. Cela s'inscrit dans la suite logique selon laquelle la relation entre le législateur et l'intérêt général est ambivalente. En tant qu'institution publique, il doit orienter son action vers l'intérêt du peuple. En tant qu'auteur de la loi et représentant élu de la nation, il est de sa légitimité de définir le contenu de cette notion.

Aujourd'hui, cet objectif est écrit dans l'exposé des motifs qui est en note en bas de chacune des lois. De cet objectif est déduit le contenu de l'intérêt général. Par exemple, la loi 'forêt' E.B. 2507 (1964) est adoptée dans le but de « *conserver les ressources naturelles de*

²¹¹ En effet, la Constitution du Royaume de la Thaïlande de 2017 précise, à l'article 3, que le Parlement, le Conseil des ministres, le juge, les autorités indépendantes et l'administration, doivent exercer leurs devoirs conformément à la Constitution, la loi et au principe de Nitidham pour l'intérêt collectif du pays et de la Nation [*ประโยชน์ส่วนรวม*

ของประเทศชาติ » (pra-yoch-suan-ruam-khong-pra-thed-chat) et pour le bonheur du peuple dans son ensemble. Le principe de Nitidham est un principe correspondant au principe de Rule of Law anglo-saxon. Voir Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, I, A, 3.

²¹² Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2511 (1968), art. 97.

²¹³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2517 (1974), art. 128.

²¹⁴ Aujourd'hui, prévue à l'article 117 de la Constitution E.B. 2560 (2017).

²¹⁵ Par exemple, il est exposé dans le préambule de la loi royale sur la sauvegarde des éléphants sauvages E.B. 2464 (1921) que « (...) conformément à la tradition royale et l'ancien droit, les éléphants sauvages trouvés sur le territoire du royaume appartiennent à l'Etat. La capture est soumise à l'autorisation du gouvernement qui conserve le droit de confisquer une partie des éléphants capturés pour l'usage de l'administration. (...) A l'heure actuelle, il n'y a plus de demandes d'autorisation. Certains demandeurs n'ont pas de moyen ni de capacité apte à l'élevage des éléphants. Les chasseurs illégaux mettent en danger les éléphants pour s'approprier les défenses d'éléphant. Ces causes ont entraîné une baisse importante du nombre d'éléphants sauvages. Il est donc nécessaire de modifier la loi afin de mieux protéger les éléphants sauvages contre le danger ainsi que de préserver des espèces d'éléphants sauvages du royaume ».

valeur de la nation » et de « prévenir des effets négatifs de la déforestation sur le métier d'agriculteur de la majorité de la population et donc l'économie du pays ». La loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2559 a pour objectif « la définition des règles de gestion, restauration, conservation des ressources maritimes et côtières et la prévention de l'érosion des côtes, ainsi que la promotion de la participation du public et des communautés locales à la gestion durable et équilibrée des ressources maritimes et côtières ».

Dans les textes les plus récents, l'objectif est parfois précisé au sein même de la loi ou du règlement. A titre d'exemple, l'article 55 de l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015) précise que « les dispositions du présent livre ont pour objectif la conservation et la gestion durable et équilibrée des ressources halieutiques et de l'écosystème conformément au principe de prévention ».

Au niveau du pouvoir réglementaire, le professeur *Vorajet Bhakirat* considère que l'intérêt général est à la fois l'objectif de l'administration et le principe qui s'impose à elle lors de l'exercice de son pouvoir d'exécution des lois²¹⁶. L'administration ne peut prendre une mesure pour satisfaire le besoin d'une personne en particulier²¹⁷.

Cette fonction de l'intérêt générale avancée dans les textes et par la doctrine ne correspond pas tout à fait à la vérité dans la pratique. **En réalité, l'intérêt général sert à la légitimation du pouvoir dans la société moderne.** La fonction de « légitimation » doit ici être soulignée pour ne pas oublier que l'intérêt général est tout d'abord une création idéologique²¹⁸. Il convient de préciser, en outre que, tant en France qu'en Thaïlande, l'intérêt général a un contenu évolutif. Il se prête mal à une définition précise car l'intérêt général, de nature contingente, renvoie aux besoins de la population qui dépendent des circonstances de temps, de lieu et de choix politique²¹⁹. Par cette flexibilité inhérente au contenu large et imprécis comme

²¹⁶ Vorajet Phakirat, *le droit administratif général*, Bangkok, Nitirat, 2011, pp. 67-68.

²¹⁷ L'intérêt général n'est pas l'intérêt de tous les citoyens. Une loi ou une décision administrative satisfaisant à l'intérêt d'un groupe d'agriculteurs peut être d'intérêt général pour l'orientation de la politique économique, par exemple.

²¹⁸ Comme l'explique le professeur Chevallier, « tout pouvoir quel qu'il soit est tenu d'apparaître comme porteur d'un intérêt qui dépasse et transcende les intérêts particuliers des membres. Cette représentation permet d'ancrer la croyance dans son bien-fondé et de créer le consensus indispensable à son exercice » ; et cela pour « montrer que ceux qui détiennent le pouvoir ne l'exercent pas en leur nom propre mais au nom de l'institution dont ils sont les représentants et pour le plus grand bien des membres du groupe ; la référence à l'intérêt général implique un processus de dépersonnalisation du pouvoir, par les vertus de l'institutionnalisation » Voir Jacques Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.83.

²¹⁹ Didier Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2010, p. 70-71.

un « *puits sans fond* »²²⁰ ou encore « floue et contingent »²²¹, l'intérêt général est indéniablement un outil de maniement idéal pour les juristes et politiques, d'où le danger d'instrumentalisation de la notion.

En droit public thaïlandais, la fonction de légitimation du pouvoir de l'intérêt général était plus apparente dans les premières constitutions du Royaume. Par exemple, l'article 31 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2475 (1932)²²² donne au roi la prérogative de convoquer une session extraordinaire de l'Assemblée nationale si « *la nécessité d'intérêt de la nation* » l'exige. L'article 40 de la même Constitution accorde au ministre le droit de ne pas répondre aux questions parlementaires s'il est dans l'« *intérêt important de la nation* » de conserver le secret de l'information²²³. La Constitution E.B. 2489 (1946) donne à l'exécutif la possibilité d'adopter, par une procédure secrète et rapide, les ordonnances de valeur législative sur les questions des impôts et finances, si une nécessité d'intérêt étatique l'exige²²⁴. Ces dispositions ne sont plus d'actualité.

Néanmoins, dans les démarches analytiques suivantes, il faut garder à l'esprit que l'intérêt général sert parfois à légitimer le pouvoir, parfois de manière abusive. C'est la raison pour laquelle l'intérêt supérieur de durabilité des ressources naturelles ne saurait être un motif légitime de limitation de tous les droits de l'homme. La Constitution thaïlandaise en fait le motif de limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, tous deux ayant un contenu substantiel en rapport direct avec le motif de la conservation des ressources naturelles.

Hormis la limitation pour un motif d'intérêt général de la durabilité des ressources naturelles, les droits fondamentaux sont également susceptibles d'être limités par la nécessité d'épargner d'autres droits garantis par la Constitution. Il conviendra donc d'examiner si la durabilité des ressources naturelles est déductible d'autres droits de l'homme.

²²⁰ Maryse Deguegue, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p.132.

²²¹ Guillaume Merland, l'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, L.G.D.J., 2004, p.1.

²²² Ce dispositif est repris à l'article 47 de la Constitution E.B. 2489 (1946), à l'article 111 de Constitution E.B. 2511 (1968).

²²³ Ce dispositif est repris à l'article 57 de la Constitution E.B. 2489 (1946), à l'article 126 Constitution E.B. 2511 (1968),

²²⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2489 (1946), art 73. Cet article est repris à l'article 147 de la Constitution E.B. 2511 (1968)

§2. La durabilité des ressources naturelles : l'objectif à déduire des droits reconnus par la Constitution

Les droits en matière d'environnement qui sont explicitement reconnus dans la Constitution thaïlandaise actuelle ou bien ceux qui seront identifiés ultérieurement par le juge sont aussi un des motifs de limitation des autres droits et libertés (A).

Lorsque deux sujets de droit disposent de droits non compatibles, il y a ce qui est appelé en droit allemand « *la collision des droits fondamentaux* »²²⁵, ou « *la conciliation des droits* » en France, car il n'y a pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux reconnus par la Constitution, ni dans le système thaïlandais ni dans le système français (B).

A. Les droits en matière environnementale reconnus expressément par la Constitution thaïlandaise

Il convient de préciser, avant tout, que nous allons examiner la portée de chacun de ces droits de manière plus approfondie dans la seconde Partie de notre thèse. Nous ne les aborderons donc ici qu'à titre introductif.

Les droits de l'homme relatifs à l'environnement, expressément reconnus au niveau constitutionnel sont, tout d'abord, le droit, reconnu à toute personne et à toute communauté, à la gestion, la conservation et l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, de l'environnement et de la biodiversité (article 43)²²⁶. Ensuite, est garanti le droit à l'information environnementale et le droit à la participation aux décisions et projets de l'État ou autres personnes publiques qui sont susceptibles de produire des impacts graves sur les ressources naturelles, la qualité environnementale, la qualité de vie ou d'autres intérêts de la population ou d'une communauté ou de l'environnement (article 58). Par ailleurs, le droit à l'environnement de qualité en a été déduit par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, mais aussi des deux cours suprêmes à partir du droit consacré par l'article 66 de la Constitution E.B. 2007²²⁷.

²²⁵ Expression de *Christian Autexier* en 1997. Voir *Christian Autexier, Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997 (Chapitre V : les droits fondamentaux).

²²⁶ Constitution E.B. 2560 (2017) à l'article 43 (2) ainsi rédigé : « Toute personne et toute communauté ont le droit à la gestion, à l'entretien, à la préservation et à l'exploitation équilibrée et soutenable des ressources naturelles et environnementales ainsi que de la biodiversité, conformément à la loi ».

²²⁷ « Les personnes qui se rassemblent en collectivité, collectivité locale ou collectivité locale traditionnelle ont le droit (...) de participer à la gestion, à l'entretien, à la préservation et à l'exploitation équilibrée et soutenable des ressources naturelles et environnementales », qui est aussi une version améliorée de l'ancien 46 article de la Constitution de 1997 : « Les personnes qui se rassemblent en collectivité locale traditionnelle ont le droit (...) de

L'exercice de ces droits en matière d'environnement est susceptible d'entrer en conflit avec l'exercice d'autres droits constitutionnellement garantis. Il s'agit, en ce cas, d'une collision (ou conciliation) des droits. Par quelle méthode le juge constitutionnel conciliera alors ces droits en conflit ? Et existe-t-il des droits indérogeables qui s'imposeront toujours ?

B. La conciliation des droits constitutionnellement garantis

A ce jour, il n'existe pas encore de jurisprudence statuant sur la conciliation entre un droit de l'homme relatif à l'environnement et un autre droit, ni en droit français ni en droit thaïlandais. Il convient donc de s'interroger, tout d'abord, pour savoir si l'exercice d'un droit de l'homme en matière environnementale est susceptible d'entrer en conflit avec l'exercice d'un autre droit.

De manière générale, nous pouvons imaginer que le droit à l'information relative à l'environnement pourrait rentrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée. En droit thaïlandais en particulier, le droit reconnu au citoyen et à la communauté locale de préserver leurs pratiques traditionnelles de préservation et d'exploitation des ressources pourrait facilement entrer en conflit avec d'autres libertés.

Il est donc utile d'examiner la jurisprudence constitutionnelle dans d'autres domaines. En effet, le Conseil constitutionnel français a maintes fois statué sur des situations de collision des droits dans les recours qui lui ont été soumis. Le Conseil ne fait prévaloir systématiquement aucun droit sur un autre. Il n'y a donc pas de hiérarchie entre les droits quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent²²⁸. Il s'agit, par exemple, de la conciliation de la protection de la santé avec la liberté d'entreprendre et le droit de propriété²²⁹, ou encore le droit de grève avec le droit à la protection de la santé et à la sécurité des biens²³⁰. La Constitution portugaise exige aussi que les restrictions apportées aux droits fondamentaux soient limitées à celles nécessaires à la sauvegarde d'autres droits ou intérêts protégés par la Constitution²³¹. La Cour de justice de l'Union européenne a aussi statué sur la conciliation entre la liberté

participer à la gestion, à l'entretien, à la préservation et à l'exploitation équilibrée et soutenable des ressources naturelles et environnementales conformément à la loi ».

²²⁸ Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, p. 168.

²²⁹ Conseil constitutionnel, décision 90-283 DC du 8 janv. 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*.

²³⁰ Conseil constitutionnel, décision 80-117 DC, 22 juill. 1980, *Protection des matières nucléaires*.

²³¹ Portugal, Constitution, art. 18.

d'entreprise, le droit de propriété intellectuelle et la liberté d'information des utilisateurs d'internet²³².

En droit constitutionnel thaïlandais, le respect des autres droits constitue des causes de restrictions de la liberté d'expression et de la liberté de réunion, conformément aux articles 34 et 44 de la Constitution de 2017. La Cour constitutionnelle thaïlandaise ne fait pas automatiquement prévaloir un droit sur un autre. Par exemple, dans la décision de la Cour constitutionnelle n° 11/2549 (2006) sur la collision de la liberté de réunion et du droit de manifestation pacifique, d'une part, et la liberté d'aller et venir, d'autre part, la Cour a considéré que la disposition juridique en cause, ayant pour objectif la protection de la liberté d'aller et venir, apportait une restriction disproportionnée au droit à la manifestation pacifique.

L'étude de la jurisprudence thaïlandaise nous a montré que le juge préfère motiver sa décision en cherchant un motif d'intérêt général de limitation des droits que de trancher par la conciliation de deux droits en cause. Par exemple, dans le cadre du droit reconnu au citoyen et à la communauté locale de garder leur savoir-faire traditionnel en matière d'entretien et d'exploitation des ressources naturelles, les pièges à poissons installés sur un fleuve ont été contestés par l'une des parties au conflit pour cause d'obstacle à l'exercice de la liberté de navigation des riverains. Le juge administratif a considéré que le savoir-faire traditionnel ne doit pas s'exercer au détriment de l'intérêt collectif, en l'espèce la durabilité des ressources piscicoles dans le fleuve²³³.

Pour aller plus loin, la question se pose de savoir s'il existe en droit thaïlandais des droits intangibles qui s'imposeront toujours lorsqu'ils entrent en collision avec d'autres droits. En droit international public, certains droits qualifiés de « *droits indérogables* » ou de « *droits intangibles* » constituent le noyau dur des droits fondamentaux. Certains droits intangibles sont communs à la majorité des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Par exemple, le droit à la vie n'autorise aucune dérogation, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre. Les autres sont « *les droits conditionnels* » qui peuvent être restreints par la loi.

En droit thaïlandais, il n'y a pas de droit ni de liberté qui ait un statut « *intangible* » du fait qu'il ne peut y être dérogé. Cependant, la tradition de droit constitutionnel

²³² CJUE, 27 mars 2014, affaire C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH contre Constantin Film Verleih GmbH et Waga Filmproduktionsgesellschaft mbH.

²³³ Thaïlande, Tribunal administratif central, jugement n° rouge №. 184/2558 rendu le 10 juin 2015. Ce jugement sera expliqué et analysé de manière plus approfondie *supra* (Partie II, Titre II, Chapitre I, Section 2, §1, A., 1, b.).

fait que certaines libertés sont qualifiées « *d'absolues* ». Ce sont les libertés de conscience, c'est-à-dire la liberté absolue de religion et de culte²³⁴. Celles-ci entraînent difficilement en conflit avec les droits garantis en matière environnementale. Celles-ci sont donc peu concernées dans notre recherche.

§3. Les devoirs environnementaux du peuple thaïlandais : le possible motif de limitation des droits et libertés

Le but de la durabilité des ressources naturelles est également à déduire du « devoir du peuple thaïlandais ». Ce devoir du peuple thaïlandais de participer et promouvoir la préservation et la protection de l'environnement, les ressources naturelles, la biodiversité et l'héritage culturel est énoncé à l'article 50 (8) de l'actuelle Constitution de 2017.

Les devoirs de l'homme en matière environnementale ne sont pas méconnus par la société internationale. Au contraire, c'est la défense de la nature qui contribue au renouveau des devoirs. Ce qui est intéressant dans le cadre de notre recherche, c'est de mettre en évidence certains caractères spécifiques du devoir du peuple en droit constitutionnel thaïlandais. La première spécificité consiste en ce que le non-accomplissement du devoir produit l'effet extinctif ou réductif du droit équivalent. En deuxième lieu, les devoirs du peuple sont une cause directe de limitation de certains droits. La Constitution de 2017 prévoit expressément que l'exercice de la liberté de religion²³⁵ et la liberté d'expression²³⁶ ne doivent pas contrevenir aux

²³⁴ Le caractère absolu de cette liberté semble limité à la dimension spirituelle et non à la dimension matérielle, c'est-à-dire la pratique religieuse. *Par exemple, la Constitution E.B. 2534 (1991) et les Constitutions suivantes précisent que « toute personne est garantie contre tout acte de l'État attentatoire à ses droits ou à ses intérêts légitimes au motif qu'elle adhère à une religion, à une obéissance religieuse, à une doctrine religieuse ou qu'elle observe des préceptes ». En d'autres termes, l'État ne peut pas contraindre, directement ou indirectement, les citoyens à pratiquer une religion ni leur interdire de pratiquer une religion en particulier. Dans les plus récentes Constitutions, la liberté de conscience dans le droit thaïlandais, est toujours absolue selon les termes du texte la Constitution, mais le caractère absolu n'est que symbolique puisque l'exercice de cette liberté ne doit « pas contrevenir aux devoirs civiques, à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ».*

Voir Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540, art. 38 : « Toute personne a pleine liberté d'adhérer à une religion, une obéissance religieuse ou une doctrine religieuse et d'observer des préceptes religieux ou de pratiquer la forme de culte correspondant à ses convictions à condition de ne pas contrevenir aux devoirs civiques, à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Dans l'exercice de la liberté visée au premier paragraphe du présent article, toute personne est garantie contre tout acte de l'État attentatoire à ses droits ou à ses intérêts légitimes au motif qu'elle adhère à une religion, à une obéissance religieuse, à une doctrine religieuse ou qu'elle observe des préceptes religieux ou qu'elle pratique une forme de culte correspondant à des convictions différentes de celles d'autrui ».

²³⁵ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 31 : « La liberté absolue de culte est garantie à toute personne qui est libre de pratiquer et participer aux cérémonies correspondant aux règles de sa religion. Cet exercice ne doit pas être attentatoire aux devoirs du peuple thaïlandais, à la sûreté de l'État, ni à l'ordre public et aux bonnes mœurs ».

²³⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 34, al.2 : « La liberté académique est garantie. Son exercice ne doit pas être attentatoire aux devoirs du peuple thaïlandais ni aux bonnes mœurs. (...) ».

devoirs du peuple thaïlandais. Le dernier caractère spécifique est l'importance symbolique du devoir de l'homme en droit constitutionnel thaïlandais. En effet, les « *devoirs* » sont reconnus en corollaire des droits de manière continue dans les Constitutions du Royaume.

Afin de pouvoir apprécier l'effet que ce devoir environnemental du citoyen est susceptible de produire sur les droits fondamentaux, il convient d'examiner, de prime abord, *la constitutionnalisation des devoirs environnementaux en Thaïlande (A)*, et ensuite *l'effet juridique des devoirs du peuple thaïlandais (B)*.

A. La constitutionnalisation des devoirs et droits-devoirs environnementaux en Thaïlande

Le devoir de préserver les ressources naturelles et environnementales fait l'objet d'une consécration constitutionnelle (1) depuis 1997, ce qui est relativement récent du fait de la coexistence des devoirs en corollaire des droits dans la tradition constitutionnelle thaïlandaise (2) depuis 1932.

1. La consécration du devoir constitutionnel de conserver les ressources naturelles et environnementales en droit thaïlandais

La conservation des ressources naturelles et environnementales est consacré « *devoirs* » du peuple thaïlandais par les Constitutions thaïlandaises de 1997, 2007 et 2017. L'article 69 de la Constitution de 1997 dispose que « *toute personne a le devoir de (...) conserver les ressources naturelles et environnementales, conformément à la loi* ». Cette disposition a été reprise à l'article 73 de la Constitution de 2007. Le contenu dudit devoir a été élargi par la Constitution E.B. 2560 (2017) qui dispose dans son article 50 (8) que « *toute personne a le devoir de coopérer et promouvoir la sauvegarde et la conservation de l'environnement, des ressources naturelles et la biodiversité* ». Même si des mesures punitives ou de contrôle sont prévues pour certains devoirs constitutionnels sous les Constitutions de 1997 et 2007, cela n'est jamais le cas pour le devoir environnemental. Cependant, le fait de renvoyer à la loi le soin de déterminer les conditions d'exercice de ce devoir le rendrait obligatoire.

Ceci n'est aucunement une situation isolée. Les devoirs environnementaux sont nombreux en droit international²³⁷. Ils sont également présents dans la Constitution de plusieurs

²³⁷ Le principe 1 de la Déclaration de Stockholm dispose que « *(l'homme) a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures.* ». Nous pouvons également citer les

pays²³⁸. Il s'agit souvent des devoirs-droits, c'est-à-dire des devoirs reconnus en couple avec des droits équivalents. Ces devoirs renforcent en principe l'exercice des droits qui leur sont pairs. À titre d'exemple, la Constitution espagnole reconnaît à l'article 45 que « *chacun a le droit de jouir d'un environnement approprié pour le développement de la personne et le devoir de le préserver* ». L'article 66 de la Constitution portugaise dispose que « *chacun a le droit à la protection de sa santé et le devoir de la préserver et de l'améliorer* » et « *toute personne a le droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré, et a le devoir de le défendre* ». Par ailleurs, le concept de devoir envers la génération future est conçu aussi dans le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *la jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures* », même ce n'est qu'une allusion selon Guy Braibant²³⁹.

Depuis 2005, l'article 2 de la Charte de l'environnement française énonce le devoir de toute personne « *de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* »²⁴⁰.

Cette consécration a soulevé des réactions différentes dans la doctrine. Certains auteurs craignent qu'un devoir reconnu constitutionnel n'impose des sujétions attentatoires aux libertés. Le professeur Guy Carcassonne s'est élevé contre les dispositions de l'article 2 car celles-ci permettraient d'imposer des sujétions aux individus, comme l'obligation d'effectuer une sorte de service environnemental ou une journée consacrée à la protection de

dispositions de la Convention d'Aarhus selon lesquelles « *Reconnaissant également que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures* ». En outre, la Déclaration de l'UNESCO sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures est encore le seul instrument international qui se situe expressément dans la perspective des devoirs.

²³⁸ La Constitution finlandaise consacre implicitement « la responsabilité à l'égard de la nature et de sa diversité ainsi qu'à l'égard de l'environnement et du patrimoine culturel qui incombe à tous » à l'article 20. La Constitution du Burkina Faso déclare à l'article 29 que « la protection, la défense et la promotion de l'environnement sont un devoir pour tous ». La Constitution malienne érige « la protection et la défense de l'environnement » au rang de « devoirs pour tous et pour l'État ».

²³⁹ Guy BRAIBANT, « *L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15 (Dossier : Constitution et environnement)* - janvier 2004.

²⁴⁰ La valeur constitutionnelle de la Charte est affirmée dans le préambule de la Constitution de la V^{ème} République : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

l'environnement, alors que les seules dispositions de cette nature devraient être réservées au cas de la défense nationale.

Cependant, d'autres auteurs sont d'un avis plus positif. Le professeur *Marie-Anne Cohendet* considère que le devoir environnemental rappelle le « *devoir de prudence du bon père de famille qui existait en droit romain et qui trouve ici une application adaptée à l'évolution du monde et de l'état de la planète* »²⁴¹.

A ce titre, nous pouvons conclure que la consécration constitutionnelle des devoirs environnementaux du citoyen est donc un phénomène généralisé et mondialisé. Cependant, la constitutionnalisation du devoir du citoyen dans d'autres domaines est moins fréquente dans d'autres pays. Il convient, dès lors, de préciser que, dans la tradition constitutionnelle thaïlandaise, les devoirs du citoyen sont prévus en tant que corollaires des droits depuis bien longtemps et de manière continue, alors que les juristes occidentaux se montrent plus réticents vis-à-vis du concept de devoir de l'homme.

2. La coexistence des devoirs corollaires des droits dans la tradition constitutionnelle thaïlandaise

Les devoirs de l'homme sont quasi-absents dans les textes conventionnels et constitutionnels d'origine occidentale. En premier lieu, la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies n'énonce pas avec précision les devoirs et obligations des individus envers l'État, parce qu'elle a pour objet d'assurer la protection des droits des individus à l'égard de l'État tandis qu'aucune nécessité impérative n'exige que l'État soit protégé contre les particuliers²⁴². La Constitution de la Cinquième République n'accorde pas une importance particulière aux devoirs de l'homme et du citoyen. Ceux-ci sont mentionnés seulement dans le préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui fait partie du bloc de constitutionnalité.

A contrario, la tradition constitutionnelle propre à la Thaïlande est la coexistence des « *devoirs* » en corollaire des droits²⁴³. Les devoirs du peuple sont toujours présents dans le

²⁴¹ Marie-Anne Cohendet, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in Carolina Cerda-Guzman, Florian Savonitto, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement (2005-2015)*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 83-84.

²⁴² Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Liberté de l'individu en droit : étude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Genève, Comité pour les droits de l'homme, Publication des Nations Unies, 1990, p. 17.

²⁴³ Andrew Harding and Peter Layland. *The Constitutional System of Thailand, a Contextual Analysis*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, the USA, 2011, p.218.

droit constitutionnel thaïlandais depuis la transition de la monarchie absolue à la monarchie constitutionnelle en 1932. La première Constitution à vocation permanente du Royaume du 10 décembre 1932 précise à côté de la garantie des droits et libertés que « *chacun a un devoir de respecter les lois, défendre le pays et payer l'impôt* ». Cette disposition figurait dans les Constitutions de 1946, et de 1947. Les devoirs du peuple sont consacrés à part entière, séparément des droits et libertés dans la Constitution de 1949. Cette Constitution consacre aussi le devoir de service militaire, le devoir de poursuivre les études primaires.

Cette tradition répond aux valeurs de la société siamoise (b) alors que les juristes occidentaux se montrent plus réticents vis-à-vis du concept de devoir de l'homme (a).

a. La réticence envers le devoir de l'homme pour les juristes occidentaux

La doctrine française se montre réticente à l'idée d'intégrer les devoirs dans un texte constitutionnel²⁴⁴. À la sortie de l'Ancien régime, les rédacteurs de la Déclaration de 1789 ne pouvaient pas traduire par un énoncé des devoirs de l'homme qui porte l'image de la contrainte. Ils ont privilégié l'éthique de la liberté fondée sur les droits. La liberté est par elle-même productrice de devoirs. L'article 4 de la Déclaration précise que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». De par cet article, « *l'exercice des droits de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. C'est donc le législateur qui fixe les devoirs des individus* »²⁴⁵.

Le professeur Maurice Hauriou s'appuie sur le clivage entre la morale et le droit. Pour lui, les droits correspondent à de véritables '*pouvoirs juridiques*' alors que les devoirs n'expriment que de simples '*obligations morales*', car le devoir a une forte connotation morale et religieuse. Par conséquent, la constitutionnalisation des devoirs serait bâtie sur une dissemblance conceptuelle et ainsi faussée²⁴⁶.

Par ailleurs, la reconnaissance constitutionnelle serait aussi inutile selon J. Rivero, parce que, sous l'angle juridique, les devoirs ne sauraient constituer la contrepartie des droits et seules les '*obligations*' peuvent y prétendre, du point de vue constitutionnel, la reconnaissance des droits est déjà suffisante puisque des devoirs découlent naturellement des

²⁴⁴ Robert Hanicotte, *Devoirs de l'homme et constitutions : Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris : l'Harmattan, 2007, pp. 13-14.

²⁴⁵ Yves Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 115.

²⁴⁶ Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, p. 634-635.

droits²⁴⁷. En d'autres termes, le droit exprime une prérogative et une revendication de l'individu. Tout droit déclenche ainsi des obligations. D'autres auteurs se méfient des devoirs car « *s'interroger sur les devoirs de l'homme, c'est courir le risque de se voir attribuer une étiquette* »²⁴⁸.

Ce constat est toutefois à nuancer. La reconnaissance des devoirs de l'homme n'est pas un phénomène complètement étranger à la culture constitutionnelle française voire occidentale. En remontant l'histoire constitutionnelle française, les devoirs du citoyen avaient été reconnus par la Déclaration des droits et devoirs incorporée à la Constitution du 22 août 1795 et le projet constitutionnel de 1943. *Jean-Jacques Rousseau*, tenta de concilier les devoirs de l'homme et les devoirs du citoyen dans le cadre de sa théorie de la volonté générale²⁴⁹.

Au niveau du droit international, certes, les devoirs de l'homme apparaissent dans certains instruments²⁵⁰, mais ils n'ont qu'une valeur symbolique. La Déclaration universelle des droits de l'homme considère *implicitement* que le devoir est inhérent à la nature humaine²⁵¹ et reconnaît explicitement « *des devoirs envers la communauté²⁵² dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible* »²⁵³. Sa valeur symbolique a été affirmée par le Rapporteur spécial qui estime que cette disposition a une valeur morale en ce sens qu'elle énonce une règle générale applicable en matière d'interprétation. Selon les observations générales de la troisième commission de l'Assemblée générale des Nations-

²⁴⁷ J. Rivero, H. Moutouh, « la question de l'énoncé des devoirs », *Libertés publiques*, Tome 1, P.U.F., Thémis-Droit public, 2003, p. 52.

²⁴⁸ Yves Madiot, op. cit., p. 111.

²⁴⁹ Jean-Jacques Rousseau, Discours sur l'économie politique, 1755, article appartenant au domaine public, disponible en ligne : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9602309n.texteImage>. D'autres auteurs comme Pufendorf et Guisepe Mazzini s'interrogeaient aussi sur les devoirs de l'homme.

²⁵⁰ Le préambule des Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels « *Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte* ». La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme rappelle que « *les droits et devoirs se complètent corrélativement (...). Si les droits exaltent la liberté individuelle, les devoirs expriment la dignité de cette liberté* ».

Ces devoirs de l'homme reconnus en droit international public sont les accessoires des droits. La reconnaissance a pour objectif une réalisation effective et efficace de la garantie des droits de l'homme, ce qui est aussi le cas de la « Déclaration des devoirs et responsabilités de l'homme » proclamée par l'Unesco en 1998 et de la « Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des États asiatiques », adoptée en 1983 à Djakarta par une organisation non gouvernementale appelée le Conseil régional des droits de l'homme en Asie. Il faut quand-même rappeler que cet instrument n'est pas un traité et ne lie pas les États.

²⁵¹ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, art. 1^{er} : « tous les êtres humains (...) sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité »

²⁵² Le mot « *communauté* » a été choisi pour marquer que l'État n'est pas le seul groupe social visé.

²⁵³ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, art. 29, al. 1^{er}.

Unies ²⁵⁴, cette proclamation des devoirs est destinée à prévenir l'abus de la liberté. La Commission souligne aussi l'importance de trouver « *l'équilibre correct entre les intérêts de l'individu et les intérêts de la société et entre les droits individuels et les droits collectifs* » car cet équilibre fait progresser la société.

Nous pouvons constater, dans la partie qui suit, que la place du devoir de l'homme est différente en droit constitutionnel thaïlandais. Celui-ci est doté d'une valeur symbolique forte mais il produit aussi des effets juridiques. Cette différence s'expliquerait par les valeurs religieuses et sociétales distinctes. Celles-ci ont exercé une influence considérable sur la doctrine locale.

b. La constitutionnalisation des devoirs répondant aux valeurs de la société siamoise

Il peut être soutenu, en premier lieu, que le concept de devoir répondrait à une philosophie bouddhique sur la prise de conscience de ses propres désirs pour mieux les maîtriser. L'exercice des libertés séculaires selon sa volonté sans compréhension des quatre vérités nobles est une des causes de la souffrance²⁵⁵. Les quatre vérités nobles sont l'interprétation bouddhique de la règle selon laquelle une action produit une conséquence. L'exercice d'une liberté sans penser à ses possibles conséquences est donc une source de la souffrance. La paix et l'harmonie de la société sont privilégiées au détriment du désir personnel.

En droit, l'idée de l'harmonie et de la paix sociale est défendue par la doctrine. Il convient de citer, tout d'abord, les idées défendues par le professeur *Pridi Panomyong*, le rédacteur principal de la Constitution de la Thaïlande du 10 décembre 1932. Nous avons constaté que, dans ses travaux²⁵⁶, le bouddhisme fut mélangé avec la philosophie démocratique orientée vers le communisme. Pridi privilégie l'harmonie de la vie en société et aussi le développement de la nation toute entière. Il accorde une importance plus particulière à l'entité

²⁵⁴ Il a été aussi avancé dans le rapport qu'« il est impossible de rédiger une déclaration des droits sans proclamer les devoirs qui découlent de la liberté et qui rendent possible l'établissement d'une société pacifique et démocratique. Faute d'une telle disposition, toute liberté serait susceptible de conduire à l'anarchie et à la tyrannie. » Voir Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Liberté de l'individu en droit : étude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Genève, Centre pour les droits de l'homme, Publication des Nations Unies, 1990, p. 19.

²⁵⁵ Parole du Buddhata, citée par Thaned Apohnsuwan, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013, p.82.

²⁵⁶ Pridi Panomyong ปรีดี พนมยงค์ la démocratie, l'introduction au droit constitutionnel et la rédaction de la Constitution ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้น กับ การร่างรัฐธรรมนูญ, Bangkok, Promote Phungsundara, E.B. 2517 (1974), p. 8.

sociétale : la nation. Selon lui, l'attitude démocratique trouve son origine dans l'état de l'être humain qui vit en groupe ou en société ou en tant que Nation. Personne ne peut vivre seul. Les attitudes et principes qui guident une cohabitation harmonieuse entre les membres d'un groupe ou d'une nation sont donc nécessaires pour assurer la survie, le développement et le progrès de l'entité. Par conséquent, l'attitude démocratique est donc fondée sur l'intérêt général du peuple. Même si l'être humain a les libertés inhérentes à sa nature, il a aussi les devoirs naturels dans l'exercice de ses droits et libertés pour éviter de causer de la nuisance à autrui. Il existerait donc depuis les temps préhistoriques un principe de moralité selon lequel l'être humain a une conscience naturelle de ne pas exercer ses droits et libertés de manière à causer un dommage à autrui ou au groupe dans son entier. Par ailleurs, il distingue également « *L'attitude démocratique* » de « *l'attitude individualiste* » car la dernière promeut les libertés individuelles et n'accorde pas d'importance aux devoirs envers la société ou la nation.

L'idée de *Panomyong* nous rappelle les universalismes marxiste et fasciste. Pour autant, nous pouvons soutenir que ses idées sont modérées. Selon la théorie socialiste sur les droits et devoirs des citoyens, développée par *Marx* et *Engels*, tous les droits reconnus par les Constitutions sont accompagnés par les devoirs correspondants. Cette idée a été transposée dans les Constitutions socialistes mais aussi dans les Statuts de l'Association internationale des travailleurs, rédigés par *Marx* et adoptés à Londres en 1871. Il y est dit qu'il ne peut y avoir de droits sans devoirs ni devoirs sans droits. Chez les fascistes, la cohésion nationale est privilégiée lors d'une contrariété avec les droits fondamentaux. Un devoir essentiel qui prime sur les autres est celui d'être toujours et en toutes circonstances en harmonie parfaite avec l'État et la communauté.²⁵⁷

Le professeur *Yud Saeng-uthai*, juriste éminent qui succéda à *Panomyong*, voit les devoirs comme une contrepartie qui légitime l'exercice des droits. Selon lui, « *sous un régime démocratique, le peuple est à la fois le gouvernant et le gouverné. En tant que gouvernant, il élit les représentants. En tant que gouverné, la Constitution lui garantit les droits et libertés. Mais ces droits et libertés doivent être accompagnés par les devoirs. Les droits lui permettent d'exiger de l'État certaines prestations. En contrepartie, il doit à l'État certaines responsabilités. Il ne peut pas prétendre à un intérêt sans rien contribuer* »²⁵⁸.

²⁵⁷ Yves Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 121.

²⁵⁸ *Yud Saeng-uthai* พยุด แสงอุทัย, *les principes généraux du droit constitutionnel* หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 1995, p. 159.

Au niveau des individus, la société thaïlandaise est accoutumée à la conception du droit accompagné du devoir plutôt qu'à la conception du droit – créance²⁵⁹. D'après une étude menée en 2009²⁶⁰ sur l'opinion des Thaïlandais à partir de dix-huit ans sur les valeurs, la culture et la démocratie, les valeurs les plus importantes sont la famille et le travail. La famille est considérée « *très importante* » par 96.2% de la population statistique²⁶¹. Le travail, quant à lui, est considéré « *très important* » dans 70.9% et « *important* » par 26.6% des questionnaires répondus²⁶². La notion de « *devoir* » était la notion clé dans les questions posées dans cette étude. Le travail est important parce que les thaïlandais le lient avec le sens du devoir. Plus concrètement, 89.0% des personnes questionnées sont d'accord avec l'idée selon laquelle « *le travail est le devoir de la société* »²⁶³. Par ailleurs, les thaïlandais représentés dans l'étude sont majoritairement (82%) d'accord avec le principe selon lequel « *le citoyen doit respecter les règles de droit même s'il est en désaccord avec certaines d'entre elles* »²⁶⁴.

Les thaïlandais accordent moins d'importance au plaisir personnel. Le temps libre est considéré « *très important* » par 20.9% et « *important* » pour 43.2% de la population statistique²⁶⁵. Les amis sont « *très importants* » pour 24.9% et « *importants* » pour 61.5% de la population statistique²⁶⁶. Le taux du pourcentage des personnes qui sont d'accord avec l'idée selon laquelle « *Chaque personne devrait sacrifier son intérêt personnel pour la communauté ou la nation* » reste également élevé (88.6%)²⁶⁷. Pour en finir, 90.1% de la population questionnée est d'accord pour « *sacrifier le temps libre pour le travail* »²⁶⁸.

²⁵⁹ Thaned Apohnsuwan, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la Thaïlande*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013, p.43.

²⁶⁰ L'étude quantitative par sondage menée par King Prajadhipok's Institute (สถาบันพระปกเกล้า) sur 1.880 personnes sélectionnées par une méthode d'échantillonnage probabiliste et au moyen d'un plan d'échantillonnage à plusieurs phases parmi la population dans toutes les régions du pays. Voir Thawinwadee Burikul et Rachawadee Seangmahamad, *Valeurs, Culture et la température de la Démocratie thaïe*, Bangkok, Institut du Roi Prajadhipok, 2014.

²⁶¹ Thawinwadee Burikul et Rachawadee Seangmahamad, *Valeurs, Culture et Temperature de la Démocratie thaïe*, *op. cit.*, p. 75, tableau n°4.17.

²⁶² *Idem.*

²⁶³ *Ibid.*, p. 135, tableau 4.40.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 136, tableau n°4.82.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 75, tableau n°4.17.

²⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 121, tableau n°4.63.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 106, tableau n°4.41.

Ces études nous montrent que la population thaïlandaise a une attitude réceptrice des devoirs. Cette attitude correspondrait aux valeurs bouddhiques puisque la majorité écrasante de la population est bouddhiste. Par conséquent, il peut être ainsi soutenu que ces valeurs justifient et légitiment la normativité des devoirs constitutionnels de l'homme.

B. L'effet juridique des devoirs du peuple en droit constitutionnel thaïlandais

Selon l'étude proposée par le rapporteur général des Nations-Unies²⁶⁹ sur les devoirs de l'homme, le terme « *devoir* », dans son acception générale s'entend de tout acte considéré comme s'imposant « *moralement ou légalement* » à l'individu indépendamment de ses inclinations personnelles. Les devoirs énoncés par les Constitutions thaïlandaises se caractérisent par leur effet juridique effectif. En premier lieu, **les devoirs du peuple sont une cause directe de limitation de certains droits**. La Constitution de 2017 prévoit expressément que l'exercice de la liberté de religion et la liberté d'expression ne doivent pas contrevenir aux devoirs du peuple thaïlandais²⁷⁰.

Sous la Constitution de 1997 et celle de 2007, en application entre 1997 et 2014, l'inaccomplissement du **devoir de vote produit un effet privatif du droit de vote duquel ce devoir est le corollaire**. Certains droits garantis par la Constitution seront révoqués pour une personne qui ne remplit pas certains devoirs. L'article 68 de la Constitution de 1997, repris à l'article 72 de la Constitution de 2007 dispose que « *Toute personne a le devoir d'exercer son droit de vote lors d'une élection. Quiconque manque à participer à une élection sans notifier de raison valable perd la qualité d'électeur conformément à la loi.* »

C'est la loi organique relative aux élections des députés et à l'accès à la fonction des sénateurs E.B. 2550 (2007) qui précise les droits qui seront perdus en cas de non accomplissement du devoir de vote : le droit de déposer une plainte d'opposition des élections législatives et sénatoriales, le droit de se présenter aux élections législatives et aux élections de collectivités territoriales, le droit d'être présenté dans la liste de nomination sénatoriale. Il s'agit d'une perte temporaire des droits électoraux. Ces derniers seront restaurés dès le prochain

²⁶⁹ Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Liberté de l'individu en droit : étude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Genève, Comité pour les droits de l'homme, Publication des Nations Unies, 1990.

²⁷⁰ Selon l'article 31, « La liberté absolue de culte est garantie à toute personne qui est libre de pratiquer et participer aux cérémonies correspondant aux règles de sa religion. Cet exercice ne doit pas être attentatoire aux devoirs du peuple thaïlandais, à la sûreté de l'État, ni à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». D'ailleurs, conformément à l'article 34, l'alinéa 2, « la liberté académique est garantie. Son exercice ne doit pas être attentatoire aux devoirs du peuple thaïlandais ni aux bonnes mœurs (...) ».

exercice du droit de vote. Le concept de « *devoir de vote* » est étranger à la doctrine française qui voit le vote comme un droit. Le peuple a le droit de vote mais aussi le droit de ne pas voter.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle thaïlandaise est affirmative sur le caractère obligatoire des devoirs du peuple. La Cour, en déclarant une disposition législative non contradictoire à l'article 73 de la Constitution de 2007 sur le devoir du peuple de payer les impôts, a reconnu le caractère obligatoire à celui-ci. En l'espèce, il s'agit d'une disposition législative autorisant le propriétaire à déléguer l'obligation d'acquitter la taxe foncière au locataire. La Cour a considéré que, si le locataire n'acquitte pas la taxe foncière, l'autorité publique réserve la prérogative d'acquitter la taxe auprès du propriétaire. Le propriétaire n'est pas libéré de son devoir²⁷¹.

Il n'existe pas encore, aujourd'hui, de décision qui concerne directement le devoir du peuple de préservation des ressources naturelles et environnementales et de la biodiversité, ni de disposition législative qui organise l'extinction d'un droit en cas de non-accomplissement du devoir. Celle-ci, si jamais elle est adoptée un jour par le législateur ou reconnue par le juge constitutionnel thaïlandais, sera la mise en œuvre de la pensée de Claude Lévi-Strauss selon laquelle l'homme perd ses droits dès que ceux-ci mettent en danger l'existence d'une autre espèce en tant que telle²⁷².

Le texte constitutionnel prévoit un devoir du peuple de « participer et promouvoir la préservation et la protection de l'environnement, les ressources naturelles, la biodiversité ». Le contenu de ce devoir nous paraît trop large et trop imprécis. Techniquement, il est difficile d'identifier les actes susceptibles d'être qualifiés de manquement à ce devoir.

Par ailleurs, l'introduction d'une sanction en cas de manquement à ce devoir nécessiterait une réflexion plus poussée. Une sanction qui implique un effet extinctif d'un droit équivalent produirait-elle réellement un effet bénéfique pour la protection de l'environnement ? La réponse à cette question serait plutôt négative. La garantie des droits relatifs à l'environnement devrait contribuer à multiplier les actions de défense contre les actes et projets qui nuiraient à l'environnement. Il est néanmoins possible, pour le législateur, lors de l'adoption des dispositions législatives d'application des droits constitutionnels en matière environnementale, de réserver certaines prérogatives spéciales aux personnes qui ont fait preuve d'une contribution pour entretenir un milieu naturel. Ce devoir devrait être défini de manière précise.

²⁷¹ Thaïlande, décision de la Cour constitutionnelle n° 10/2552 (2009).

²⁷² Le discours de Claude Lévi-Strauss lors de l'audition devant la Commission de l'Assemblée nationale en 1977.

Il est vrai que le mot « *devoir* » a suscité de la méfiance à cause de ses affirmations dans les régimes autoritaires, mais il faut distinguer deux situations. La première est la situation dans laquelle nous sommes en présence de « *devoirs des individus face à l'État ou face à d'autres personnes plus puissantes qu'eux en fait ou en droit* ». Dans cette situation, il y a un danger pour les droits et libertés. La seconde situation est celle dans laquelle « *les devoirs s'imposent aux individus les uns envers les autres pour assurer leur liberté mutuelle ou leur vie commune* », ce qui est aussi le cas du devoir envers l'environnement²⁷³.

Pour conclure, la durabilité des ressources naturelles apparaît dans trois types de dispositions constitutionnelles produisant un effet direct de limitation des droits : l'intérêt général, les droits et les devoirs de l'homme. Elle est également contenue dans les dispositions produisant un effet indirect sur les droits et libertés.

²⁷³ Ibid.

Section II

L'objectif de la durabilité des ressources naturelles contenu dans les principes de valeur constitutionnelle

L'objectif de la durabilité des ressources naturelles est contenu aussi dans les principes directeurs des politiques publiques fondamentales et dans les devoirs de l'État, tous les deux consacrés par la Constitution. Ceux-ci ne sont pas les motifs de limitation des droits et libertés. Cependant, ils créent des obligations envers les pouvoirs législatif et réglementaire dans l'exercice de leur pouvoir. Par conséquent, ils contribuent indirectement à la limitation des droits et libertés.

La différence est dans le degré de l'obligation, les principes directeurs des politiques publiques fondamentales s'imposent à chaque gouvernement dans la définition du programme de législation et de gouvernement (§1), mais les devoirs de l'État ouvrent l'action en justice contre l'État en cas d'inexécution (§2).

§1. Les principes directeurs des politiques publiques s'imposant à chaque gouvernement dans la définition de son programme

Les « *Principes directeurs des politiques publiques de l'État* » (แนวนโยบายแห่งรัฐ) sont des principes de valeur constitutionnelle définissant des orientations à long terme des politiques du pays. Il s'agit des principes neutres qui n'entrent pas en principe en contradiction avec les politiques de chaque gouvernement. Ces principes sont devenus la tradition constitutionnelle de la Thaïlande par leur présence continue depuis 1949.

L'introduction dans la Constitution des « *Principes directeurs des politiques publiques* » trouve son origine dans la Constitution de la République de l'Irlande de 1937. En effet, en 1937, les '*Directive Principles of Social Policy*' ont été introduits à l'article 45 de la Constitution de la République de l'Irlande. La pratique a été ensuite suivie par plusieurs pays notamment l'Inde, la Thaïlande, le Sri Lanka, le Nigéria et le Ghana sous d'autres appellations. Les dispositions des Principes directeurs des politiques publiques reflètent des objectifs idéaux que les constituants souhaitent atteindre. Les Principes directeurs des politiques publiques en Inde reflètent une mixité des préceptes socialistes, humanitaires, démocratiques et des idéaux

proposés par Gandhi. Les pouvoirs législatifs et exécutifs les observent lors de la rédaction des lois et des politiques publiques²⁷⁴.

Ces *Principes directeurs* ont été reçus en droit constitutionnel thaïlandais en 1949 sous l'intitulé « *les Principes directeurs des politiques publiques* » (แนวนโยบายแห่งรัฐ) dans l'objectif d'assurer une certaine stabilité des politiques publiques à l'instar des successions au gouvernement des différents partis. La liste des *Principes directeurs* est devenue de plus en plus longue à chaque changement de Constitution.

Se posait la question de la légitimité des constituants dans la définition des politiques publiques dans les années 1990. Une Constitution est destinée à s'appliquer sur une longue durée. Les constituants peuvent-ils imposer les politiques aux futurs gouvernements ? Pour cette raison, un changement a été apporté par les constituants de 1997. Le nombre de principes directeurs a été réduit de 34 à 18. Seules les politiques « *fondamentales* » seraient définies à l'avance dans la Constitution. Dans les constitutions de 1997 et 2007, Les « *Principes directeurs des politiques publiques de l'État* » (แนวนโยบายแห่งรัฐ) sont devenus « *les principes directeurs des politiques publiques fondamentales de l'État* » (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ). Le terme « *fondamental* » disparaît dans la constitution de 2017.

Comment l'objectif de la durabilité des ressources naturelles, contenu dans ces principes, contribue-t-il alors à limiter l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis ? Seront d'abord analysés les principes directeurs régissant la conservation des ressources naturelles et environnementales (A) et ensuite leur portée : obligatoire mais non opposable (B).

A. Les principes directeurs régissant la conservation des ressources naturelles et environnementales : préoccupations de valeur constitutionnelle depuis 1974

Les principes directeurs des politiques publiques de valeur constitutionnelle n'existent pas en droit français. Néanmoins, nous pouvons citer les articles 6, 8 et 9 de la Charte de l'environnement française qui sont de nature comparable. En effet, l'article 6 dispose que « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique*

²⁷⁴ Kamaluddin Khan, "Directive Principles for the establishment of the welfare state", Disponible en ligne sur <http://twocircles.net/book/export/html/135418>, p.1.

et le progrès social ». L'article 8 selon lequel « *l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte* » le complète. La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement selon l'article 9. Par ailleurs, le législateur français reconnaît certaines politiques d'environnement comme des priorités nationales. C'est le cas de la lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au réchauffement climatique²⁷⁵.

Au niveau de l'union européenne, l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit qu' « *un niveau élevé de protection de l'environnement et d'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ».

En Thaïlande, l'objectif de la durabilité des ressources naturelles peut être déduit des dispositions constitutionnelles définissant les principes directeurs des politiques publiques depuis 1974. Deux évènements ont influencé l'introduction de préoccupations environnementales dans la Constitution. Il s'agit de l'adoption de la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972 et le soulèvement populaire du 14 octobre 1973 à Bangkok. Plus précisément, la durabilité des ressources naturelles est d'abord l'objectif à déduire des principes directeurs des politiques publiques composantes du principe de développement durable (1). Elle est aussi l'objectif de la constitutionnalité du principe directeur des politiques publiques de la participation du public et de l'information (2).

1. Les principes directeurs, composantes du principe de développement durable

Le développement durable fait partie des principes directeurs des politiques publiques depuis 1974 et dans l'actuelle Constitution de 2017. Nous pouvons constater, à travers les dispositions constitutionnelles concernées, que ce principe de développement durable serait composé du principe de conservation des ressources naturelles, de la lutte contre la pollution et de la politique démographique. Il peut être également observé que la conservation des ressources naturelles est présente peu ou prou de manière continue.

En effet, la Constitution de 1974 dispose à l'article 77 que l'État devrait préserver l'équilibre de l'environnement et l'esthétique naturelle y compris la forêt, les nappes

²⁷⁵ C. env., art. L. 229-1, issu de la loi du 19 février 2001 portant création d'un observatoire national sur les effets du réchauffement climatique codifiée par l'article 31 III de la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

phréatiques et les sources d'eau. L'article 86 précise aussi que l'État devrait définir la politique démographique qui soit pertinente au regard des ressources naturelles (...). L'article 93 dispose que l'État devrait préserver la qualité de l'environnement et l'élimination de la pollution qui compromet la santé et la salubrité de la population. Ces dispositions réapparaissent dans la Constitution E.B. 2521 (1978) et la Constitution E.B. 2534 (1991) avec quelques retouches.

La Constitution de 2007 y ajoute le principe de l'usage des sols en fonction de l'état naturel des milieux. Conformément aux articles 85(1) et 85(3) : « *l'État organise un système approprié d'occupation et d'utilisations foncières en considération de l'état naturel du milieu, le mode de vie des communautés locales et la préservation efficace des ressources naturelles. Il prescrit des règles d'utilisation durable des sols. Les populations concernées doivent être consultées* ». Les règlements d'urbanisme doivent aussi être élaborés dans l'intérêt de la préservation et la protection des ressources naturelles.

La Constitution E.B. 2560 (2017) reprend les mêmes principes et met l'accent sur les ressources énergétiques. En effet, l'article 72 (1) dispose que « *l'État planifie l'usage foncier du pays selon leurs caractéristiques et potentiels conformément au principe de développement durable.* » ; et l'article 72 (5) dispose que « ***l'État promeut la préservation et l'usage durable de l'énergie, développe et soutient la production et l'usage de l'énergie alternative afin de renforcer la sécurité énergétique.*** »

2. Le principe de la participation et de l'information du public

Ce principe est plus récent. Il a été introduit en 1997 et repris dans les constitutions de 2007 et de 2017. La Constitution de 1997 dispose dans son article 79 que « *l'État promeut et encourage la participation du public à la préservation, au maintien et à l'exploitation équilibrée des ressources naturelles et de la biodiversité ainsi qu'à l'amélioration, à l'entretien et à la protection de l'environnement conforme au principe de la soutenabilité du développement de même qu'à la lutte contre les pollutions nuisibles à la santé, à l'hygiène au bien-être et à la qualité de vie et leur éradication.* » Cette disposition est maintenue dans la Constitution de 2007 aux articles 85(4) et 85(5).

Le principe d'information du public est aussi un des principes directeurs dans la Constitution E.B. 2560 (2017). Il est prévu à l'article 77 qu'« *avant l'adoption de toute loi, l'État reçoit des avis des parties prenantes et analyse les résultats des études d'impact, et divulgue ces informations au public* ». L'article 78 dispose, par ailleurs, que « *l'État promeut une compréhension correcte de la démocratie constitutionnelle au peuple et aussi leur participation dans le développement du pays, (...) et aussi toutes les décisions politiques ayant de possibles impacts sur la population ou les communautés* ».

Pour conclure, l'objectif de la durabilité des ressources naturelles est contenu de manière apparente et continue dans les principes de valeur constitutionnelle définissant des orientations à long terme des politiques du pays. Ces dispositions devraient, à ce titre, guider la définition des politiques générales de chaque gouvernement. Ces politiques seront mises en application, en partie, par l'introduction de nouvelles règles législatives ou réglementaires. Ces principes directeurs contribueraient indirectement à l'adoption des règles. Elles apporteraient des restrictions à l'exercice de certains droits et libertés.

Il convient de s'interroger, toutefois, sur la portée de ces principes. Ces dispositions constitutionnelles sont-elles contraignantes ? Existerait-il des mesures de coercition ? Il sera démontré ensuite que ces principes sont obligatoires mais non opposables.

B. Les principes obligatoires mais non opposables

Les principes directeurs des politiques publiques sont des principes qui définissent le cadre du programme de gouvernement et donc aussi le programme d'adoption des lois. Des mécanismes de contrôle restent des mécanismes parlementaires. Ils ne créent pas de droits de recours contre l'État²⁷⁶.

Sous le régime de la Constitution de 1997, le Conseil des ministres appelé à gouverner, avant d'entrer en fonction, doit faire une déclaration de politique générale devant le Parlement. Lors de cette déclaration, il doit présenter son programme de gouvernement. Ce programme doit respecter les Principes directeurs des politiques publiques fondamentales définies par la Constitution²⁷⁷. Le Conseil des ministres est tenu aussi d'établir et soumettre au Parlement *un rapport annuel d'activités* qui doit traiter notamment des problèmes et obstacles rencontrés dans la mise en œuvre de son programme de gouvernement. Un Conseil économique et social national est aussi consulté au sujet du *Plan national de développement économique et social* et des autres plans prévus par la loi avant l'adoption et publication de ces plans.

Les constituants de 2007 voulaient donner une force obligatoire plus prononcée aux principes directeurs. La Constitution de 2007 ajoute encore une autre exigence à la charge

²⁷⁶ Pairoj Chainam, *Constitution : les dispositions et les documents politiques importants de la Thaïlande*, Bangkok, Université de Thammasat, B.E. 1976, p. 16.

²⁷⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art.88, al.2 ; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art.75: « *Lorsqu'il expose ses politiques au Parlement conformément à l'article 211, le Conseil des ministres appelé à gouverner précise quelles activités il compte mener pour gouverner conformément aux principes directeurs relatifs aux politiques fondamentales de l'Etat visés dans le présent Titre de la Constitution ; il établit et soumet chaque année au Parlement un rapport d'activités traitant notamment des problèmes et obstacles rencontrés* ».

du Conseil des ministres qui est de préparer un *Plan annuel d'administration de l'État*.²⁷⁸ Ce plan doit indiquer les mesures nécessaires à la réalisation du programme du gouvernement. Ce plan doit être en conformité avec les Principes directeurs des politiques fondamentales de l'État. Le Conseil des ministres est tenu aussi d'adopter un *Plan de projets de loi*²⁷⁹.

L'obligation de soumettre un rapport annuel d'activités, le Plan annuel d'administration de l'État et le Plan de projets de loi n'apparaissent plus dans la Constitution de 2017. Cependant, il est possible que ces mécanismes soient prévus plus tard dans les lois organiques qui seront adoptées dans les prochains mois, afin de donner plus de souplesse à certaines dispositions. Seule l'obligation du Conseil des ministres de déclarer le programme de gouvernement, qui doit être en conformité avec les principes directeurs relatifs aux politiques fondamentales de l'État, devant le Parlement est maintenue dans le texte même de la Constitution²⁸⁰.

La cour constitutionnelle thaïlandaise a toujours refusé de contrôler la conformité des lois aux principes des politiques publiques fondamentales de l'État²⁸¹. Par conséquent, ces principes ne feraient pas partie intégrante du bloc de constitutionnalité thaïlandais. La cour considère que « *les principes des politiques publiques fondamentales de l'État sont des principes définissant des orientations à long terme des politiques du pays dont le contrôle relève de la compétence du Parlement* »²⁸² et refuse donc de leur accorder le caractère normatif.

Il est à noter que le caractère contraignant de ces principes est difficilement soutenable. Les mesures de contrôle sont souples et prévues en amont. Le contrôle reste uniquement de nature politique. Par conséquent, nous pouvons conclure que les principes directeurs des politiques publiques peuvent tout de même contribuer de manière indirecte à l'adoption des règles de droit, si l'autorité au pouvoir est coopérative.

§2. Les devoirs de l'État ouvrant l'action en justice contre lui en cas d'inexécution

Les devoirs de l'État sont une création des constituants thaïlandais de 2017 en réaction à la défaillance des pouvoirs publics de poursuivre les Principes directeurs des

²⁷⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art.76, al. 1^{er}.

²⁷⁹ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art.76, al. 2.

²⁸⁰ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 162.

²⁸¹ Thaïlande, décisions de la Cour constitutionnelle n°37/2542 (1999), 6/2546 (2003), 52-53/2547 (2004).

²⁸² Thaïlande, décisions de la Cour constitutionnelle n°36/2545 (2002), 37-39/2548 (2005).

politiques publiques fondamentales qui sont prévus dans les Constitutions de 1997 et 2007. À la différence des principes directeurs, les citoyens et les communautés qui prétendent à un intérêt direct d'un devoir constitutionnel de l'État ont le droit au recours contre les personnes publiques défailtantes, conformément à la loi. Il s'agit d'une obligation positive de l'État envers les citoyens, en comparaison avec la garantie des droits et libertés qui impose à l'État une obligation négative, c'est-à-dire s'abstenir d'intervenir de manière attentatoire aux droits et libertés²⁸³. Les constituants ont pris soin de sélectionner les droits sociaux et environnementaux, ainsi que les Principes directeurs les plus importants, nécessaires et réalisables sous la contrainte de budget de l'État et les ont transformés en devoirs de l'État.

Il y a en tout douze groupes de devoirs de l'État, définis aux articles 51 à 63 du projet de Constitution du Royaume E.B. 2017²⁸⁴. Certains devoirs de l'État en droit constitutionnel thaïlandais sont comparables aux droits économiques et sociaux en droit français.

Cette catégorie juridique est peu présente dans le droit interne des autres pays. Cependant, en droit international, la Cour internationale de justice a consacré un double devoir de vigilance et de prévention à la charge des États selon lequel « *la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement (...), ces normes doivent être prises en considération non seulement lorsque les États envisagent de nouvelles activités mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.* »²⁸⁵

Nous examinerons d'abord les spécificités des devoirs constitutionnels étatiques thaïlandais (A), ensuite les différents devoirs de l'État concernant les ressources naturelles (B).

A. Les spécificités des devoirs constitutionnels étatiques thaïlandais

Les caractères spécifiques des devoirs constitutionnels étatiques thaïlandais sont d'abord à constater dans le fondement du devoir de l'État qui est la source traditionnelle de la

²⁸³ Procès-verbal de la Réunion du Comité de rédaction de la Constitution n°12, ayant lieu le 21 octobre 2015. ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ วันพุธที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๘

²⁸⁴ Ce sont le devoir d'organiser une éducation obligatoire et gratuite pour tous les enfants pendant une période de douze ans, le devoir de constituer un fonds d'éducation pour réduire la disparité éducative, le devoir d'assurer un service public de santé efficace et accessible par tous, le devoir d'assurer un accès aux services de base nécessaires à la vie quotidienne de la population en respectant le principe de développement durable, et le devoir de mettre en place des mesures et mécanismes efficaces de protection des droits des consommateurs.

²⁸⁵ C.I.J., 25 septembre 1997, Gabcikovo-Nagymaros ; Commentaire J. Sohnle, R.G.D.I.P., 1998-1, p. 85.

légitimation du pouvoir dans la société siamoise (1), et notamment dans sa normativité et l'opposabilité directe (2).

1. Le fondement du devoir de l'État : Source traditionnelle de la légitimation du pouvoir

L'ancien État du Sud-Est était fondé sur la confusion entre les attentes politiques et la morale religieuse²⁸⁶. Le but principal du gouvernant était de diriger les gouvernés vers le Nirvana ou la libération de l'esprit des attachements. Le roi se prétendait le gardien des droits moraux. Il était qualifié de « *Dharma-raja* » ou « *Roi vertueux* ». Les académiciens soutiennent que la réception de la conception de « *Deva-raja* » ou « *Roi divin* » sous Ayutthaya n'était qu'un renforcement apporté à la conception de « *Dharma-raja* »²⁸⁷ et que la royauté dans l'ancien Siam n'a jamais été une réelle monarchie de droit divin. La conception de la monarchie du droit divin en Asie du Sud-Est servait plus à lier le bouddhisme au royaume qu'à diviniser la personne du roi²⁸⁸. La légitimité du gouvernant résidait donc dans ses devoirs politiques encadrés par la moralité bouddhique. C'était donc le « *dharma* » ou la moralité bouddhique qui encadrait et limitait le pouvoir du souverain.

La conception de « *Dharma-raja* » est toujours actuelle mais s'applique notamment au roi, le chef d'État. Le roi Bhumibol Adulyadej (Rama IX) (1946 – 2016) déclara lors de la cérémonie de l'accession au trône²⁸⁹ qu'il règnerait avec le Dharma pour le bonheur du peuple siamois²⁹⁰. Ce dharma correspond au *Dasavidha-rājadhamma*²⁹¹ (les dix vertus des régnants) issu de la philosophie bouddhique.

²⁸⁶ Thaned Apohnsuwan, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la Thaïlande*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013, p. 41-45.

²⁸⁷ Theerayuth Boonmee, « L'histoire des pensées de la société thaïlandaise (période du début) : l'expansion et l'évolution des pensées bouddhiques dans la société thaïlandaise », *documents de la Conférence du 30 septembre 1986*, pp. 59-61.

²⁸⁸ Voir Lorraine-Marie Gesick, *Centers, symbols and hierarchies: essays on the classical states of Southeast Asia*. New Haven, Conn., Yale University, 1983.

²⁸⁹ Discours donné le 5 mai E.B. 2493 (1955).

²⁹⁰ Suppalak Prangnakee, "We shall reign in righteousness for the benefits and happiness of Siamese people." In the auspicious occasion of the 70th anniversary celebrations of His Majesty's Accession to the throne", disponible en ligne sur <http://click.senate.go.th/?p=21453>.

²⁹¹ Composée de 1) Dāna (charité) - le sacrifice de son propre Bonheur pour le bien-être du peuple ; 2) Sīla (moralité) ; 3) Pariccāga (altruisme) ; 4) Ājjava (honnête) - L'accomplissement de ses devoirs avec sincérité ; 5) Maddava (gentillesse) - le non arrogance et l'évitement de diffamer les autres ; 6) Tapa (la maîtrise de soi) — l'accomplissement des devoirs sans indolence ; 7) Akkodha (non-colère) - la délibération du soi de toute haine et le maintien du calme dans les situations de confusion ; 8) Avihimsa (non-violence) - l'évitement d'exercer de la violence et de la vengeance ; 9) Khanti (Tolérance) ; 10) Avirodhana (Droiture) - le respect des opinions des autres, l'évitement des préjugés et la promotion de la paix et ordre social.

2. L'opposabilité directe des devoirs de l'État

L'opposabilité directe des devoirs de l'État est une innovation du paysage constitutionnel thaïlandais qu'apporte la Constitution de 2017. Dans le souci de garantir au peuple l'effectivité des devoirs de l'État, l'article 51 de la constitution prévoit « *le droit, reconnu à toute personne et à toute communauté, aux actions de suivi et de pression sur l'État pour l'accomplissement de ses devoirs constitutionnels, mais aussi le droit au recours contre l'agent public concerné pour obtenir l'exécution en nature de la mesure, conformément aux conditions et procédures définies par la loi* ». Cette disposition serait, à notre avis, d'applicabilité directe. Certes, la Constitution prévoit que ce droit au recours devrait s'exercer conformément aux conditions et procédures déterminées par la loi, mais celle-ci correspondrait plutôt aux règles de procédure administrative.

Avant la Constitution de 2017, une mesure de contrôle était aussi prévue pour le devoir constitutionnel de la neutralité politique imposé aux agents publics conformément à l'article 70 de la Constitution de 1997, repris à l'article 74 de la Constitution de 2007. Au cas où un agent néglige ce devoir, l'intéressé a le droit de recours à ses supérieurs. Cependant, la portée dudit devoir est plus limitée.

Il convient aussi de poser la question de la légitimité des constituants de définir les politiques sous la forme des « *devoirs de l'État* » assortie de l'instrument de contrôle juridictionnel. La question de la légitimité se pose à deux échelons, à savoir au niveau des constituants et au niveau du juge. Il est vrai que la Constitution de 2017 a été approuvée par le référendum national le 7 août 2016. Les dispositions constitutionnelles sont donc présumées acceptées et voulues par la majorité du peuple thaïlandais. Néanmoins, le Comité constituant et l'Assemblée constituante ne sont pas élus, mais nommés par la junte militaire issue du coup d'État du 22 mai 2014. Par ailleurs, le juge est-il légitime à imposer l'obligation à l'État d'exécuter une action de nature politique ?

Il est aussi soutenable que cette légitimité se trouve dans la substance même de ces devoirs. Les devoirs environnementaux de l'État sont les principes quasi-universels de droit de l'environnement et ils sont d'intérêt général pour l'ensemble de la nation.

B. Les devoirs de l'État concernant les ressources naturelles

Les préoccupations environnementales sont présentes dans plusieurs articles. Les devoirs constitutionnels de l'État en matière environnementale dans la Constitution E.B. 2560 (2017) étaient en réalité des droits garantis sous la Constitution de 2007.

Le devoir étatique environnemental fait partie de la logique fondamentale du droit international de l'environnement. Il s'agit de s'efforcer de concrétiser l'engagement des États dans la mise en œuvre des mesures conservatrices de l'environnement. De nombreux États inscrivent dans le texte de leur Constitution des dispositions qui visent à assurer la protection de l'environnement parmi lesquelles se trouvent la reconnaissance des droits, mais aussi la transcription du concept de devoir environnemental de l'État.

Diverses formules expriment l'engagement étatique. Certaines sont moins contraignantes : *'l'État a la responsabilité de ..., il s'engage à ..., il veille à ...'* Les autres sont plus impératives : *'il doit..., il a obligation de..., il lui incombe...'* ²⁹² La Constitution hellénique dispose dans son article 24.1 : « *la protection de l'environnement naturel et culturel constitue un devoir de l'État et un droit pour chacun. En vue de sa sauvegarde, l'État est tenu de prendre des mesures spéciales, préventives et répressives* ». L'article 20.1 de la Constitution finlandaise dispose que « *l'État s'efforce de garantir à chacun un droit à un environnement sain* ». La Constitution brésilienne impose à la puissance publique sept catégories de devoirs pour assurer le caractère effectif du droit à l'environnement sain en son article 225²⁹³.

Les devoirs imputés à l'État thaïlandais qui concernent les ressources naturelles sont énoncés aux articles 57 (2) et 58 de la Constitution de 2017. Le contenu de ces devoirs correspond approximativement au contenu des principes fondamentaux du droit de l'environnement, à savoir le développement durable, le principe de prévention, l'information et la participation du public.

L'article 57 (2) énonce le devoir de préservation et exploitation équilibrée et durable des ressources naturelles (1), alors que l'article 58 énonce les devoirs associés au principe de prévention (4), le devoir d'informer et de consulter le public (2), et le devoir de compensation (3) en cas de risque de nuisance grave à l'environnement que sont susceptibles de causer des projets ou activités autorisés ou réalisés par l'administration²⁹⁴.

²⁹² Robert Hanicotte, *Devoirs de l'homme et constitutions : Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris : l'Harmattan, 2007, p. 157.

²⁹³ Voir M.F. Delhoste, « L'environnement dans les Constitutions du monde », *R.D.P.*, n°2 – 2004, p. 441 et s.

²⁹⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 58 : « Avant toute autorisation ou réalisation de projets ou d'activités susceptibles de nuire gravement aux ressources naturelles, la qualité environnementale, la santé, l'hygiène publique, la qualité de vie ou autres intérêts de la population ou d'une communauté, l'Etat doit préalablement étudier et évaluer les impacts sur la qualité environnementale et la santé de la population ou communauté et recueillir les avis des parties prenantes, la population et des communautés concernées, afin de les prendre en considération dans la prise de décision, cela conformément à la loi.

Toute personne et toute communauté ont le droit à l'information, à l'explication de l'administration avant l'autorisation ou la réalisation de projets ou d'activités du premier alinéa.

1. Le devoir étatique de préservation et d'exploitation équilibrée et durable des ressources naturelles

Conformément à l'article 57 (2) de la Constitution de 2017, l'État doit préserver, protéger, remettre en état, gérer ou utiliser ou exploiter les ressources naturelles, l'environnement, la biodiversité de manière équilibrée et durable. L'État doit, par ailleurs, permettre à la population et aux communautés une participation et un bénéfice de ces opérations, *conformément à la loi*. L'application de la seconde composante de ce devoir étatique est ainsi subordonnée à l'intervention du législateur.

Les dispositions législatives d'application concernées sont, par exemple, celles de la loi minière de 2017. L'article 7 de cette loi prévoit de manière générale que l'État a le devoir de gérer les mines en cherchant un intérêt optimal et durable pour le pays et la population et de répartir équitablement les bénéfices des exploitations des mines entre l'État, les exploitants et les communautés locales à proximité des sites d'exploitation.

En cas de manquement de l'administration, toute personne peut exercer, seule ou ensemble avec d'autres de la même communauté locale, le droit aux actions de suivi et de pression et le droit au recours contre l'agent public concerné pour obtenir l'exécution en nature de la mesure. Ce droit est garanti par l'article 51 de la présente Constitution.

Par conséquent, l'intérêt de ce devoir étatique serait la création d'un moyen de recours supplémentaire contre l'administration afin d'obtenir réparation en nature d'un dommage causé à l'environnement ou encore d'obtenir une action préventive de tel ou tel dommage.

2. Le devoir d'informer et de consulter le public

Le droit à l'information environnementale et le droit à la participation environnementale qui étaient garantis dans les Constitutions de 1997 et 2007 sont requalifiés de devoir de l'État dans la Constitution de 2017. Il s'agit d'un devoir de réaliser une étude d'impact, d'organiser une participation des parties prenantes et du public concerné, et informer les personnes et communautés des résultats des études d'impact avant de procéder à la réalisation d'un projet qui risque de produire un impact important sur les ressources naturelles,

L'État doit prendre des mesures de prévention destinées à minimiser les impacts que les projets ou activités du premier alinéa sont susceptibles de produire sur la population, les communautés, l'environnement et la diversité biologique. Une juste compensation des dommages et préjudices causés aux personnes et communautés doivent s'effectuer dans les meilleurs délais. »

la qualité environnementale, la santé, l'hygiène, la qualité de vie ou autres intérêts importants de la population ou de la communauté ou de l'environnement.

Cette requalification est source de méfiance et a suscité des réactions de la société civile. Nous allons examiner ces deux devoirs de manière plus approfondie dans le premier Titre de la second Partie de la thèse qui leur sera spécialement dédié.

3. Le devoir de compensation

Le troisième alinéa de l'article 58 de la Constitution E.B. 2560 (2017) définit le devoir de l'État d'accorder, dans les meilleurs délais, une juste compensation des dommages et préjudices causés, aux personnes et communautés, par toute autorisation ou réalisation de projets ou d'activités susceptible de nuire gravement aux ressources naturelles, à la qualité environnementale, la santé, l'hygiène publique, la qualité de vie ou autres intérêts de la population ou d'une communauté. Ce devoir étatique est d'applicabilité directe.

Nous nous interrogeons sur l'effectivité de cette disposition car elle entrerait dans le champ du contentieux administratif de la responsabilité. Toutefois, en règle générale, l'existence d'une lésion d'un intérêt personnel est exigée comme une des conditions de recevabilité des recours. Or, la nature n'est pas une personne juridique. Cet intérêt personnel est donc difficilement démontrable en cas de recours concernant les dommages écologiques. Ce devoir de l'État aurait un intérêt très important car il contribuerait à lever l'exigence d'un lien entre le dommage causé à la nature et le préjudice personnel donc à assouplir des conditions de recevabilité devant les juridictions administrative et judiciaire.

4. Les devoirs associés au principe de prévention

Le principe de prévention est intégré en droit thaïlandais d'abord au niveau législatif, après la signature pour la Thaïlande de la Déclaration de Rio sur l'environnement et sur le développement en 1992²⁹⁵. La Loi qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992) est adoptée la même année, recevant ainsi plusieurs principes de droit de l'environnement dans le droit interne. Le principe 2 de la Déclaration de Rio énonce le devoir de prévention²⁹⁶, le principe 17 énonce le principe de la conduite générale d'études d'impact

²⁹⁵ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 août 1992.

²⁹⁶ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Principe 2 : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les

préalablement à toute action susceptibles d'avoir des conséquences dommageables sur l'environnement²⁹⁷, et le principe 15 énonce le principe de précaution²⁹⁸.

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, aucune disposition constitutionnelle ni législative n'énonçait explicitement le terme de prévention en droit thaïlandais, d'où la difficulté de leur identification. Le principe de prévention est mis en application à travers plusieurs instruments qui sont prévus dans la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992). Ces instruments sont, les études d'impact²⁹⁹, la définition des seuils et les normes de qualité environnementale³⁰⁰, les mesures de contrôle des pollutions à la source³⁰¹, mais aussi les instruments de la planification comme les Stratégie et Plan nationaux d'amélioration et de préservation de la qualité environnementale³⁰², le Plan national de gestion de la qualité environnementale et le Plan provincial d'action³⁰³.

Au contraire, le droit français reconnaît explicitement le principe de prévention depuis la loi du 2 février 1995, en ces termes : « le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable » (C. env., art. L 110-1-II). Par ailleurs, la Charte de l'environnement dispose à l'article 3 que « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou à défaut, en limiter les conséquences ».

Nous étudierons ces devoirs de manière plus approfondie dans la seconde partie de la thèse. A titre introductif, la Constitution E.B. 2560 (2017) introduit deux devoirs de l'État qui sont associés au principe de prévention : le devoir de la conduite d'études d'impact

activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

²⁹⁷ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Principe 17 : Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente ».

²⁹⁸ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Principe 15 : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement».

²⁹⁹ Thaïlande, Loi Qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992), art. 46 à 51.

³⁰⁰ Thaïlande, Loi Qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992), art. 32 à 34.

³⁰¹ Thaïlande, Loi Qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992), art. 55 à 58.

³⁰² Thaïlande, Loi Qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992), art. 13.

³⁰³ Thaïlande, Loi Qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992), art. 35 à 41.

préalablement à toute action susceptible de nuire à l'environnement (a) et le devoir de prévenir les conséquences nuisibles à l'environnement (b), ce qui donne au principe de prévention la valeur constitutionnelle.

a. Le devoir de conduire une étude d'impact préalablement à toute action susceptible de nuire à l'environnement

En 1997, le principe de la conduite générale d'études d'impact préalablement à toute action susceptible d'avoir des conséquences dommageables sur l'environnement est devenu un principe de valeur constitutionnelle. Le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997) dispose que « *est interdite la réalisation de projets ou d'activités susceptibles de nuire gravement à l'environnement avant d'avoir étudié et évalué leurs impacts environnementaux et d'avoir recueilli les avis d'un organisme indépendant composé de représentants d'enseignement supérieur spécialisés dans les études environnementales, conformément à la loi* ». Il s'agit d'une constitutionnalisation des dispositions législatives déjà existantes, à savoir les dispositions de la loi qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992).

Le contenu du principe de la conduite d'études d'impact est élargi par la Constitution E.B. 2550 (2007), mais aussi par la Constitution E.B. 2560 (2017), à savoir que les études d'impact seront désormais obligatoires pour les projets ou activités susceptibles de nuire gravement non seulement à « la qualité environnementale », mais aussi aux « ressources naturelles », « la santé humaine »³⁰⁴, « l'hygiène publique », « la qualité de vie » ou « autres intérêts de la population ou d'une communauté »³⁰⁵, élargissant ainsi les champs d'application.

Les dispositions législatives et réglementaires et les décisions du juge qui concernent l'obligation de réaliser les études d'impact sont tout d'abord les dispositions de la loi Qualité environnementale E.B. 2535 (1992) qui affirment le caractère certain du risque. L'article 46 dispose que « *le ministre, avec l'avis conforme de la Commission nationale de*

³⁰⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 67 : « *est interdite la réalisation de projets ou d'activités susceptibles de nuire gravement à la qualité environnementale, les ressources naturelles et la santé, avant d'avoir étudié et évalué leurs impacts environnementaux et d'avoir recueilli les avis d'un organisme indépendant composé de représentants d'enseignement supérieur spécialisés dans les études environnementales, conformément à la loi* ».

³⁰⁵ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 58, al. 1^{er} : « *avant toute autorisation ou réalisation de projets ou d'activités susceptibles de nuire gravement aux ressources naturelles, la qualité environnementale, la santé, l'hygiène publique, la qualité de vie ou autres intérêts de la population ou d'une communauté, l'Etat doit préalablement étudier et évaluer les impacts sur la qualité environnementale et la santé de la population ou communauté et recueillir les avis des parties prenantes, la population et des communautés concernées, afin de les prendre en considération dans la prise de décision.* »

l'environnement, détermine les types de projet ou activité de l'administration, les entreprises publiques et les personnes privées ayant un impact sur l'environnement et dont les études d'impact environnemental sont obligatoires ». Cet article n'a pas encore été soumis au contrôle de constitutionnalité. En application de cet article, les études d'impact ne sont pas obligatoires pour les projets ou activités dont le risque est incertain. Par conséquent, les études d'impact en droit thaïlandais sont un outil de mise en œuvre du principe de prévention. En droit français, les études d'impact sont considérées également comme des outils qui permettent la mise en œuvre du principe de prévention, d'information et de participation du public³⁰⁶.

b. Le devoir de prévenir les conséquences nuisibles à l'environnement

Le principe de prévention en tant que tel acquerra aussi la valeur constitutionnelle après la promulgation du projet de la nouvelle Constitution cette année. En effet, le troisième alinéa de l'article 56 dispose par ailleurs que « *l'État doit prendre des mesures de prévention destinées à minimiser les impacts que les projets ou activités du premier alinéa sont susceptibles de produire sur la population, les communautés, l'environnement et la diversité biologique* ». La question se pose de savoir si les dispositions de l'article 56 renvoient aussi au principe de précaution.

La différence entre le principe de prévention et le principe de précaution est dans le niveau de certitude des conséquences dommageables à l'environnement que les projets ou activités sont susceptibles de produire. En droit international, si nous prenons les termes du principe 2 de la déclaration de Rio, le principe de prévention crée un devoir imputé aux États de ne pas causer des dommages à l'environnement dans les autres États ou dans les espaces internationaux, ou en d'autres termes, de prévenir des tels dommages. La prévention vise un risque certain ou un dommage qui se produira vraisemblablement si rien n'est mis en œuvre pour empêcher sa réalisation. Au contraire, le principe de précaution concerne les situations d'incertitude scientifique. Comme le dispose le principe 15 de la Déclaration de Rio, « *l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption des mesures effectives à prévenir la dégradation de l'environnement* ».

Les dispositions constitutionnelles thaïlandaises sur le caractère certain du risque nous semblent ambiguës. L'article 56 s'applique aux projets ou activités « *susceptibles* » (๑๗๑ ๓) de nuire gravement aux ressources naturelles, la qualité environnementale et autres. Le terme de « ๑๗๑ - ๓ » qui signifie « *possible* » ou « *peut-être* » manque de subtilité nécessaire

³⁰⁶ Thomas Garancher, *études d'impact environnemental*, Paris, édition du Moniteur, 2013, p.12.

pour déterminer le niveau de certitude du risque. L'éclaircissement sur ce point est à trouver dans les modalités de détermination des « *projets ou activités susceptibles de nuire gravement aux ressources naturelles, la qualité environnementale, la santé, (...)* » que préciseront les dispositions législatives et réglementaires et les décisions du juge. La jurisprudence actuelle va dans le sens de la prévention du fait du caractère certain du risque. Par exemple, la Cour administrative suprême a rendu l'ordonnance de suspension des activités polluantes en considérant que « *la pollution issue des activités industrielles à Mabtapud a un caractère réel et produit des effets graves aux communautés aux alentours de manière continue* »³⁰⁷.

Nous pourrions distinguer l'implication du principe de prévention dans le droit des ressources naturelles en trois dimensions, à savoir la prévention contre l'extinction ou la disparition des ressources, la prévention contre la dégradation des milieux naturels classés et la prévention contre la pollution issue des activités d'exploitation. En réalité, les dispositifs juridiques de prévention existaient avant l'apparition même du principe de prévention en droit de l'environnement. Les règlements interdisant la chasse et la pêche pendant une période de reproduction sont une des mesures traditionnelles de prévention contre l'extinction des espèces animales. L'application du principe de prévention compromet éventuellement l'exercice de certains droits et libertés, notamment la liberté d'entreprendre en cas de régime d'autorisation des activités qui présentent un risque pour l'environnement.

Le principe de prévention apparaît aussi dans le contenu même des Plans nationaux de développement économique et social, les Stratégie et Plans nationaux d'amélioration et de préservation de la qualité environnementale et les Plans de gestion de la qualité environnementale. Par exemple, les premiers Stratégie et Plan nationaux d'amélioration et de préservation de la qualité environnementale (1997 – 2017)³⁰⁸ prévoient des actions préventives contre la dégradation des forêts naturelles, la dégradation des ressources naturelles maritimes, la pollution issue des activités d'exploitation minière et d'hydrocarbure, l'extinction des espèces animales et végétales. Le 4^{ème} Plan de gestion de la qualité environnementale (2012-2017) dispose expressément que les principes généraux de la gestion des ressources naturelles et environnementales sont, parmi d'autres, le principe de développement durable, le principe de prévention et le principe pollueur-payeur.

³⁰⁷ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n°809/2552 (2009).

³⁰⁸ La Commission nationale d'amélioration et de préservation de la qualité environnementale a opté pour des Stratégie et Plan à long terme pour une durée de 20 ans. Cette durée n'est pas exigée par la loi. Ce choix a fait des Stratégie et Plan nationaux d'amélioration et de préservation de la qualité environnement l'instrument d'encadrement et de direction. Le Plan national de gestion de la qualité environnementale d'une durée de 5 ans et le Plan provincial d'action d'une durée d'un an en sont les instruments d'exécution.

Nous pouvons conclure que les devoirs étatiques analysés ci-dessus ne produiraient un effet limitatif à certains droits de l'homme que de manière très indirecte. Il s'agit du devoir de préservation et d'exploitation équilibrée et durable des ressources naturelles qui contribue à l'adoption des règles qui limiteraient le droit de propriété et la liberté d'entreprendre. Le devoir d'informer le public pourrait contrevenir au droit au secret commercial et de la propriété intellectuelle. Quant au devoir de réparer et au droit de prévenir un dommage à la nature, ce ne seraient que des obligations à la charge de l'administration.

Au contraire, ces devoirs étatiques, assortis d'un droit au recours en cas de manquement, renforcent la garantie de certains droits de l'homme relatifs à l'environnement. Les individus disposent ainsi d'un nouveau moyen de recours contre la carence de l'administration mais aussi contre les actes de celle-ci qui sont incompatibles avec ces devoirs étatiques.

Conclusion du Chapitre I

A partir des analyses dans ce chapitre, trois constats principaux sont établis et méritent d'être mis en évidence. En premier lieu, il faut souligner que la Thaïlande rejoint le mouvement internationalisé de la constitutionnalisation de l'écologie. Les préoccupations environnementales ont été consacrées au plus haut niveau normatif depuis 1974.

En second lieu, la durabilité des « *ressources naturelles* » est placée au cœur des préoccupations environnementales de valeur constitutionnelle en droit thaïlandais. Elle est souvent citée en premier dans l'ordre des intérêts environnementaux consacrés, à côté de « *l'environnement* » et « *la biodiversité* ». Ceci s'explique par une contribution historique des ressources naturelles au développement économique de la nation, mais aussi par la volonté d'aller au-delà d'une vision réduite de l'écologie à l'environnement.

En dernier lieu, la durabilité des ressources naturelles est le *but*, ou l'*objectif*, à déduire des différents moyens juridiques susceptibles de produire des effets limitatifs de certains droits fondamentaux. Les moyens qui existent aussi en droit français sont *l'intérêt général* et *les droits de l'homme*. D'autres sont des moyens spécifiques au droit thaïlandais : *les devoirs de l'homme*, *les principes directeurs des politiques publiques*, et *les devoirs de l'Etat* ouvrant le droit au recours contre lui en cas de carence. Ces spécificités s'expliquent par les valeurs sociétales et bouddhiques qui font l'éloge de la maîtrise de soi, le devoir envers la société, l'harmonie, et par le concept de « *dharma-raja* » (roi vertueux) qui est le fondement du pouvoir souverain.

Les moyens qu'incarne l'objectif de la durabilité des ressources naturelles pouvant *directement* restreindre les droits constitutionnellement garantis sont de trois catégories. Tout d'abord, l'intérêt général de la préservation des ressources naturelles est un motif de limitation du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, et d'autres droits selon la jurisprudence ultérieure. Ensuite, il s'agit de la conciliation de ces droits avec d'autres droits garantis en matière d'environnement. Enfin, la troisième catégorie relève du manquement aux devoirs du citoyen relatifs à l'environnement. L'objectif de la durabilité des ressources naturelles est également contenu dans les devoirs étatiques et les principes directeurs des politiques publiques, moyens *indirects* de limitations des droits. Ces dispositions orientent les actions de l'administration. Elles contribuent, à ce titre, à guider l'introduction de nouvelles règles législatives ou réglementaires susceptibles d'apporter des limites aux droits et libertés.

La seule existence de la garantie des droits par la Constitution, aussi complète soit-elle, ne saurait suffire à assurer l'exercice de ces droits³⁰⁹. Les mécanismes de protection visant à garantir l'effectivité sont ainsi indispensables.

³⁰⁹ Dimitri Löhner, *La protection non-juridictionnelle des droits fondamentaux dans le droit constitutionnel comparé*, Paris, LGDJ, 2014, pp 52 - 53.

Chapitre II

Les conditions, le contrôle et les techniques de la limitation des droits régissant les ressources naturelles

Comme l'écrit le professeur *Pierre Bon*, la simple déclaration des droits et libertés les laisse à l'état virtuel. Il faudrait donc que la Constitution définisse un certain nombre de règles juridiques et un certain nombre de mécanismes destinés à en garantir le respect³¹⁰. Parmi ces règles et mécanismes, la pierre angulaire est le principe selon lequel « *la liberté est la règle, l'interdiction l'exception* ». Les constituants thaïlandais ont voulu que le pouvoir de l'État d'adopter les règles limitatives des droits et libertés ne soit exercé que dans la seule mesure nécessaire³¹¹.

Les questions ici posées sont alors de savoir quels sont les mécanismes qui garantissent le respect de ces droits et quels sont les aménagements nécessaires. Certes, les conditions et le contrôle de la limitation des droits reconnus par la Constitution relèvent, pour la majeure partie, du droit constitutionnel général. Cependant, leur examen est ici opportun pour faciliter la compréhension des analyses comparatives dans les parties suivantes de notre recherche.

Tout d'abord, l'adoption des actes législatifs et réglementaires visant à conserver les ressources naturelles est, comme les actes dans d'autres domaines, soumise aux conditions qui sont déterminées par la Constitution. L'attention sera portée plus particulièrement sur les conditions et causes de limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre qui sont le plus souvent restreints au profit des causes environnementales. Il sera examiné, dans la première Section, les conditions de limitation des droits et libertés appliquées dans le droit régissant les ressources naturelles.

Ensuite, les actes législatifs et réglementaires produisant des limites aux droits et libertés sont contrôlés *a priori* et *a posteriori* par le juge et par d'autres autorités. En raison des différences fondamentales observées dans les régimes français et thaïlandais, l'examen

³¹⁰ Pierre Bon, « La protection constitutionnelle des droits fondamentaux : aspects de droit comparé européen », in D. Maus D. et Pierre Bon (Dir.), *La nouvelle république brésilienne*, Paris, Economica, 1991, p. 223.

³¹¹ Le procès-verbal de la réunion du Comité de rédaction de Constitution คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, le 22 avril 1997 ; Constitution E.B. 2560 (2017), art. 25 : « *l'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, que ce soit expressément reconnu par la Constitution ou non, est garantie conformément aux dispositions de la présente Constitution lorsqu'un tel exercice n'est pas attentatoire à la sûreté, l'ordre public et l'exercice des droits et libertés d'autrui* ».

comparatif des procédures de contrôle de la limitation des droits et libertés sera donc nécessaire. Cet examen, dans la deuxième section, sera accompagné des exemples des contrôles effectués dans le domaine des ressources naturelles.

En dernier lieu, les pouvoirs publics, dans l'exercice de leur pouvoir de réglementation, doivent maîtriser les techniques d'aménagement des droits et libertés. Ces techniques font l'objet d'analyse dans la dernière Section. En matière de ressources naturelles, des caractères spécifiques du dommage écologique devraient être prises en compte. Seront abordés aussi la difficulté d'évaluer financièrement un dommage écologique et une priorité accordée à l'action préventive et suspensive à cause du caractère irréversible du dommage, à titre d'exemple.

Il convient de préciser, par ailleurs, que les analyses avancées dans ce chapitre auront pour objectif principal d'assister les lecteurs français à comprendre le système thaïlandais. Ceci présente un intérêt intellectuel sur le plan de droit comparé.

Section I

Les conditions de la limitation des droits et libertés régissant les ressources naturelles

En droit français, trois exigences³¹² sont supposées devoir être prises en compte par les pouvoirs publics dans leurs actes de réglementation des libertés et des droits fondamentaux : l'exigence d'un motif valide de limitation, l'exigence d'un acte juridique pris par une autorité compétente³¹³ et l'exigence d'une proportionnalité entre la restriction et le but poursuivi.

En droit thaïlandais, sous le régime des constitutions de 1997 et 2007, les exigences que les pouvoirs publics doivent prendre en considération dans l'exercice de leur pouvoir de réglementation sont au nom de quatre : l'exigence d'un motif de limitation prévu par la Constitution, l'exigence d'une loi, l'exigence d'une proportionnalité entre la restriction et le but poursuivi, mais aussi l'exigence du non préjudice à l'essence desdits droits et libertés³¹⁴.

La Constitution de 2017 apporte un changement important qui sera examiné dans cette Section. La difficulté de la présente étude est que, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des Cours suprêmes des deux ordres sur les conditions de limitation des droits et libertés s'est développée en appliquant les dispositions des constitutions de 1997 et 2007, d'où le manque de décisions de justice nécessaire pour mieux expliquer le droit positif en vigueur.

Aujourd'hui, les dispositions clés du droit positif sur les conditions de limitation des droits et libertés sont celles des articles 26 et suivants de la Constitution du Royaume E.B. 2560 (2017). La réglementation de l'exercice de tous les droits et libertés est réservée au législateur, qui peut la déléguer à l'autorité réglementaire par le biais d'une loi d'habilitation.

³¹² Pascal Mbongo, *libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p.220

³¹³ La séparation du domaine de la loi et le domaine du règlement conformément à l'article 34 et 37 de la Constitution. ; Voir Cons. Const., 27 nov. 1959, n°59 – 1 L.

³¹⁴ Thaïlande, *Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997)*, art. 29, premier paragraphe : « Les droits et libertés reconnus par la présente Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi répondant spécifiquement aux objectifs de la présente Constitution et dans la seule mesure nécessaire, étant entendu que ces restrictions ne doivent pas préjudicier à l'essence desdits droits et libertés ».

Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 29, premier paragraphe : « Les droits et libertés reconnus par la présente Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi répondant spécifiquement aux objectifs de la présente Constitution et dans la seule mesure nécessaire, étant entendu que ces restrictions ne doivent pas préjudicier à l'essence desdits droits et libertés ».

Conformément à l'article 26, l'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si de telles conditions ne sont pas prévues, ladite loi ne doit pas contrevenir le principe de *Nitidharma*, ni créer une charge excessive, ni limiter un droit ou une liberté à un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié. L'article 26 précise, par ailleurs, que cette loi doit être d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier.

A partir des dispositions citées ci-dessus, nous pouvons dégager les grandes lignes suivantes. Tout d'abord, les conditions spécifiques sont prévues pour chacun des droits et libertés qui sont expressément reconnus par la Constitution (§1). Dans le cadre de notre recherche, il convient d'attirer l'attention sur le droit de propriété et la liberté d'entreprendre puisque la durabilité des ressources naturelles est leur motif constitutionnel de restriction.

Ensuite, les conditions de droit commun sont prévues et sont applicables à tous les droits et libertés constitutionnellement garantis (§2). Et finalement, le législateur doit aussi prendre en compte les principes attachés à la restriction des droits et libertés (§3). L'analyse de ceux-ci est intéressante au niveau du droit constitutionnel comparé malgré l'absence de problématique spécifique relative à la durabilité des ressources naturelles les concernant.

§1. Les conditions et causes de restrictions prédéterminées par la Constitution pour chacun des droits

La Constitution de 2017 détermine les conditions et causes de restriction pour chacun des droits et libertés expressément reconnus par la Constitution.

Nous pouvons citer, à titre d'exemple, l'article 27, qui prévoit des causes admissibles et non admissibles de restriction de l'égalité dans les termes suivants : « *toutes les personnes sont égales devant la loi et bénéficient de son égale protection. Les hommes et les femmes sont égaux en droit. Est interdite à l'égard de quiconque toute discrimination injuste fondée sur des différences d'origine, de race, de langue, de sexe, d'âge, d'état physique ou de santé, de condition de personne, de situation économique ou sociale, de croyance religieuse, d'éducation, ou d'opinion politique non contraire aux dispositions de la Constitution.* »

La discrimination positive est acceptée conformément aux conditions selon lesquelles « *les mesures destinées à éradiquer les obstacles ou à encourager certaines personnes à exercer leurs droits de la même manière que les autres, ainsi que les mesures de protection et de confort proposées aux enfants, femmes, personnes âgées, handicapées, ou démunies ne sont pas considérées comme un traitement injuste* ».

L'article 28 de la Constitution prévoit les pratiques attentatoires au droit à la vie et à son corps qui ne sont pas admissibles : « *Nul ne peut être arrêté ni détenu sauf par une ordonnance du tribunal ou autres causes en vertu de la loi. Nul ne peut être fouillé à corps ni faire l'objet d'un acte préjudiciable au droit et à la liberté à la vie et à son corps sauf en vertu de la loi* » et « *toute personne bénéficie du droit et de la liberté de disposer de sa vie et de sa personne. Sont interdits les tortures, mauvais traitements et peines cruelles inhumaines* ».

Concernant notre thèse, sont plus particulièrement concernées les conditions et causes de limitation du droit de propriété (A) et de la liberté d'entreprendre (B) qui sont les plus souvent restreints au profit des causes environnementales.

A. La limitation du droit individuel de propriété

Les dispositions constitutionnelles thaïlandaises régissant la limitation du droit individuel de propriété déterminent, plus précisément, les conditions de la restriction du droit de propriété (1), d'une part, et les conditions de l'expropriation des biens immobiliers, d'autre part (2). Le législateur et le juge thaïlandais ont une plus grande marge de discrétion dans le cas de la restriction du droit individuel de propriété que dans le cas de l'expropriation.

1. Les restrictions à l'exercice du droit individuel de propriété

En France, la valeur constitutionnelle du droit de propriété est explicitée par le Conseil constitutionnel, dans la décision du 16 janvier 1982, à propos des nationalisations³¹⁵. Le Conseil déclare que « *les principes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété, dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique* ».

La clarification jurisprudentielle est apportée plus tard. En effet, la loi peut limiter au droit de propriété dans un but d'intérêt général³¹⁶ à condition qu'elles n'aient pas un caractère de gravité tel qu'elles fassent disparaître l'existence du droit de propriété³¹⁷ ni

³¹⁵ Cons. const., Décision n° 81-132, 16 janvier 1982, R. p. 18, *Loi de nationalisation*.

³¹⁶ Cons. const., Décision n°89-256, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomération nouvelles*.

³¹⁷ Cons. const., Décision n°90-283, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*.

dénaturer le sens et la portée du droit de propriété³¹⁸. Le Conseil constitutionnel français considère, par ailleurs, que les mesures qui aboutissent à « *une entrave à l'exercice du droit de propriété ou qui affectent non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants* » constituent une entrave à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement reconnus³¹⁹. La jurisprudence du Conseil est coordonnée avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui classe la propriété parmi les « *droits fondamentaux* » qui font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect³²⁰. Elle n'admet pas les réglementations qui portent atteinte à la substance du droit de propriété, mais valident celles qui règlementent l'usage des biens³²¹.

Il arrive aussi qu'une loi à vocation environnementale apporte une limite à l'exercice du droit de propriété. Le Conseil constitutionnel admet la possibilité de soumettre à autorisation les divisions de terrains pour le motif de la qualité des sites, des milieux naturels et du paysage³²², par exemple.

Le droit thaïlandais ressemble beaucoup au droit français, c'est-à-dire que le juge constitutionnel exige que la restriction imposée au droit de propriété réponde à un objectif d'intérêt général³²³ et n'affecte³²⁴ pas la substance même de la propriété, en d'autres termes ne la vide de son contenu³²⁵. La différence subsiste seulement en ce que l'intervention d'une loi est nécessaire en droit thaïlandais. En droit français, une mesure de police administrative ordinaire, fondée sur les nécessités d'ordre public, peut porter atteinte à la jouissance du droit de propriété.

En effet, l'article 37 de la Constitution thaïlandaise actuellement en application dispose dans ses premier et deuxième paragraphes que « *le droit individuel de propriété et le*

³¹⁸ Cons. const., Décision n°84-172, 26 juillet 1984, Loi relative au contrôle des structures agricoles et au statut du fermage.

³¹⁹ Cons. const., 13 déc. 1985, Amendement Tour Eiffel, AJDA 1986, p. 171, note J. Boulouis.

³²⁰ CEDH 14 mai 1974, Nold c/ Commission, aff. 4-73, Rec. P. 508.

³²¹ CEDH 23 sept. 1982, Sporrong et Lönnroth c/ Suède in V. Berger, Jurisprudence européenne des droits de l'homme, 3^e éd. 1991, p. 313.

³²² Cons. const., Décision n° 85-189, *Principes d'aménagement*.

³²³ En droit français, l'intérêt général admis par le Conseil constitutionnel est, par exemple, la protection de la santé (décision n°90-287 DC du 16 janv. 1991), ou encore le droit à un logement décent (décision n° 98-403 DC du 29 juill. 1998).

³²⁴ En Thaï : กระทบกระเทือนสาธารณะ ทรัพย์สินแห่งสิทธิ

³²⁵ La Conseil constitutionnel français s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans la décision n°89-254 du 4 juillet 1989, elle admet la constitutionnalité d'un régime qui « *n'a pas de caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété dénature le sens et la portée de celui-ci* ». En droit thaïlandais, le texte de la Constitution même impose le respect de la substance du droit garanti.

droit individuel d'héritage sont garantis. La loi en régit la portée ainsi que les restrictions apportées à son exercice. » Il n'y a donc pas d'exigences autres que celles prévues par le régime du droit commun, à savoir l'intervention nécessaire d'une loi.

L'exercice du droit de propriété est composé, comme en droit français, de trois attributs, conformément à l'article 1336 du Code civil et commercial thaïlandais qui n'a jamais été remis en cause depuis son entrée en vigueur en 1908 : « *le propriétaire peut user, jouir, et disposer de la chose qui est la sienne* ». Les restrictions apportées par le législateur régissent, en principe, chacun de ces attributs.

En matière de préservation et gestion des ressources naturelles, nous pouvons citer, à titre d'exemple, l'article 7 de la loi 'Forêt' E.B. 2484 (1941) soumettant la coupe de certaines espèces d'arbre sur toute propriété privée à l'autorisation préalable, ou encore l'article 41 du projet de loi 'Contrôle de latex de caoutchouc' qui prévoit la visite des plantations de caoutchouc par l'officier compétent.

La Cour constitutionnelle thaïlandaise a déjà statué à maintes reprises sur la constitutionnalité des dispositions législatives qui apportent des restrictions au droit de propriété sur le fondement de l'article 48 de la Constitution de 1997 ou de l'article 41 alinéa premier de la Constitution de 2007. Vu qu'aucune modification n'a jamais été apportée à ce dispositif à l'instar des changements du texte constitutionnel, la jurisprudence est censée être maintenue sous le régime de la Constitution de 2017.

La Cour thaïlandaise n'a jamais remis en cause le contenu de l'intérêt général défini par le législateur. Il serait très probable, à notre avis, que **les considérations de durabilité des ressources naturelles prime donc sur le droit de propriété si le législateur le décide**. La Cour contrôle, néanmoins, la gravité de la restriction de la liberté eu égard aux mesures de compensation et apprécie la proportionnalité de celle-ci par rapport au but poursuivi.

Par exemple, la Cour considère qu'une disposition législative autorisant l'accès à la plantation forestière privée par l'officier compétent est une mesure proportionnelle au but poursuivi parce que les heures d'accès sont limitées et l'intervention de l'officier est conditionnée par l'existence d'un doute sérieux quant à la commission d'une infraction³²⁶.

De même, est déclarée constitutionnelle une disposition législative permettant aux employés de l'autorité de la production électrique de la Thaïlande d'utiliser ou occuper temporairement un bien immobilier non domicile d'une personne privée, à condition que

³²⁶ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n°48/2542 (1999).

l'utilisation ou l'occupation soit nécessaire à la mission de recherche d'une source d'énergie ou de construction/maintenance de l'infrastructure nécessaire à la production de l'électricité³²⁷. La Cour a motivé sa décision par des raisons selon lesquelles ce dispositif est d'application générale et les mesures de compensation sont prévues pour les propriétaires et les ayants-droit concernés.

La Cour constitutionnelle thaïlandaise valide aussi les dispositions de la loi 'Autorité pétrolière de la Thaïlande' qui autorise l'installation des tuyaux pétroliers au-dessous, au-dessus ou sur les terrains privés, mais aussi la destruction de l'immeuble et l'abattage de l'arbre sur les terrains privés dans la seule mesure nécessaire à l'opération de l'installation des tuyaux pétroliers. Même si ces dispositifs produiront des atteintes relativement graves au droit de propriété, la Cour considère qu'ils sont proportionnés eu égard à la possibilité de demander la compensation financière, l'obligation de préavis, des règles d'encadrement, mais aussi à la nécessité d'intérêt public de la sécurité énergétique du pays et autres intérêts liés à la suppression du transport pétrolier par la route comme la sécurité routière et l'atténuation de l'embouteillage et la pollution³²⁸.

Même au cas où la loi prévoit la cession forcée d'un bien ou la confiscation d'un bien, la Cour ne sanctionne que si l'atteinte est ostentatoire ou si le droit de la défense n'est pas respecté. Par exemple, sont déclarées conformes à la Constitution les dispositions de la loi sur la liquidation judiciaire habilitant le liquidateur judiciaire à effectuer, à la place du débiteur, la vente des biens, la perception des intérêts, remboursements et d'autres revenus, ainsi que l'accomplissement d'autres actes nécessaires à la gestion de l'entreprise pour le motif de la nécessité de protéger l'intérêt des créanciers et de la population³²⁹.

Dans une autre situation comparable, la loi 'Répression des crimes de trafic de stupéfiants' E.B. 2534 (1991) prévoit la confiscation des biens liés aux infractions de trafic de stupéfiants. Par ailleurs, les actifs et biens du coupable qui constituent des enrichissements non justifiés, eu égard à la profession illégale qu'exerce le coupable, sont aussi présumés comme biens liés à l'infraction. La Cour constitutionnelle thaïlandaise a déclaré cette disposition conforme à la Constitution en considérant qu'il s'agit d'une mesure proportionnelle compte tenu des règles et procédures de vérification et du respect du droit à la défense de l'accusé, et que ces mesures sont nécessaires à la prévention et à la répression du trafic de stupéfiants³³⁰.

³²⁷ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n°45-46/2547 (2000).

³²⁸ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n°51/2548 (2005).

³²⁹ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n°14/2544 (2001).

³³⁰ Thaïlande, décision de la cour constitutionnelle n°24/2546 (2003).

A partir de ces analyses, nous pouvons conclure, **dans le cadre de la limitation du droit de propriété, que le juge constitutionnel thaïlandais exerce un contrôle de proportionnalité limité à l'erreur manifeste, ce qui équivaut en droit français au contrôle de la disproportion manifeste.** Au contraire, dans le cadre de l'expropriation d'un bien immobilier, celle-ci est plus strictement encadrée en droit thaïlandais à la fois au niveau procédural, de l'indemnisation, mais aussi au niveau du motif de l'expropriation.

2. L'expropriation d'un bien immobilier

Le régime français d'expropriation s'organise autour de trois exigences : l'intervention d'une loi, le motif d'utilité publique, l'accompagnement d'une juste et préalable indemnité. Aujourd'hui, le droit français de l'expropriation est caractérisé, d'une part, par la stabilité de ses fondements – issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (art. 17) et du code civil (art. 545), et des mesures de garantie des droits, contentieuses et non contentieuses³³¹.

Le régime thaïlandais est plus strict et plus encadré, même s'il s'organise autour de trois exigences comme le régime français : l'intervention d'une loi, le motif d'intérêt général, l'accompagnement d'une juste et préalable indemnité. Aujourd'hui, les exigences sont définies aux alinéas 3 à 7 de l'article 37 de la Constitution.

Toute d'abord, l'intervention nécessaire d'une loi qui poursuit l'objectif d'intérêt général est prévue au troisième alinéa selon lequel « *l'expropriation d'un bien immobilier n'est possible qu'en vertu d'une loi visant spécifiquement les services publics, les besoins de la défense nationale, l'exploitation des ressources naturelles, ou autres intérêts généraux* ».

Cependant, dans le régime thaïlandais, toutes les expropriations doivent passer par une loi alors qu'en droit français, l'exigence de l'intervention d'une loi ne signifie pas que toute dépossession soit subordonnée à l'adoption d'une loi, mais plus simplement que le législateur doit préciser dans quels cas elle doit intervenir ³³². La procédure d'expropriation en France se déroule à travers des actes administratifs et ordonnances

³³¹ René Hostiou, Jean François Struillou, *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2007, pp. 401-402.

³³² Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p.289.

du juge judiciaire conformément aux conditions de mise en œuvre et de procédure définies par une loi³³³.

Quant au motif de l'expropriation, le législateur thaïlandais dispose d'une liberté dans sa définition puisqu'il s'agit d'une liste ouverte selon les termes du texte de la Constitution « (...) *ou autres motifs d'intérêt général* ». **Sous le régime de la Constitution de 1997 et de 2007, « l'amélioration et la préservation de la qualité environnementale » est aussi un des motifs de l'expropriation explicitement prévu par le texte de la Constitution**³³⁴.

Le Conseil d'État thaïlandais, saisi pour avis en amont de l'adoption des lois d'expropriation, a censuré certains projets de loi pour l'invalidité du motif d'intérêt général. A titre d'exemple, le Conseil d'État était saisi par les Aéroports de la Thaïlande, une entreprise publique, pour avis sur la constitutionnalité du projet de l'expropriation des terrains aux alentours de l'aéroport de Suvannibhumi dans l'objectif de résoudre des problèmes liés aux pollutions sonores, qui correspondrait pour elle à l'amélioration de la qualité environnementale. **Le Conseil d'État considère que l'esprit de la Constitution est de permettre des expropriations ayant pour conséquence l'amélioration ou la préservation de la qualité environnementale.** Au cas d'espèce, l'expropriation des terrains à côté de l'aéroport n'entraînera pas une amélioration de la qualité environnementale dans la zone voisine de l'aéroport, mais uniquement le déménagement des victimes de la pollution, et, par conséquent, n'est pas conforme à l'exigence constitutionnelle³³⁵.

Nous avons constaté, par ailleurs, que l'intérêt général occuperait une place particulièrement importante dans le droit thaïlandais sur l'expropriation. Le texte de la constitution exige encore que « *la loi relative à l'expropriation du bien immobilier énonce les buts de l'expropriation et précise le délai d'utilisation* » et que « *l'expropriation ne doit intervenir que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de son objectif. À moins d'utilisation aux fins et dans le délai prescrit, le bien est rétrocédé au propriétaire originel ou à ses héritiers si le propriétaire originel ou si l'héritier le souhaite* »³³⁶. Le Conseil d'État

³³³ Conseil constitutionnel, décision n°81-132 du 16 janv. 1982 ; Décision n°89 – 256 du 25 juill. 1989.

³³⁴ L'article 49 et Constitution de 2007 qui a repris les termes de l'article 42 de la Constitution de 1997 : « *L'expropriation d'un bien immobilier n'est possible qu'en vertu d'une loi visant spécifiquement les services publics, les besoins de la défense nationale, l'exploitation des ressources naturelles, la planification urbaine et rurale, l'amélioration et la préservation de l'environnement, le développement agricole et industriel, la réforme foncière et les autres intérêts publics. Le propriétaire ou autres ayants droit qui subissent une perte du fait de l'expropriation perçoivent dans un délai approprié une juste indemnité conformément à la loi.* »

³³⁵ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n°409/2551 (2008).

³³⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 37, al. 4.

thaïlandais, soucieux du respect du droit de propriété, interprète cette disposition de manière restrictive. **En effet, le bien exproprié ne peut être utilisé que pour réaliser l'objectif précisé dans la loi d'expropriation.** D'autres usages du même projet mais dont le but n'est pas d'intérêt général ne sont pas acceptés. Par exemple, dans le cadre de l'expropriation pour construire les stations de métro, le Conseil d'État, saisi pour avis, sur le type d'usage des espaces autour des stations qui sont obtenus par l'expropriation, précise que l'autorité du transport public rapide de la Thaïlande ne peut affecter les espaces expropriés qu'à l'usage qui relève de l'exploitation du service public du transport rapide comme, par exemple, le parking pour les usagers du métro³³⁷.

La compensation de la personne expropriée est fixée par la loi d'expropriation conformément à la disposition constitutionnelle selon laquelle « *le propriétaire ou autres ayants droits qui subissent une perte du fait de l'expropriation perçoivent dans un délai approprié une juste indemnité conformément à la loi. Le montant de l'indemnité est évalué eu égard à l'intérêt général poursuivi, à la perte subie par la personne expropriée de son bien, mais aussi à d'autres possibles intérêts de l'expropriation au profit de la personne expropriée* »³³⁸. La Cour constitutionnelle thaïlandaise interprète la notion de « *juste indemnité* » aussi dans le sens de ne pas surévaluer le bien conformément à l'esprit de la Constitution. Elle a déclaré conforme à la Constitution l'alinéa deuxième de l'article 21 de la loi 'Expropriation des immeubles' E.B. 2530 (1987) qui prévoit, en cas d'expropriation partielle de l'immeuble, la diminution de l'indemnité si l'expropriation entraîne la hausse du prix de l'immeuble.

Les éléments à prendre en considération lors de l'évaluation de l'indemnité sont prévus à l'article 21 de la loi 'Expropriation des immeubles' E.B. 2530 (1987), à savoir, par exemple, le prix de marché du bien à exproprier, la valeur évaluée du bien - base de l'imposition foncière, l'état de l'immeuble et le quartier où se situe l'immeuble.

B. Les restrictions à la liberté d'entreprendre par une loi visant des objectifs spécifiques

En droit français, même si la liberté d'entreprendre ne figure dans aucun texte constitutionnel, elle est intégrée dans le bloc de constitutionnalité grâce à une jurisprudence

³³⁷ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n°222/2551 (2008).

³³⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 37, al. 4.

constructive du Conseil constitutionnel³³⁹. Le Conseil contrôle la limitation apportée à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif d'intérêt général et de la proportionnalité de la restriction au but poursuivi³⁴⁰. Par ailleurs, les limitations ne doivent pas dénaturer la portée de la liberté d'entreprendre³⁴¹.

La liberté d'entreprendre et professionnelle est reconnue à l'article 40 de la Constitution thaïlandaise de 2017 dans les termes suivants : « *toute personne est libre d'exercer une activité entrepreneuriale ou professionnelle et de pratiquer une loyale et libre concurrence.* » La Constitution prévoit, par ailleurs, que la liberté d'entreprendre ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant spécifiquement le maintien de la sécurité et la sûreté de l'État ou de l'économie nationale, la prévention des monopoles ou l'élimination de la concurrence déloyale, ou d'autres intérêts généraux. Il s'agit d'une liste non-exhaustive. Le législateur dispose donc d'une marge d'appréciation.

Même si la conservation des ressources naturelles n'est pas expressément prévue parmi ces intérêts, celle-ci devrait l'être dans la continuité juridique du régime précédent. En effet, sous le régime de la Constitution de 1997 et de celui de 2007, **la liberté d'entreprendre et la liberté de pratiquer une loyale et libre concurrence ne pouvaient faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant certains objectifs spécifiques**³⁴². **La préservation des ressources naturelles et environnementales, a été expressément prévue parmi ces objectifs.**

Il est aussi important de préciser que **le contenu de la liberté d'entreprendre en droit thaïlandais ne correspond pas parfaitement au contenu de la liberté d'entreprendre en droit français.** En France, la liberté d'entreprendre, de nature essentiellement patrimoniale, peut être définie à travers un ensemble de droits liés au droit de propriété dont dispose l'entrepreneur³⁴³. La liberté d'entreprendre, selon la jurisprudence constitutionnelle française, implique la liberté d'établissement, c'est-à-dire le droit de chacun

³³⁹ Le Conseil constitutionnel se réfère pour la première fois à la liberté d'entreprendre dans la décision n° 81-132 du 16 janvier 1982.

³⁴⁰ Décision n°2000-439 du 16 janvier 2001 ; Décision n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003.

³⁴¹ Décision n°98-401 DC du 10 juin 1998.

³⁴² Ce sont le maintien de la sécurité et la sûreté de l'État ou de l'économie nationale, la protection du public en rapport avec les services publics, la préservation de l'ordre public et des bonnes mœurs la réglementation de l'exercice des professions, la protection du consommateur, la planification urbaine et rurale, la préservation des ressources naturelles et environnementales, la protection sociale, la prévention des monopoles ou l'élimination de la concurrence déloyale.

³⁴³ Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p.577.

de fonder l'entreprise de son choix et d'avoir l'accès à l'activité professionnelle qu'il souhaite, ou encore la liberté d'exercice, à savoir le droit du propriétaire d'exploiter librement son bien et de gérer son entreprise à sa guise, et aussi la liberté contractuelle et la liberté de la concurrence³⁴⁴. **La liberté d'entreprendre dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative thaïlandaise s'étend aussi au droit d'exploiter les ressources *res nullius*, comme les poissons dans la mer**³⁴⁵. Celles-ci feront l'objet d'une analyse plus approfondie *infra*³⁴⁶.

Il convient aussi de mentionner la jurisprudence administrative thaïlandaise concernant la restriction de la liberté d'entreprendre par les règles juridiques poursuivant l'objectif environnemental. La Cour administrative suprême a considéré que, l'avis favorable de l'administration sur une étude d'impact est présumé à l'expiration du délai prévu par la loi, afin de préserver l'équilibre entre la protection de la qualité environnementale et le respect de la liberté d'entreprendre³⁴⁷.

Cependant, une décision de rejet d'une demande de permis d'exploitation minière dans la zone d'un parc national intervenue vingt-trois mois après le délai ne constitue pas un retard fautif attentatoire à la liberté d'entreprendre en raison de multiples possibles effets sur plusieurs ressources naturelles³⁴⁸, nécessitant ainsi plus de temps d'examen.

La Cour administrative suprême a jugé non attentatoires à la liberté d'entreprendre, des actes réglementaires poursuivant l'objectif de la conservation des ressources halieutiques, comme une annonce ministérielle interdisant l'utilisation de certains engins de pêche dans certaines zones pendant la période de reproduction³⁴⁹, une notification du Comité provincial de pêche de Pattani interdisant la pêche à filets poussés par des véhicules à moteur³⁵⁰, et une disposition interdisant l'emploi des filets à relever et des filets tombant³⁵¹.

Pour conclure, il nous semble que **le juge thaïlandais accorde une importance particulière à l'intérêt général de la conservation des ressources naturelles car celui-ci a**

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 51/2547 (2004), décision n° 341/2549 (2006), décision n° 7/2555 (2012).

³⁴⁶ Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

³⁴⁷ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 218/2552 (2009).

³⁴⁸ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 317/2553 (2010).

³⁴⁹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 51/2547 (2004).

³⁵⁰ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 341/2549 (2006).

³⁵¹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 7/2555 (2012).

été conduit à justifier, dans la majorité de décisions, la restriction de la liberté d'entreprendre.

§2. Le régime du droit commun applicable à la limitation de tous les droits et libertés constitutionnellement garantis

Conformément à l'article 25³⁵² de l'actuelle Constitution de la Thaïlande, les droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient *expressément* reconnus par la Constitution ou non, bénéficient de la garantie constitutionnelle. Par conséquent, il nous semble que l'intérêt général de la préservation des ressources naturelles et environnementales pourrait être plus tardivement identifié comme le motif de limitation de ces nouveaux droits.

Il est, en conséquence, nécessaires d'examiner aussi le régime du droit commun applicable à la limitation de tous les droits et libertés constitutionnellement garantis. Nous pouvons analyser cela en deux temps : les conditions de procédure (A), et les conditions de fond (B).

A. Les exigences procédurales

Les critères procéduraux sont au nombre de deux : la condition organique, à savoir l'exigence de l'intervention de la loi répondant spécifiquement aux objectifs prévus par la Constitution (1), et l'exigence d'une motivation expresse dans l'acte de réglementation (2).

1. La condition organique : l'exigence de l'intervention de la loi répondant spécifiquement aux objectifs prévus par la Constitution

En droit français, seules les « *libertés publiques* » sont légicentristes, c'est-à-dire que seul le législateur peut leur apporter des restrictions, conformément aux dispositions de

³⁵² Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 25 :

« *L'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient expressément reconnus ou non par la Constitution, est garanti conformément aux dispositions de la présente Constitution. Un tel exercice n'a de bornes que celles qui assurent la sûreté, l'ordre public et les bonnes mœurs, et les droits et libertés d'autrui.* »

« *L'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si aucune condition n'est précisée par la Constitution, ladite loi ne doit pas contrevenir au principe de Nitidharma, créer une charge trop importante ni limiter un droit ou une liberté d'un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié.* »

La loi visée au premier paragraphe du présent Article est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier. »

l'article 34 de la Constitution. Les libertés publiques sont à trouver dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Cependant, la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement n'existe pas en droit constitutionnel thaïlandais. L'inscription constitutionnelle des droits et libertés entraîne leur primauté sur les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire³⁵³.

Cette exigence dans la Constitution E.B. 2560 (2017) n'est pas une nouveauté. C'est une condition bien établie dans le droit constitutionnel de la Thaïlande depuis 1997 même si le texte de l'actuelle Constitution n'a pas repris exactement les mêmes termes que ceux de la Constitution de 1997 et de celle de 2007. En effet, les droits et libertés garantis par la Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une « loi » répondant spécifiquement aux objectifs de la présente Constitution³⁵⁴.

Le principe de l'intervention de la loi est une exigence découlant des principes de la démocratie et de l'État de droit. Le peuple donne, par la voie de ses représentants élus, son consentement à la restriction de ses droits et libertés.

Deux conditions corollaires découlent de cette exigence de l'intervention d'une loi. Premièrement, il faut une loi « écrite » (a.), et deuxièmement le principe de légalité s'applique à l'adoption des règles limitatives des droits et libertés par l'administration (b).

³⁵³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 3 : « *Le Parlement, le Conseil des ministres, le juge, les autorités indépendantes et l'administration exercent leurs pouvoirs ayant égard aux dispositions de la Constitution, la loi et le principe de Nitidarma (...)* ».

Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 26 repris dans Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 26 : « *toutes les autorités publiques exercent leurs pouvoirs en ayant égard à la dignité de l'être humain et aux droits et libertés conformément aux dispositions de la présente Constitution* »

Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 27 repris dans Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 27 : « *les droits et libertés reconnus par la présente Constitution, expressément, implicitement ou en vertu de décisions de la Cour constitutionnelle, sont garantis et s'imposent directement au Parlement, au Conseil des ministres, aux juridictions et aux autres organes publics s'agissant de prendre, d'appliquer et d'interpréter les lois.* »

³⁵⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 29, premier paragraphe : « *Les droits et libertés reconnus par la présente Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi répondant spécifiquement aux objectifs de la présente Constitution et dans la seule mesure nécessaire, étant entendu que ces restrictions ne doivent pas préjudicier à l'essence desdits droits et libertés* ».

Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 29, premier paragraphe : « *Les droits et libertés reconnus par la présente Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi répondant spécifiquement aux objectifs de la présente Constitution et dans la seule mesure nécessaire, étant entendu que ces restrictions ne doivent pas préjudicier à l'essence desdits droits et libertés* ».

a. L'exigence d'une loi « écrite »

La loi qui habilite l'administration à prendre des mesures limitatives des droits et libertés doit être une loi écrite. L'administration ne peut fonder son action sur le droit coutumier. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, la décision de la Commission de l'information officielle de la Thaïlande en 2001 qui sanctionne le refus de l'administration d'accorder l'accès à un document sur le fondement de la coutume non écrite³⁵⁵.

En cas d'absence de loi écrite ou de contradiction entre la coutume et la loi, c'est au législateur d'adopter une disposition législative pour intégrer les règles coutumières dans le droit positif. Cependant, lorsqu'une règle coutumière est protectrice des droits et libertés des citoyens et non contradictoire au droit écrit, le professeur *Vorajet Bhakirat* soutient que le citoyen peut l'invoquer à l'encontre de l'administration³⁵⁶ parce que l'effectivité d'une règle vient de la confiance de ses destinataires. Si l'administration agit en contradiction avec une règle coutumière protectrice ou créatrice des droits et libertés qui est couramment et communément pratiquée et acceptée par la population, la confiance que celle-ci porte sur le droit risque de s'effondrer. C'est une situation que l'État de droit devrait éviter. Dans ce cas, l'administration doit susciter l'intervention du législateur et apporter des précisions nécessaires.

b. La légalité dans l'adoption par l'administration des règles limitatives des droits et libertés

Le principe de légalité signifie que les autorités administratives sont soumises au droit comme les individus. En principe, seule la loi, expression de la volonté générale, peut apporter des limites aux droits et libertés. Cependant, si la loi le prévoit, l'administration compétente peut édicter des règles limitatives des droits et libertés. Ces règles sont issues d'une procédure particulière prévue par la loi. Elles poursuivent par ailleurs le but prédéterminé par la disposition législative habilitante.

A la différence du droit français, la séparation entre le domaine de la loi et le domaine du règlement n'existe pas. Par conséquent, en l'absence de disposition législative habilitante, l'administration ne peut pas adopter une règle limitative ou privative des droits et libertés. A cet effet, la Cour constitutionnelle de la Thaïlande a déclaré inconstitutionnel un arrêté adopté par la Commission des élections qui avait pour objet la

³⁵⁵ Thaïlande, Commission de l'information officielle, décision n° ๙๑ 35/2544.

³⁵⁶ Vorajet Phakirat, *le droit administratif général*, Bangkok, Nitirat, 2011, p. 52.

privation de certains droits des personnes qui ne remplissaient pas leur devoir de vote³⁵⁷. Cet arrêté était pris en application de l'article 68 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997) qui prévoit que les personnes qui ne respectent pas leurs devoirs de vote perdent un/des droit(s) conformément à la loi. La Cour constitutionnelle a estimé que la « loi » au sens de l'article 68 de la Constitution correspond aux corps de règles juridiques adoptés par l'organe législatif ou par son équivalent. Ce sont en effet les lois, les lois organiques, les ordonnances, et autres actes de même niveau.

Le principe de légalité concerne aussi tous les actes et actions de l'administration que ce soit les actes administratifs, les contrats administratifs, autres actions, la carence et le retard³⁵⁸. **L'obligation de légalité requiert un rapport de conformité et de non-contrariété entre l'acte administratif et la loi qui lui donne la compétence, toutes les autres dispositions législatives en vigueur et aussi les dispositions de la Constitution³⁵⁹.**

La Cour administrative suprême de la Thaïlande a décidé que le législateur est tenu par l'article 67 de la Constitution d'adopter une loi définissant les critères de qualification des projets et activités susceptibles de produire des effets graves sur la qualité environnementale, les ressources naturelles et la santé. Aucune autorisation ne peut être accordée par l'autorité administrative avant l'adoption de la loi³⁶⁰. La Cour administrative suprême a aussi statué dans le même sens en 2010. L'État était tenu responsable pour les empiétements dans les propriétés privées ayant pour cause l'aménagement des cours d'eau et la construction des routes longeant des cours d'eau³⁶¹. L'opération décidée par le Conseil des ministres était, certes, d'utilité publique. Mais aucune disposition législative ne la prévoyait. Néanmoins, le juge administratif a admis que la réparation était de nature pécuniaire.

Par ailleurs, le principe de la séparation des pouvoirs fait que le Parlement ne peut pas déléguer sa compétence dans le domaine d'importance cruciale d'un autre pouvoir. **Les droits et libertés fondamentaux constituent donc un domaine réservé à la loi.** Il s'agit d'un principe d'influence allemande : « *Gesetzesvorbehalt* ». Dans la Loi fondamentale allemande, les conditions d'intervention du législateur pour limiter les droits fondamentaux

³⁵⁷ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n°15/2541.

³⁵⁸ En droit thaïlandais comme en droit français, les autorités administratives disposent parfois d'une compétence liée, et parfois d'un pouvoir discrétionnaire. Lorsque l'administration dispose d'une compétence liée, elle est tenue d'agir. Lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, une marge de liberté lui est accordée par la loi.

³⁵⁹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n°592/2552.

³⁶⁰ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n°908/2552.

³⁶¹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n°0.70/2553.

sont prévues expressément par une partie des dispositions constitutionnelles qui les consacrent. Il s'agit des buts assez étroits. Cependant, pour les autres droits, qui sont d'ailleurs prioritaires, la Loi fondamentale ne précise pas des directives de limitation. Le législateur dispose dans ce cas d'une liberté accrue dans la détermination des buts d'intérêt général qui déterminent son intervention.

Il est déjà bien établi en droit thaïlandais que le principe de légalité s'applique aussi dans le cas des droits et libertés de valeur législative. Dès lors, l'administration ne peut apporter une limitation à un droit garanti par une loi que si elle est habilitée par la loi. Cependant, la question se pose de savoir si l'action de l'administration qui est créatrice ou protectrice de droit doit être habilitée aussi par une loi.

Les dispositions de la Constitution thaïlandaise indiquent **qu'en l'absence d'une loi d'habilitation, l'administration peut prendre tout de même des actes ou actions créateurs de droit à condition que leurs buts soient légitimes et qu'ils ne compromettent pas les droits des autres personnes**³⁶². A titre d'exemple, l'aide financière à un entrepreneur peut fausser la concurrence et produit un effet attentatoire à la liberté d'entreprendre des autres entrepreneurs. Si la loi ne prévoit pas expressément la possibilité d'accorder cette aide, la décision d'accorder l'aide en question est contraire à l'article 43 de la Constitution.

La question se pose ensuite de savoir si l'exigence de l'intervention d'une loi fait l'obstacle au travail de l'administration dans le domaine de la prévention des risques d'atteinte grave à l'environnement qui nécessite une intervention immédiate.

2. L'exigence d'une motivation

La Constitution E.B. 2560 (2017) exige que le législateur prévoie les causes expliquant la nécessité d'une limitation d'un droit ou d'une liberté qu'apporte une disposition législative³⁶³. Cette condition de forme est une retouche de l'alinéa deuxième de l'article 29 des anciennes Constitutions de 1997 et de 2007 « *la disposition constitutionnelle habilitante doit y être spécifiée* », elle-même inspirée de l'article 19, alinéa premier de la Loi fondamentale allemande³⁶⁴. **Cette disposition oblige le législateur à aller plus loin dans la réflexion et**

³⁶² Vorajet Bhakirat, *le droit administratif général*, Bangkok, Nitirad, 2011, p. 54.

³⁶³ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 26. Ce principe peut être déduit des termes du paragraphe 2 de l'article 26 de la Constitution de 2017 : « *La disposition constitutionnelle habilitante doit y être spécifiée.* »

³⁶⁴ Manit Jumpa, l'explication sur la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 volume 1, Bangkok, la Presse d'université Chulalongkorn, 2012, p. 126.

réduit la probabilité de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives. Nous ne pensons pas qu'elle ferait obstacle ou difficulté à l'adoption des règles poursuivant l'objectif de la durabilité des ressources naturelles.

Conformément à l'avis du Conseil d'État thaïlandais ³⁶⁵, les lois et les ordonnances qui ont été adoptées pendant la période où les constitutions de 1997 et 2007 étaient en vigueur, contiennent chacune une clause de limitation des droits et libertés dans leur préambule. Cette clause comporte les dispositions constitutionnelles concernées. Elle commence par la mention suivante : « *Cette loi/ordonnance comporte des dispositions limitatives des droits et libertés des personnes. Les articles ... de la Constitution le permettent par le biais d'une loi* »³⁶⁶.

La clause de limitation des droits et libertés dans le préambule des actes de réglementation adoptés par le pouvoir réglementaire, c'est-à-dire les décrets, les décrets ministériels, les notifications, les règles, et autres, doivent préciser, en plus des dispositions constitutionnelles concernées, les dispositions législatives d'habilitation.

B. Les conditions relatives aux contenus des droits/libertés et aux motifs de la restriction

Les conditions de fond exigées par la Constitution de 2017 sont au nombre de trois : l'interdiction de préjudicier à la « *saksikwampenmanud* » (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ - dignité humaine) (1), l'exigence de la proportionnalité entre la restriction et le but poursuivi (2) et l'exigence du respect du principe de « *Nitidharma* » (นิติธรรม – Rule of Law) (3).

I. L'interdiction de préjudicier à la « *saksikwampenmanud* » (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ - dignité humaine)

La Constitution de 2017 exige le respect de la dignité humaine comme une des conditions générales de la limitation des droits et libertés du citoyen par l'État. Ainsi dispose l'article 26, une loi adoptée « *ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne (...) ne doit pas préjudicier à la dignité de la personne humaine* ».

³⁶⁵ Thaïlande, avis du Conseil d'Etat n° 86/2541 (1998) et 554/2542 (1999).

³⁶⁶ En thaï : พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่ง มาตรา ๒๙ ประกอบกับ มาตรา ... และ มาตรา ... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

Il est probable que les constituants ont voulu remplacer l'ancienne exigence de non-préjudice à l'essence des droits et libertés par le respect de la dignité humaine (a). Même si, à l'heure actuelle, aucune décision n'est encore disponible sur l'application du principe de la dignité humaine dans les contentieux des droits et libertés puisque la Constitution de 2017 est entrée en vigueur le 6 avril 2017. Cependant, il est possible d'éclairer le contenu de la dignité humaine à travers la jurisprudence existante et la doctrine, ce qui nous montre l'importance accordée aux valeurs locales dans la détermination du contenu de la dignité humaine (b).

a. La dignité humaine comme norme de référence pour déterminer l'essence inviolable des droits et libertés

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, la dignité humaine n'était pas étrangère au droit constitutionnel thaïlandais. Au contraire, elle occupait une place primordiale en tant que droit fondamental, mais aussi d'une valeur inviolable.

La dignité humaine est élevée au niveau constitutionnel à partir de 1997, consacrée par la Constitution E.B. 2540 (1997) dans les articles 4, 26 et 28. Dans les dispositions constitutionnelles, la notion de « dignité humaine » est toujours placée avant la notion de « droits et libertés ». Par exemple, « *Toutes les autorités publiques exercent leurs pouvoirs en ayant égard à la dignité humaine et aux droits et libertés conformément aux dispositions de la présente Constitution* »³⁶⁷, ou encore « *toute personne peut se réclamer de la dignité de l'être humain et exercer ses droits et libertés sauf en violation des droits et libertés d'autrui ou en contravention avec la Présente Constitution ou les bonnes mœurs* »³⁶⁸.

Le respect de la dignité humaine et les droits et libertés s'impose aux autorités publiques dans l'exercice de leur pouvoir. Pour assurer l'effectivité, l'accès à la justice en cas de violation de la dignité humaine et des droits et libertés est garanti. En effet, toute personne peut désormais réclamer le respect de sa dignité en tant qu'être humain devant le juge.

Sous le régime de la Constitution de 1997 et celle de 2007, ainsi rédigées : « *la dignité humaine, les droits et libertés de toute personne sont garantis* », la dignité humaine est,

³⁶⁷ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 26 : « *Toutes les autorités publiques exercent leurs pouvoirs en ayant égard à la dignité humaine et aux droits et libertés conformément aux dispositions de la présente Constitution* ».

³⁶⁸ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 26 : « *Toute personne peut se réclamer de la dignité de l'être humain et exercer ses droits et libertés sauf en violation des droits et libertés d'autrui ou en contravention avec la Présente Constitution ou les bonnes mœurs. Toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Constitution sont violés peut intenter une action en justice ou se défendre devant les juridictions* ».

d'abord et avant tout, un droit fondamental de valeur constitutionnelle. Sa primauté sur les autres droits fondamentaux était déjà un sujet de discussion parmi les constituants. En effet, le Comité d'examen du projet de la Constitution a préféré la formulation « *Les droits et libertés sont respectés et garantis pour affirmer la dignité humaine du peuple thaïlandais* »³⁶⁹. La volonté des constituants était de qualifier la dignité humaine de fondement des droits de l'homme.

En faisant de la dignité humaine une des conditions de fond de la limitation des droits et libertés dans la Constitution de 2017, la dignité humaine est devenue une « *valeur juridique* », c'est-à-dire la norme de référence sur les valeurs sociétales dans la définition du contenu des autres droits et libertés. Autrement dit, un droit ou une liberté de l'homme peut être limité par la loi mais cette limitation ne peut en aucun cas préjudicier à la dignité de la personne humaine.

Bien avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, la dignité humaine était déjà confondue avec l'essence des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle thaïlandaise. Par exemple, dans le cadre de la limitation du droit de propriété, la Cour a déclaré inconstitutionnelle des mesures de privation forcée du droit de propriété d'un bien, dans un cas en tant que préjudice à la dignité de la personne humaine, dans un autre en tant qu'atteinte à l'essence du droit de propriété.

En effet, en 2005³⁷⁰, la Cour a jugé les articles 11, 13, et 15-17 du projet de loi 'Production des CDs' E.B.', prévoyant la peine de confiscation des machines de pressage et de duplication des CDs non déclarée, « *mesure de sanction produisant un effet trop sévère sur le propriétaire et une restriction non proportionnée au droit de propriété par rapport au but poursuivi (prévention d'infraction) et attentatoire à l'essence du droit de propriété* ». La Cour a expliqué, par ailleurs, que la confiscation d'un bien est, en principe, une peine infligée dans le cas de la commission d'une infraction. Dans le cadre du projet de loi en cause, le propriétaire qui a omis une obligation de forme n'est pas nécessairement l'auteur d'une infraction en vertu du projet de loi. Cette présomption serait attentatoire à la dignité humaine.

En 2011, la Cour a considéré que les dispositions législatives³⁷¹ prévoyant le pouvoir d'exécution d'office à l'encontre de l'entreprise publique de gestion des actifs, sans

³⁶⁹ Le procès-verbal de la 11^e réunion du Comité d'examen du projet de Constitution คณะกรรมาธิการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ, le 9 juin 1997.

³⁷⁰ Thaïlande, décision de la Cour constitutionnelle n°30/2548.

³⁷¹ Il s'agit des articles 74 à 82 de de l'ordonnance 'Entreprise thaïlandaise de gestion des actifs', adoptée après la crise économique asiatique de juillet 1997.

procéder par les procédures judiciaires de la vente forcée et la mise en enchère forcée des propriétés des débiteurs, portent un préjudice à la dignité de la personne humaine qui est garantie pour les débiteurs au même titre que les autres.

b. L'importance accordée aux valeurs locales dans la détermination du contenu de la dignité humaine

La définition du contenu de la dignité humaine fait l'objet de débat parmi les juristes thaïlandais. Le concept de « *dignité humaine* » est d'origine occidentale. La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948³⁷² est la source principale de la réception de la dignité humaine dans le droit thaïlandais. Certes, la réception du concept en droit interne n'a pas été contestée, mais le caractère « *universel* » de la dignité humaine n'est pas accepté au niveau de son contenu³⁷³. Il a été argué que, dans les cas concrets, la dignité humaine est indissociable des valeurs de la société. Par conséquent, le contenu de la dignité humaine diffère d'une société à une autre. Nous ne pouvons pas imposer le contenu de la dignité humaine définie dans un pays à un autre pays.

Il est donc nécessaire de s'interroger sur le point de savoir s'il existe des éléments composants de la dignité humaine qui sont universels. Si c'est le cas, comment est-ce que le juge national peut parvenir à un compromis entre la valeur universelle et la valeur locale ?

Selon un rapport d'études financé par la Cour constitutionnelle de la Thaïlande en 2001³⁷⁴, la détermination du contenu de la dignité humaine serait éclairée par deux facteurs principaux qui déterminent les comportements des membres de la société les uns envers les autres, à savoir le besoin de base inhérent à la nature humaine et la moralité. Le premier serait universel, le second est influencé par les valeurs de la société.

Par conséquent, au sein de la dignité humaine, il y a le seuil inférieur au-dessous duquel réside le noyau de la dignité humaine qui est universellement commun à toute personne. Par exemple, les prisonniers ne peuvent pas être privés d'alimentation. Au-dessus du seuil, le contenu de la dignité varie en fonction des standards et pratiques sociaux. Dès lors, le juge constitutionnel, pour déterminer si une pratique ou un traitement est attentatoire ou non à la dignité humaine, doit prendre en considération la dimension de la

³⁷² La Déclaration n'est pas un instrument obligatoire mais elle fait partie du droit international coutumier.

³⁷³ Udom Ratamarit, Nopnithi Suriya, Bunjerd Singkaneti, Citer la dignité humaine ou l'usage des droits et libertés des personnes de l'article 28 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), Bangkok, l'Office de la Cour constitutionnelle, 1991, p. 21-29.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 70-84.

« *nature de la personne humaine* » qui serait objective et universelle, la pratique et les sentiments des membres de la société thaïlandaise, mais aussi la conduite dans les autres pays. Le juge doit se poser la question suivante : les membres de la société accepteront-ils la situation subie par la victime ?

La détermination des standards et pratiques sociaux de la société est d'abord à chercher dans la tradition juridique du pays. Cependant, l'ancienne loi d'*Ayuthaya* ne garantit que certains intérêts des esclaves et interdit des traitements inhumains de ceux-ci. Le travail des esclaves était considéré comme le remboursement d'un prêt avec des intérêts. Ils n'appartenaient donc pas à leurs maîtres. Une punition à mort des esclaves et le viol des esclaves femmes étaient interdits³⁷⁵. Ce sont plutôt des garanties minimales correspondant au seuil universel.

Le standard social peut être recherché plus loin dans l'étude sur l'étymologie de la notion. En effet, « ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ » (sak-si-kwam-pen-manud) est composé du terme

« ศกดิ์ » (sak) qui signifie « *la situation d'une personne* », « ศรี » (Si) qui serait traduit comme « *être apprécié et respecté* », et « ความเป็นมนุษย์ » (kwam-pen-manud) correspondant au « *fait d'être une personne humaine* »³⁷⁶. La dignité humaine dans la langue thaïe courante sera comprise comme le respect qu'on accorde à une personne en raison de sa situation et en tant qu'être humain. La notion de « *respect* » et « *appréciation des autres* » doit être mise en avant en tant que valeur fondamentale dans la culture asiatique.

Finalement, le travail du Comité de rédaction de la Constitution qui a proposé l'introduction de la dignité humaine dans la Constitution de 1997 est une source importante. Selon le Comité de rédaction, la garantie de la dignité humaine renvoie à l'interdiction du traitement inhumain envers toute personne, et « *l'interdiction d'interagir avec une autre personne de manière à se mettre supérieur à elle pour des raisons de race ou de nationalité* »³⁷⁷. La religion et le sexe sont aussi pris en considération lors de la réunion du Comité d'examen du projet de la Constitution³⁷⁸.

³⁷⁵ Thaïlande, l'ancien droit d'Ayutthaya, Loi sur les esclaves, art. 6, 9 et 15.

³⁷⁶ Dictionnaire de la société royale พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

³⁷⁷ Le procès-verbal de la réunion du Comité de rédaction de la Constitution คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, le 22 avril 1997.

³⁷⁸ Le procès-verbal de la 11^e réunion du Comité d'examen du projet de Constitution คณะกรรมาธิการพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญ, le 9 juin 1997.

Nous pouvons soutenir, à partir de ces analyses, que la conception thaïlandaise de la dignité humaine serait marquée par la notion de respect, l'appréciation des autres, l'esprit d'humilité. La conception française de la dignité humaine peut être résumée au traitement des hommes en tant qu' « être humain » comme le considère le Conseil d'État français : « *selon Kant, interprète moderne de la notion de dignité, la dignité de l'homme vient de ce qu'il est supérieur à tout prix. Il réside d'abord dans le regard porté sur autrui, considéré comme une fin et non comme un moyen. Ce respect interdit qu'une personne soit instrumentalisée, humiliée, exploitée ou, a fortiori, niée dans sa qualité de membre de la communauté humaine. C'est pourquoi la dignité se définit souvent en référence à ce qui lui est contraire, tout ce qui nie qu'une personne soit un être humain au même titre que les autres, qu'il s'agisse de racisme, d'antisémitisme, d'esclavage, de torture, de violences, de mauvais traitements, de l'extrême pauvreté, de l'absence de l'éducation pour les enfants* »³⁷⁹.

Pour conclure, il peut être soutenu que la violation de la dignité d'une personne serait un traitement de façon à réduire sa valeur en tant que personne humaine. La dignité humaine serait donc un procédé de réflexion qui est développé de la moralité et la foi de l'homme. Ce procédé entraîne l'unité qui est supérieur à sa personne. Elle est naturellement inhérente à la personne humaine. Elle est à la fois la moralité supérieure et aussi la garantie pour les membres de la société.

2. La proportionnalité entre la restriction et le but poursuivi

La Constitution de 2017 exige la proportionnalité entre la mesure de restriction et le but poursuivi comme une des conditions générales de la limitation des droits et libertés du citoyen par l'État. Ainsi dispose l'article 26, une loi adoptée « *ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne (...) ne doit pas limiter un droit ou une liberté à un degré disproportionné à l'objectif poursuivi* ».

La proportionnalité est aujourd'hui le mode de résolution des conflits de droit ou d'intérêt dans plusieurs pays, notamment en France, en Allemagne, en Angleterre, en Belgique et en Thaïlande. Cependant, l'étendue de son application varie. Elle permet au juge de compléter la loi écrite. La proportionnalité appartient au concept du juste, c'est-à-dire qu'elle

³⁷⁹ Conseil d'État, « La révision des lois de bioéthique », avr. 2009, Doc.fr., p. 14, citée par Henri Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 2015, p. 451.

tente de trouver le juste équilibre entre les intérêts contradictoires et aussi la solution au conflit de droit ou d'intérêt surgissant entre des citoyens ou des autorités³⁸⁰.

Dans les contentieux de la limitation des droits et libertés, le principe de proportionnalité est l'instrument de la conciliation entre l'intérêt général et le droit subjectif dans le souci à la fois de protéger les droits et d'assurer l'efficacité étatique.

Le principe de proportionnalité en Thaïlande était depuis longtemps appliqué par la juridiction judiciaire lorsque celle-ci était compétente pour contrôler les actes administratifs. À titre d'exemple, en 1931, la Cour suprême de la Thaïlande a déclaré illégale une notification d'une Commission provinciale de Prévention de l'abus de prix interdisant l'importation des cochons dans la province de Takbai pour le motif selon lequel la mesure ne peut pas contribuer de manière effective à la réalisation de l'objectif³⁸¹. L'interdiction de l'importation des cochons va causer en principe la réduction du nombre de cochons et donc l'augmentation du prix. Il s'agissait de l'application d'un principe d'aptitude qui est un principe composant de la proportionnalité. La proportionnalité est devenue ensuite un principe de valeur législative³⁸².

La proportionnalité est devenue un principe de valeur constitutionnelle par le biais de l'article 29 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997) qui dispose que « les droits et libertés reconnus par la présente Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par la loi et cela dans la seule mesure nécessaire ». Le principe de proportionnalité est issu de l'interprétation par le juge constitutionnel de la disposition de « *dans la seule mesure nécessaire* ».

L'article 29 s'applique *mutatis mutandis* aux règles et règlements³⁸³. Il s'agit donc d'un principe composant de l'État de droit qui lie tous les organes publics. Lorsque les autorités publiques interviennent dans la sphère privée de manière à restreindre les droits et libertés des personnes, la proportionnalité doit être appréciée dans un sens restreint, c'est-à-dire que l'action de l'administration doit être la seule mesure nécessaire et la moindre attentatoire

³⁸⁰ Viviane Vannes, *Le droit de grève, Concilier le droit de grève et les autres droits fondamentaux : recours au principe de proportionnalité*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 16-17.

³⁸¹ Thaïlande, Cour suprême de la Thaïlande, décision n° 1110/2512.

³⁸² Voir l'article 58 de la loi Procédure administrative E.B. 2539 (1996) : « *En cas de nécessité ou d'urgence, les autorités administratives peuvent prendre des mesures d'exécution, au lieu d'un acte administratif, dans l'objectif de prévenir la commission d'une infraction ou le dommage à un intérêt public, cela dans la mesure nécessaire et dans les limites de leurs compétences* ».

³⁸³ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (2007), art. 29, al. 3^{ème} : « *Les dispositions des première et deuxième paragraphe s'appliquent mutatis mutandis aux règles ou règlements pris en vertu des dispositions de la loi* ».

aux droits et libertés. L'esprit de la disposition constitutionnelle régissant les conditions de la limitation des droits et libertés est de prévenir la limitation disproportionnée des droits et libertés par l'État³⁸⁴.

Les constituants thaïlandais de 1997 sont inspirés du principe allemand de *Verhältnismäßigkeits grundsatz*³⁸⁵ qui a été introduit dans le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les premières années de l'existence du nouvel État après la seconde guerre mondiale. Les « *droits publics subjectifs* » dont la sauvegarde est garantie par la Loi fondamentale allemande de 1949 et qui sont devenus directement opposables en vertu de la Constitution, ne sont pas toujours compatibles avec les « *buts étatiques* ». Sous son égide, les limitations apportées aux droits subjectifs en vue de satisfaire aux buts légitimés par les priorités d'intérêt général seront minutieusement soupesées par le juge, qui portera un jugement sur leur aptitude à atteindre le but recherché.

La jurisprudence des juges constitutionnel et administratif thaïlandais renvoie aux sous-principes d'aptitude, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. La réception du droit dans cette matière est évidente. Le sous-principe d'aptitude (หลักความเหมาะสม/หลักความ

สัมฤทธิ์ผล/Geeignetheit) exige que la mesure doive être scientifiquement ou généralement acceptée comme étant apte à contribuer de manière effective à la réalisation de l'objectif. Le principe de nécessité (หลักความจำเป็น/Erforderlichkeit) signifie que parmi tous les moyens

adéquats, doit être choisi celui limitant le moins le droit ou la liberté concerné. « *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* » ou « *proportionnalité au sens strict* », le poids des deux éléments en conflit doit être pondéré de manière raisonnable et la mesure ne peut être en dehors du but prédéterminé par la Constitution³⁸⁶. L'appréciation de la proportionnalité des actions de l'administration est vérifiée à travers quatre questions. Il faut tout d'abord chercher le but réel de l'action administrative. Ce but réel est à trouver dans les faits circonstanciels. Si le but est légal et légitime, le juge vérifie ensuite si l'action de l'administration permet

³⁸⁴ Thaïlande, L'Office du Secrétariat de l'Assemblée nationale, le rapport sur le travail du comité ad hoc sur l'esprit de la Constitution et les procès-verbaux de l'Assemblée constituante, 2007, pp. 21-22.

³⁸⁵ Les explications données par le professeur Bawornsak Uwanno au comité d'examen du projet de Constitution lors de la 12^{ème} réunion le 10 juin 1997 : « *Le premier alinéa de l'article 28 pose le principe selon lequel les droits et libertés garantis par la Constitution ne sauraient être limités que par une loi car les citoyens acceptent que leurs droits soient limités par le biais de leurs représentants. Cependant, cette limitation doit être premièrement pour des causes déjà déterminées par la Constitution, deuxièmement seulement dans la seule mesure nécessaire, et troisièmement non attentatoire à l'essence desdits droits et libertés. Ce principe est aussi prévu dans les Constitutions étrangères, comme la Constitution allemande par exemple* ».

³⁸⁶ <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2011-4-page-913.htm>

objectivement de réaliser ce but. Cependant, il peut y avoir plusieurs mesures possibles qui permettent à l'administration d'atteindre le même objectif. Le juge doit vérifier aussi si la mesure prise est la mesure la moins attentatoire aux droits et libertés. En dernier lieu, le juge apprécie si la gravité de l'atteinte à un droit ou à une liberté est proportionnelle au regard de l'importance de l'intérêt général poursuivi.

Le juge administratif français admet des limites proportionnelles des droits et libertés au nom de l'intérêt général, mais exige l'intérêt général 'supérieur' lors d'une violation grave des droits particulièrement protégés. Le caractère supérieur de l'intérêt général met en avant le caractère indispensable pour le bon fonctionnement de la collectivité³⁸⁷.

Dans les cas concrets, sur la restriction de la liberté d'entreprendre, la Cour administrative suprême thaïlandaise³⁸⁸ a décidé que les mesures interdisant certains outils de pêche pendant la saison de reproduction sont les mesures qui permettent objectivement de sauvegarder des ressources halieutiques. Le but de la préservation des ressources maritimes est un but d'intérêt général et légitime. Par ailleurs, Il s'agit d'une interdiction partielle, applicable pendant une période limitée, dans des périmètres précis. L'atteinte à la liberté d'entreprendre est donc proportionnelle au but poursuivi.

La Cour administrative suprême a aussi validé un arrêté refusant un permis d'exploitation minière sur l'île de Samui, sur le fondement d'une disproportion entre l'intérêt financier et le dommage qui sera causé à l'environnement et à l'esthétique de l'île³⁸⁹.

Une décision d'expropriation sur des parcelles différentes de celles définies dans le plan général d'urbanisme a été jugée conforme à la loi parce qu'elle est fondée sur des résultats d'autres études d'impact sur les habitants et l'environnement. Néanmoins, le juge précise que l'autorité compétente doit définir les parcelles à exproprier conformément au principe de proportionnalité, c'est-à-dire que l'atteinte au droit de propriété des expropriés ne doit pas excéder la seule mesure nécessaire³⁹⁰.

³⁸⁷ Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public du Conseil d'État (1999)

³⁸⁸ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° ด.51/2547 (2004).

³⁸⁹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° ด.333/2549 (2006).

³⁹⁰ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° พ.16/2545 (2002).

3. Le respect du principe de « Nitidharma » (Rule of law)

Le respect du principe de Nitidharma comme une des conditions générales dans la limitation des droits et libertés du citoyen par l'État est une nouveauté introduite par la Constitution de 2017. Ainsi dispose l'article 26, une loi adoptée « *ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne (...) ne doit pas contrevenir le principe de Nitidharma* »

« นิตินิธรรม (Nitidharma) » est un mot composé de « Niti » et « dharma ». Le premier signifie « *le droit, la règle, la coutume* ». Le second signifie « *la justice, la justesse, la vérité* ». « Nitidharma », le droit juste, est un vocabulaire juridique proposé par la doctrine thaïlandaise dans les années 1950 pour désigner le principe anglo-saxon de « *rule of law* ».

Le Nitidharma fait son apparition dans un texte de valeur constitutionnelle pour la première fois en 1926. Le préambule de la Constitution de Royaume de la Thaïlande E.B. 2517 lie ce principe à la justice : « *le principe de Nitidharma sera respecté pour que la justice soit garantie à tout citoyen* ».

La question se pose de savoir pourquoi la Thaïlande, officiellement un pays de la Civil Law, adopte un concept de la Common Law dans les conditions de limitation des droits et libertés. Le principe de « Nitidharma » en droit thaïlandais correspond-il à une image fidèle de la « *Rule of Law* » ? Quelles sont les différences entre la Rule of Law et l'État de droit dans la doctrine thaïlandaise. Nous examinerons d'abord le rapprochement entre la « Nitidharma » (Rule of Law) et le « Nitirath » (État de droit) (a) avant d'identifier le contenu de la Nitidharma (b).

a. Le rapprochement entre la « Nitidharma » (Rule of Law) et le « Nitirath » (État de droit)

Le droit européen semble ignorer la différence entre la Rule of Law et l'État de droit. En effet, le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans la version anglaise, rappelle que l'Union repose sur « *Principles of democracy and Rule of Law* ». Dans la version française, il se réfère au « *principe de la démocratie et le principe de l'État de droit* ».

La doctrine thaïlandaise, au contraire, accorde une importance à la distinction entre les deux. Le principe de « *Rule of Law* » est traduit par la notion de « Nitidharma ». Le principe de l'État de droit, quant à lui, est référé par la notion de « Nitirath » (นิตินิรัฐ). La traduction est assez fidèle puisque « Rath » (รัฐ) signifie « *l'État* », et « Niti » (นิตินิ) signifie « *le*

droit ». Une autre notion française a été proposée comme l'équivalence linguistique et conceptuelle de la « *Rule of Law* ». En effet, la Charte canadienne des droits de l'homme se réfère à « *la primauté de droit* ». Alors que l'État de droit est traduit par la notion de « *Legal State* » par certains auteurs.³⁹¹

Les deux notions ont été chacune promues par les juristes thaïlandais en fonction de leur rattachement. Les juristes d'influence française ou allemande préfèrent le « *Nitirath* » alors que les juristes d'influence anglo-saxonne préfèrent la « *Nitidharma* ». L'influence anglo-saxonne est plus marquée dans la jurisprudence de la juridiction judiciaire dont le fondateur, le *Prince Rabi Badhanasakdi* (รพีพัฒนศักดิ์ ; 1874 - 1920), était diplômé du droit de l'université d'Oxford. L'influence française et allemande est plus forte au sein de la juridiction administrative qui a été détachée du Conseil d'État dont le fondateur était le Professeur *Pridi Phanomyong* (ปรีดี พนมยงค์ ; 1900 – 1983), diplômé de l'Université de Paris.

La tension entre les deux camps se révèle à partir de la rédaction de la Constitution de 2007. Le choix des constituants de 2007 de mentionner expressément le principe « *Nitidharma* » dans le texte de la Constitution était critiqué par une partie de la doctrine du droit public thaïlandaise qui préfère le principe « *Nitirath* ».

La jurisprudence de la Cour administrative suprême, plus fidèle à la tradition juridique de Civil Law, avait toujours opté pour le « *Nitirath* ». Le « *Nitirath* » apparaissait dans l'avis contradictoire d'un juge dans une décision³⁹² de la Cour administrative suprême en 2002. Il s'agit d'une contestation d'un décret prescrivant de nouvelles conditions et modalités pour obtenir un permis d'exercer la profession de guide touristique. Ce juge est d'avis qu'un décret ne peut contenir des dispositions attentatoires à un droit ou à une liberté que dans les cas déjà déterminés par la loi. Au cas d'espèce, le décret crée des charges qui constituent une restriction à la liberté de profession des personnes concernées. Une disposition d'une loi habilite le Premier ministre de prescrire, par décret, d'autres mesures nécessaires à l'exécution de la loi, mais aucune disposition de la loi n'autorise le Premier ministre à apporter des limitations aux droits et libertés. Conformément au principe de légalité, « *composant du Nitirath* », l'autorité administrative ne peut agir en excédant ses compétences déterminées par la loi.

³⁹¹ Voir Silkenat, Hickey, et Barenboim, *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. New York, Springer, 2014.

³⁹² Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° พ 15/2545.

Le « *Nitirath* » est cité ensuite dans le dispositif même des décisions de la Cour administrative suprême dans le même sens. Par exemple, la Cour a déclaré recevable un recours contre un acte de l'administration qui affecte le droit individuel de propriété même si le délai de recours est déjà passé, cela dans le souci de mettre fin à une possible violation du droit de propriété. Le fait de laisser perdurer une situation de violation d'un droit par l'exercice arbitraire du pouvoir serait contraire au principe de *Nitirath*³⁹³. Par ailleurs, plusieurs décisions de la Cour posent le principe selon lequel les autorités administratives doivent strictement respecter des règles de fond et de procédure définies par la loi qui les habilite à prendre des mesures limitatives des droits et libertés³⁹⁴.

Il y a plusieurs tentatives de distinction entre les deux principes par la doctrine dans le monde entier. À première vue, les deux principes se ressemblent en ce qu'ils cherchent tous les deux une limitation à l'exercice des pouvoirs. L'État de droit est une notion de droit positif venant de la doctrine allemande de *Rechtsstaat*. C'est un principe selon lequel l'État accepte d'être soumis à son propre droit. Le principe de « *Rule of Law* », propre à la culture juridique de la Common Law, implique la subordination des pouvoirs à l'autorité suprême de la loi³⁹⁵, mais aussi la poursuite des intérêts publics de la communauté (the common good of the society as a whole) par les officiers³⁹⁶. L'« *État de droit* » suppose qu'un certain nombre de conditions objectives soient remplies : la soumission de l'État à la règle de droit, la séparation des pouvoirs, la garantie des droits, la faculté d'un recours effectif au juge³⁹⁷. Certains de ces éléments sont aussi présents sous les autres termes de la « *Rule of Law* » : une protection procédurale (Due process), avec peut-être au-delà, la sécurité juridique ou la protection contre l'arbitraire³⁹⁸.

Cependant, lors d'un examen dans les détails, les différences ne sont pas à négliger. En premier lieu, nous pouvons remarquer que l'État a une place centrale dans le principe de l'État de droit. Il s'agit d'une limitation de l'État dans son action, mais aussi dans

³⁹³ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 583/2552.

³⁹⁴ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 121/2555. Voir aussi les décisions n°122/2555 à 125/2555.

³⁹⁵ Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 308.

³⁹⁶ James R. Silkenat, James E. Hickey Jr., Peter D. Barenboim, *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. New York, Springer, 2014, p. 4.

³⁹⁷ Duncan Fairgrieve et Mattias Guyomar, « État de droit and Rule of Law : Comparing concepts », in Aristide Lévi (dir.), *Les libertés en France et au Royaume-Uni : État de droit, Rule of Law*, Paris, Société de la législation comparée, 2016, p. 64.

³⁹⁸ *Ibid.* p. 67.

son organisation³⁹⁹. Alors que la place centrale dans la Rule of law est occupée par l'individu. La partie la plus importante de la Rule of Law semble être le principe de l'individualisme normatif, c'est-à-dire la garantie du droit à la liberté individuelle⁴⁰⁰ et l'égalité soumission à la règle de droit par tout homme⁴⁰¹. En d'autres termes, les qualités substantielles de la législation sont des éléments essentiels de la Rule of Law.

Il convient de rappeler, enfin, que certains professeurs de droit thaïlandais ont assimilé le « *Nitidharma* » au principe de « *Nitirath* ». Le professeur *Vorapot Visrutpit* a expliqué que même si les Constitutions du Royaume ne faisaient pas une référence explicite à ces deux principes, le « *Nitidharma* » et le « *Nitirath* » sont implicitement présents et ont pour fonction la garantie des droits et libertés des citoyens contre l'exercice arbitraire du pouvoir par la puissance publique⁴⁰². Ce raisonnement est peut-être pertinent à l'examen du contenu de la *Nitidharma*.

b. Le contenu non exhaustif de la « *Nitidharma* »

Par ailleurs, la Rule of law n'a pas un contenu achevé. C'est un principe flexible qui va se développer à travers le temps⁴⁰³, ce qui est une des principales caractéristiques qui le différencie de l'État de droit.

En attente des décisions à venir de la Cour constitutionnelle, des indices sur la détermination du contenu de la *Nitidharma* en droit thaïlandais peuvent être déduits de la jurisprudence des juridictions ordinaires, mais aussi des dispositions législatives et réglementaires. Le contenu de la *Nitidharma* ne serait pas exhaustif puisque celui-ci est à déterminer progressivement par la jurisprudence. Nous pouvons identifier, à titre d'illustration, le principe de légalité (i), le principe de clarté et lisibilité (ii), le principe de sécurité juridique (iii) et la bonne foi (iv).

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 65.

⁴⁰⁰ Voir la Magna Carta de 1215 §39. "No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land".

⁴⁰¹ "No man is above the law. (...) Here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals" Voir A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1959, §206.

⁴⁰² Vorapot Visrutpit, *Droits et libertés constitutionnels: étude sur la limitation des droits et libertés constitutionnellement garantis*, Bangkok, Thailand's research Fund สรจ., 1995, pp. 40-44.

⁴⁰³ Par exemple, les auteurs les plus récents acceptent que la séparation des pouvoirs fasse partie de la Rule of Law, ce qui n'est pas le cas dans les années 1950. Voir Duncan Fairgrieve et Mattias Guyomar, « État de droit and Rule of Law : Comparing concepts », *op. cit.* , p. 65.

i. Le principe de légalité liant les pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire et administratif

L'exigence de l'intervention d'une loi est, parmi d'autres, une des exigences de « *Nitirath* » et « *Nitidharma* » car, au cœur de ces principes, « *la liberté est la règle, la restriction l'exception* ». Par conséquent, l'administration ne peut agir de façon compromettant un droit ou une liberté d'une personne que si une loi l'habilite et seulement dans les limites déterminées par la loi.

Pour cette raison, l'administration doit toujours préciser la disposition législative l'habilitant dans les actes administratifs, qu'ils soient individuels ou réglementaires. Ce principe est confirmé par la Cour suprême de la Thaïlande depuis 1962. Dans la décision de principe, la Cour confirme l'annulation de l'arrêté du ministère de l'intérieur refusant le mariage entre un homme de nationalité thaïlandaise et une femme de nationalité étrangère qui n'a pas de carte d'identité en cours de validité, ni certificat de domiciliation, cela pour le motif de l'inexistence de disposition législative interdisant le mariage avec une personne de nationalité étrangère en situation irrégulière⁴⁰⁴.

ii. Le principe de clarté et de lisibilité

Le contenu des règles limitatives des droits et libertés doit être clair et lisible par les individus. La clarté et la lisibilité étaient qualifiées de principe général du droit par la Cour administrative suprême de la Thaïlande en 2008. Selon la Cour, le principe de prévisibilité et de clarté exige que les actes administratifs soient compréhensibles par les administrés et que ces derniers puissent déterminer leur comportement sans un doute sérieux sur l'interprétation de ces actes administratifs⁴⁰⁵. Le professeur *Vorajet Bhakirat* est d'avis que le niveau de précision de la règle est en lien direct avec le niveau d'atteinte apportée à un droit ou à une liberté⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Thaïlande, Cour suprême, décision n° 720/2505.

⁴⁰⁵ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 355/2551 (2008).

⁴⁰⁶ Vorajet Bhakirat, *le droit administratif général*, Bangkok, Nitirath, 2011, pp. 62-63.

iii. *La sécurité juridique et la non rétroactivité*

La Cour administrative suprême a fait de la non-rétroactivité des actes administratifs un principe général du droit⁴⁰⁷ dans l'objectif de garantir la sécurité des relations juridiques entre l'administration et l'administré.

iv. *La bonne foi (สุจริต)*

La bonne foi trouve son origine dans l'article 5 et l'article 421 du Code civil et commercial thaïlandais selon lesquels « *toute personne exerce ses droits de bonne foi* » et « *le receveur par erreur d'un bien ou d'une somme d'argent ne restitue que ce qui reste au moment de la demande de restitution si la réception était de bonne foi* ».

En droit public, l'alinéa troisième de l'article 51 de la Loi 'Procédure administrative' précise que, dans l'exercice de leurs pouvoirs, les autorités administratives ne doivent pas en abuser ni poursuivre des intérêts personnels.

Nous pouvons conclure que l'exigence du respect du principe de *Nitidharma* ne concernerait pas l'objet de cette partie, **la durabilité des ressources naturelles limitant les droits et libertés, que de manière indirecte**. Il s'agirait d'un principe qui renvoie à d'autres principes généraux du droit, visant à garantir une certaine justice supérieure que le législateur risque d'ignorer face à la technicisation du droit.

§3. Les principes attachés à la restriction des droits et libertés

Conformément à l'article 26 de la Constitution de 2017, deux autres principes doivent être respectés dans le cadre de la restriction des droits et libertés par la loi : le principe de la non-discrimination (Une loi d'application générale, ne visant pas un cas ou une personne en particulier) (A), d'une part, et le principe de la compensation du préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté (B), d'autre part.

A. Le principe de la non-discrimination

(Une loi d'application générale, ne visant pas un cas ou une personne en particulier)

Le principe de la non-discrimination attaché à la limitation des droits et libertés par la loi est défini au deuxième paragraphe de l'article 26 de la Constitution de 2017 dans les

⁴⁰⁷ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 355/2551 (2008) et décision n° 64-79/2551 (2008).

termes suivants : « *la loi visée au premier paragraphe du présent Article (la loi apportant des restrictions à l'exercice d'un droit ou d'une liberté) est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier.* » Ce n'est pas une nouveauté puisque les mêmes dispositions sont prévues aussi au deuxième paragraphe de l'article 29 de la Constitution de 1997 mais aussi à l'article 29 de la Constitution de 2007.

Ce principe du droit thaïlandais est d'inspiration allemande, à savoir le principe du « *Allgemeinheit mit Einzelfallverbot* » prévu à l'article 19 de la loi fondamentale allemande⁴⁰⁸. A la lumière du droit allemand, le principe de la non-discrimination est composé de la dimension temporelle et la dimension de destinataire, c'est-à-dire que, la loi produit l'effet pour l'avenir jusqu'à l'adoption d'une autre loi qui l'abroge, d'une part, et que la loi ne doit pas viser une personne ou un groupe de personnes en particulier, d'autre part⁴⁰⁹.

La Cour constitutionnelle thaïlandaise a statué sur le principe de non-discrimination dans le cadre de la limitation des droits et libertés. Il n'existe pas encore de la jurisprudence dans le domaine environnemental.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Banjerd Singkaneti, Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 2015, p. 243.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Il serait tout de même intéressant d'examiner cette jurisprudence, dans d'autres domaines. Le cas le plus problématique faisant l'objet d'un revirement jurisprudentiel est le cas de l'article 26 (10) de la loi 'Règles sur les fonctionnaires de la juridiction judiciaire' E.B. 2543 (2000) et l'article 33 (11) de la loi 'Règles sur les fonctionnaires du parquet' E.B. 2521 (1978) qui disqualifient de la candidature aux concours de magistrats les personnes déclarées incompétentes par une décision judiciaire, les lunatiques, mais aussi les personnes physiquement ou psychologiquement inaptes à la fonction du magistrat. La Cour constitutionnelle a statué sur chacune de ces dispositions en 2002 et a estimé que ces dispositions limitant le droit d'accès à la fonction publique sont d'application générale et ne visent pas un groupe de personnes ni une personne en particulier, notamment eu égard à l'exigence d'un avis d'un comité médical composé de trois médecins. (Thaïlande, décision de la cour constitutionnelle n°16/2545 (2002) sur la loi 'Règles sur les fonctionnaires de la juridiction judiciaire', décision n°44/2545 (2002) sur la loi 'Règles sur les fonctionnaires du parquet' E.B. 2521 (1978))

Le revirement jurisprudentiel est intervenu en 2012. Ceci est dû notamment à la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies le 29 juillet 2008. En effet, la Thaïlande est donc liée par l'article 27 (1) de la Convention qui interdit la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, etc. En plus, la Cour administrative suprême a sanctionné l'acte administratif pris sur le fondement de l'article 33 (11) de la loi 'Règles sur les fonctionnaires du parquet' E.B. 2521 (1978) en considérant que la personne dont la candidature a été refusée du fait de sa poliomyélite est un acte discriminatoire parce que ses invalidités ne font pas obstacle à l'exercice des fonctions de ministère public. (Thaïlande, décision de la Cour administrative suprême n° 142/2547 (2004)).

La Cour constitutionnelle, dans la décision de 2012, considère que « *les personnes physiquement ou psychologiquement inaptes* » entrent dans la définition de « *personne handicapée* » conformément à la loi 'Promotion du développement de la qualité de vie des personnes handicapées E.B. 2550 (2007), et que la fonction principale du juge judiciaire est de rendre un jugement impartial en appliquant le droit en vigueur au service de la justice. Le handicap ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice de sa fonction. Par conséquent, la disposition de l'article 26 (10) de la loi 'Règles sur les fonctionnaires de la juridiction judiciaire' E.B. 2543 (2000) qui

Afin d'apprécier correctement la portée du principe, il convient de préciser également que ce principe s'applique aussi dans le cadre des actes administratifs (1), et qu'il est corollaire du principe de l'égalité devant la loi (2).

1. L'extension du principe dans le cadre des actes administratifs

La non-discrimination s'applique aussi aux actes du pouvoir réglementaire conformément à l'article 30 de la Constitution de 2007 selon lequel « *l'égalité entre les citoyens est un droit fondamental qui lie toutes les autorités publiques, y compris l'administration dans son travail d'exécution et d'interprétation du droit. Les autorités administratives ne peuvent pas arbitrairement appliquer des mesures différentes aux mêmes situations de fait ni appliquer des mêmes traitements aux situations qui sont différentes* »⁴¹¹. Cependant, elle n'a pas la même portée que celle qui s'applique aux lois puisque l'acte administratif peut viser un cas ou une personne en particulier.

Même si le principe de la non-discrimination dans la limitation des droits et libertés en droit thaïlandais est aujourd'hui consacré par le texte même de la Constitution, il est, en réalité, d'origine jurisprudentielle, reconnu pour la première fois dans le contentieux administratif. Avant la création de la Cour administrative suprême, le Conseil d'État de la Thaïlande a statué, en sa fonction de juge administratif, sur un acte administratif individuel émis sur le fondement d'une circulaire du département foncier⁴¹² et du décret ministériel appliquant le Code foncier⁴¹³ refusant l'application d'un taux du droit de succession entre héritiers en ligne directe au bénéficiaire à cause de sa qualité d'enfant illégitime.⁴¹⁴

disqualifie « *les personnes physiquement ou psychologiquement inaptes à la fonction de magistrat* » de la candidature au concours de juge judiciaire est donc une disposition large et imprécise qui ouvre la possibilité à des interprétations injustement discriminatoires au détriment des personnes handicapées ». (Thaïlande, décision de la cour constitutionnelle n° 15/2555 (2012).)

⁴¹¹ Les mesures de discriminations positives sont tolérées comme le prévoit le dernier alinéa de l'article 30 « *Les mesures arrêtées par l'État pour éliminer les obstacles à l'exercice par les personnes de leurs droits et libertés ou pour leur en faciliter l'exercice comme par autrui ne sont pas réputées constituer des discriminations injustes au sens du troisième paragraphe du présent Article* ».

⁴¹² Circulaire n°0612/1/ว.13129 du 1^{er} août E.B. 2517 (1974).

⁴¹³ Décret ministériel n°32 E.B. 2522 (1979) pris en application de l'article 2 (7) (ก) de la loi de promulgation du code foncier E.B. 2497 (1954).

⁴¹⁴ L'assemblée générale du Conseil d'État a considéré que les enfants illégitimes reconnus par leurs pères ont le même droit à l'héritage que les enfants légitimes conformément à l'esprit de l'article 1627 du Code civil et commercial thaïlandais. Par conséquent, l'application d'un taux différent du droit de succession est donc un acte discriminatoire et contraire au principe de l'égalité. La restriction au droit à l'héritage doit respecter le principe de l'égalité. (Thaïlande, Conseil d'Etat (Ass.), n°13/2528 (1985).)

2. Le principe corollaire du principe de l'égalité devant la loi

Le principe de la non-discrimination attaché à la limitation des droits et libertés par les pouvoirs publics est le corollaire du principe universel selon lequel « *la loi doit être la même pour tous* »⁴¹⁵ et le principe selon lequel « *tous les citoyens sont égaux en droit* »⁴¹⁶. En effet, l'article 27 de la Constitution de 2017 confirme expressément ce principe « *toutes les personnes sont égales en droit. Leurs droits et liberté sont également protégés par le droit* ».

C'est un principe qui garantit que la loi produit également les mêmes effets sur chaque citoyen pour les mêmes faits et situations, mais aussi qui prévient l'exercice arbitraire du pouvoir contre un groupe de citoyens ou une personne en particulier⁴¹⁷.

L'égalité devant la loi est un principe enraciné dans la culture constitutionnelle thaïlandaise depuis l'avènement du régime démocratique même si elle est définie en formules différentes dans les constitutions du Royaume. A titre d'illustration, la Constitution E.B. 2489 (1956) prévoit à l'article 12 que « *toutes les personnes ont le même statut en droit* », alors que les articles 27 et 28 de la Constitution E.B. 2517 (1974) disposent que « *toutes les personnes sont égales en droit et sont également protégées par la loi* » et « *la limitation des droits et libertés de manière contradictoire à l'esprit de la Constitution est interdite* »⁴¹⁸. Par ailleurs, la garantie égale des droits est aussi prévue dans les lois⁴¹⁹.

Le principe de la non-discrimination ferait obstacle à notre proposition, dans le dernier chapitre de la thèse, du principe du partage équitable des ressources naturelles de la

L'article 1627 du Code civil et commercial : « Tout enfant illégitime qui est reconnu par le père et enfant adoptif sont les descendants au même titre que les enfants légitimes (...) ».

⁴¹⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 6.

⁴¹⁶ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 1^{er}.

⁴¹⁷ Ce principe tient une place importante dans le droit des États démocratiques du fait qu'il est consacré dans tous les grands textes juridiques et politiques relatifs aux libertés et droits fondamentaux à l'échelle nationale et internationale Voir Pascal Mbongo, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p.225.

⁴¹⁸ Les contentieux de l'égalité devant la Cour constitutionnelle thaïlandaise qui concernent des dispositions législatives et réglementaires qui accordent un avantage particulier à un groupe de personnes sont nombreux. Par exemple, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnel l'article 12 de la loi 'Nom des personnes' E.B. 2505 (1962) qui prévoit l'adoption automatique du nom de famille du mari par les femmes mariées pour le motif de l'inégalité entre l'homme et la femme dans leur droit de choisir le nom de famille (décision de la Cour constitutionnelle n° 21/2546 (2003)).

⁴¹⁹ Par exemple, l'article 10 de la loi 'Education nationale' E.B. 2542 (1999) prévoit que « l'éducation nationale est organisée de façon à assurer à toute personne son égal droit et égale chance d'accès à l'éducation gratuite et de qualité d'une durée non inférieure à 12 ans », ou encore l'article 5 de la loi 'Santé publique' E.B. 2545 (2002) qui garantit à toute personne « un droit au service de santé de qualité et efficace ».

nation. Il serait nécessaire, dans le cadre de ce principe, d'appliquer certaines mesures de traitement préférentiel. Nous allons examiner les situations inéquitables concrètes qui justifieraient leur mise en œuvre. Ce sont l'exposition inégale aux conséquences néfastes au détriment des personnes qui habitent à proximité des sites d'exploitations de certaines ressources naturelles, d'une part, et une légitimité historique plus forte de certaines communautés qui avaient l'accès direct à certaines ressources depuis plusieurs générations, d'autre part.

B. Le principe de la compensation du préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté

Le principe de compensation en cas de préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté est prévu au quatrième alinéa de l'article 25 de la Constitution de 2017 selon lequel « *toute personne atteinte d'un préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté ou par l'infraction pénale commise par autrui a le droit à une réparation ou à une aide de l'État, conformément à la loi* ».

Il s'agit en effet de la reconnaissance constitutionnelle du principe déjà existant en droit de la responsabilité (1), mais avec, en plus, le droit à l'aide de l'État (2). Cependant, la mention « *conformément à la loi* » renvoie la détermination de l'étendue et de la portée de ce principe au législateur.

1. Un principe composé de principes existants en droit de la responsabilité

En droit civil, les principes liés à la responsabilité extracontractuelle ou la responsabilité délictuelle (ความรับผิดทางละเมิด) sont prévus aux articles 420 et suivants du Code civil et commercial thaïlandais. En effet, toute personne qui cause à autrui, intentionnellement ou par négligence, par une action ou une omission illégale, un préjudice soit au corps, soit à une propriété, soit à un droit d'une autre personne, doit le réparer. La responsabilité des choses que l'on a sous sa garde est aussi prévue aux articles 433 et 434.

Des atténuations ont été apportées en matière de protection de la qualité environnementale. La responsabilité est, dans ce cas, sans faute, dans le but de faciliter l'engagement de la responsabilité. Il s'agit, tout d'abord, de la responsabilité du propriétaire ou occupant d'une source de pollution prévue à l'article 96 de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale' E.B. 2535 (1992) sur la santé, la vie et les biens des victimes de la pollution. La responsabilité est engagée sauf si le propriétaire ou l'occupant parvient à prouver que la pollution est causée par la force majeure, l'acte de l'administration, ou encore

par un tiers. Outre la responsabilité des pollueurs, l'article 97 de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale' prévoit aussi **la responsabilité de toute personne qui cause, par action ou omission illégale, un dommage à une ressource naturelle qui relève de la propriété d'une personne publique ou de la propriété publique de la nation**⁴²⁰.

En droit public, la responsabilité de l'administration en droit thaïlandais est imputable à tous les organes publics, que ce soit les autorités législative, exécutive ou judiciaire. Le régime de la responsabilité de l'administration peut être divisé en deux catégories : la responsabilité pour faute, c'est-à-dire la responsabilité causée par une action illégale, soit intentionnelle, soit par négligence, et la responsabilité sans faute. La responsabilité sans faute a pour objectif la compensation des situations d'inégalité des charges au détriment de personnes affectées par un acte de l'administration. Autrement dit, une mission d'intérêt général entraîne pour un individu ou pour certaines personnes une perte ou une restriction des droits, créant pour eux des charges plus importantes.

En matière de protection de l'environnement, conformément à l'article 6 (2) de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale' E.B. 2535 (1992), **toute personne qui subit un préjudice causé par la pollution générée par une activité initiée, promue ou autorisée par l'administration ou d'autres personnes publiques, a le droit à une compensation ou à une réparation de l'État.**

2. Le droit à l'aide de l'État aujourd'hui composé de la compensation pécuniaire et de l'assistance juridique

La réparation et la compensation pécuniaires sont aussi octroyées par l'État dans le domaine judiciaire⁴²¹. Des aides de l'État en cas d'atteinte à un droit ou à une liberté sont organisées au niveau des cabinets de conseil provinciaux. Ces cabinets, attachés aux ministères de la justice, reçoivent aussi des plaintes et font appel aux autorités compétentes.

⁴²⁰ En thaï สารานสมบัติของแผ่นดิน, correspond à une propriété affectée à l'usage direct du public en droit français.

⁴²¹ En premier lieu, la loi 'Octroi des compensations aux parties lésées et accusées dans les affaires pénales' E.B. 2544 (2001) prévoit la réparation du dommage-préjudice et la compensation des dépenses concernées, par l'État, au profit des parties lésées qui ne reçoivent pas de réparation pour des raisons quelconques, mais aussi aux accusés jugés non coupables mais qui ont déjà subi une mesure privative de liberté pendant le procès. En second lieu, la loi 'Protection des témoins dans les affaires pénales' E.B. 2546 (2003) prévoit la responsabilité de l'État envers les témoins à travers les mesures de protection en nature et l'octroi des compensations aux témoins et leur famille. Ces aides dans le domaine judiciaire sont essentiellement de la compétence du département de la protection des droits et libertés, attaché au ministère de la justice.

Finalement, l'assistance aux victimes des atteintes à leur droit ou liberté connaît un progrès considérable grâce à l'institution de la Commission nationale des droits de l'homme, autorité constitutionnelle indépendante. Le pouvoir d'enquête de la Commission s'exerce directement sur les organes législatifs, exécutifs, et judiciaires, lui permettant de contrecarrer le pouvoir des autorités publiques à la place des parties privées qui sont souvent impuissantes.

Dans les cas où la Commission estime qu'il y aurait une violation d'un droit par un agent de l'État et que l'affaire est dans le domaine de sa compétence, la Commission peut ordonner à l'agent public en cause de lui soumettre une note d'explication, des documents ou autres éléments nécessaires⁴²². En fonction du résultat de l'enquête, la Commission prend ensuite une ordonnance à l'encontre de l'agent concerné pour que celui-ci mette fin à la pratique attentatoire à un droit ou une liberté dans un délai déterminé. En cas d'inexécution à l'issue dudit délai, la Commission peut saisir le Premier ministre pour qu'il ordonne une rectification de la pratique et l'exécution des mesures de remède. Le pouvoir de la Commission s'arrête là puisque si le Premier ministre n'accède pas à sa demande, elle ne peut que soumettre un rapport au Parlement. La Commission des droits de l'homme a aussi le pouvoir de saisir les juridictions du premier degré à la place de la victime si celle-ci le souhaite.

Chaque année, la Commission reçoit un nombre très élevé de plaintes liées à la violation des droits garantis dans le domaine des ressources naturelles et environnementales. Entre 2010 – 2015, la Commission a reçu au total quatre-cent-soixante-quatre plaintes concernant, ce qui est équivalent à 11,20⁴²³% du nombre total de plaintes reçu durant cette période. Le travail de la commission paraît efficace. En effet, entre 2010 - 2015, la Commission a reçu au total trois mille-neuf-cent-sept pétitions. Elle a réalisé quatre mille-sept-cent-cinquante-cinq investigations au total, et mille-quatre-cent-quatre-vingt-dix-neuf coordinations de protection des droits de l'homme.

⁴²² Thaïlande, Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art.32.

⁴²³ L'information statistique sur les plaintes, disponible sur le site de la Commission : [www.nhrc.or.th/NHRCT-Work/Statistical-information/Statistical-information-on-complaints/Yearly-\(2548-Now\).aspx](http://www.nhrc.or.th/NHRCT-Work/Statistical-information/Statistical-information-on-complaints/Yearly-(2548-Now).aspx)

Section II

Le contrôle de la limitation des droits et libertés dans le droit des ressources naturelles

Les droits et libertés expressément garantis par le texte constitutionnel ou par la Cour constitutionnelle thaïlandais lient tous les organes qui exercent le pouvoir souverain. Le Parlement, le conseil des ministres, les juges, les autorités constitutionnelles et les agents de l'État sont tenus de respecter ces droits dans l'adoption, l'application et l'interprétation du droit⁴²⁴.

Ce principe, cœur du droit des droits et libertés, ne serait pas efficace sans mécanisme de contrôle⁴²⁵. Le contrôle de la limitation des droits et libertés est, tout d'abord, à travers des procédures classiques de contrôle de constitutionnalité des normes, confié aux juges.

D'autres contrôles spéciaux, dans le système thaïlandais, sont ceux assurés par les autorités constitutionnelles indépendantes, à savoir la Commission nationale des droits de l'homme et l'Ombudsman.

Le contrôle de la constitutionnalité des normes était pensé depuis l'arrivée de la garantie constitutionnelle des droits et libertés introduite par la Constitution du Royaume de Siam du 10 décembre 1932, la première Constitution à vocation permanente après la révolution siamoise. Le contrôle de la conformité des lois aux dispositions constitutionnelles de la garantie des droits et libertés était, en 1932, de la compétence du législateur⁴²⁶ sous l'influence du droit français de la Troisième République⁴²⁷ qui est défendu par le professeur Pridi Panomyong⁴²⁸. La France, jusqu'en 1958, n'a pas connu le contrôle de constitutionnalité à cause de la tradition légicentriste et de la souveraineté parlementaire⁴²⁹. Le législateur, en tant que représentant du

⁴²⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 27 ; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 27.

⁴²⁵ Michel Lascombe, Gilles Toulemonde, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, l'Harmattan, 2015, p. 418.

⁴²⁶ Thaïlande, Constitution du Royaume de Siam E.B. 2575 (1932), art. 62.

⁴²⁷ L'article 10 de la loi des 16 et 24 août 1790 interdit les empiètements du juge sur le pouvoir législatif. Il dispose que « les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou retarder l'exécution des décrets du corps législatif sanctionné par le Roi, à peine de forfaiture ».

⁴²⁸ Bawornsak Uwanno, *le droit constitutionnel*, le cours n°4 et le cours n° 5 donné aux étudiants de l'école des barreaux de la Thaïlande le 24 juin 2011.

⁴²⁹ Charlotte Denizeau, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Vuibert, 2014, p. 88.

peuple, est doté d'une légitimité démocratique nécessaire à la détermination de l'intérêt général et des lois qui limitent les droits et libertés.

Le contrôle de constitutionnalité de type juridictionnel est introduit par la Cour suprême de la Thaïlande en 1946. En refusant d'appliquer une disposition législative qui contrevient à la libre disposition du corps, la Cour affirme la capacité pour elle-même de juger de la conformité des lois à la constitution et d'écarter, en ne les appliquant pas, celles qui y contreviendraient.

En 1946, la loi 'Criminels de guerre', adoptée après la fin de la Seconde guerre, prévoit des incriminations de guerre, les peines, mais aussi l'applicabilité rétroactive des incriminations et peines. La Cour suprême, appelée à appliquer la loi, déclare les dispositions sur l'applicabilité rétroactive des incriminations et les peines pénales contrevenant à la libre disposition de soi, un droit fondamental garanti à l'article 14 de la Constitution de 1932⁴³⁰. La Cour motive sa décision en trois temps. Premièrement, le juge ne peut exercer son pouvoir juridictionnel⁴³¹ sans pouvoir d'interprétation qui est son corollaire naturel. Par conséquent, l'autorité absolue par le législateur de l'interprétation de la Constitution que prévoit l'article 62 de la Constitution de 1932 ne prive pas le juge de son pouvoir d'interprétation des dispositions juridiques, dont les dispositions constitutionnelles. Deuxièmement, conformément au principe de séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire est le contrepouvoir du pouvoir législatif. Le juge dispose, par conséquent, d'un pouvoir de veille et de contrôle, notamment lorsque le législateur adopte une loi contraire à la Constitution. Finalement, la Constitution de 1932 prévoit que les dispositions législatives qui contreviennent à la Constitution sont nulles. Un contrôle de conformité par un autre organe est nécessaire puisque le Parlement, créateur des lois, ne peut pas effectuer lui-même ce contrôle.

En réaction à la décision de la Cour suprême, jugée comme un empiétement dans le domaine du Parlement par les parlementaires, les constituants de 1946 confient la responsabilité du contrôle de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ),

composé de 15 juges nommés par le Parlement. La durée de leur mandat correspond au mandat parlementaire, c'est-à-dire que les membres sont renouvelés à chaque élection législative. Le Conseil constitutionnel thaïlandais de 1946 est donc un organe de nature quasi-politique. Les juridictions ordinaires, face à une disposition de loi qui contreviendrait à la Constitution, suspendent le procès et renvoient la question de constitutionnalité au Conseil. Le Parlement

⁴³⁰ Thaïlande, Décision de la Cour suprême sur les criminels de guerre n°1/2489 (1946).

⁴³¹ Thaïlande, Constitution du Royaume de Siam E.B. 2575 (1932), art. 58.

conserve le pouvoir d'interprétation de la Constitution. Le Conseil n'est donc compétent que pour le contrôle de la constitutionnalité des lois lorsque le juge ordinaire le saisit. En pratique, le Parlement interprète les règles du fonctionnement des pouvoirs alors que le Conseil s'occupe des questions des droits et libertés constitutionnellement garantis. Ce système est en place en Thaïlande de manière discontinue jusqu'à la création de la Cour constitutionnelle en 1997⁴³².

Pendant les régimes autoritaires, en l'absence du Conseil constitutionnel, la Cour suprême reprends le rôle de juge constitutionnel ⁴³³. Elle considère que le pouvoir d'interprétation des règles juridiques appartient au juge. En l'absence de disposition spécifique qui confère ce pouvoir à un autre organe, le juge est compétent. Par ailleurs, en 1962, la Cour suprême se reconnaît le pouvoir de soulever d'office le moyen de constitutionnalité, ce dernier était considéré comme le moyen d'ordre public⁴³⁴. La Cour suprême exerce ainsi le rôle de garant des droits et libertés contre les actes des gouvernements militaires.

Le droit actuel sur le contrôle de la limitation des droits et libertés est notamment le fruit des réformes apportées par la Constitution de 1997 et dont des améliorations ont été apportées ensuite en 2007 et 2017. La création de la Cour constitutionnelle en 1997 est considérée comme une nécessité pour assurer la dépendance du juge constitutionnel vis-à-vis du pouvoir législatif, mais aussi de la continuité face à l'instabilité politique⁴³⁵. Par ailleurs, la Constitution de 1997 introduit le contrôle non juridictionnel assuré par la Commission nationale des droits de l'homme.

A l'heure actuelle, la Thaïlande est dotée des mécanismes de contrôle de limitation des droits et libertés *a priori* et *a posteriori*. Le contrôle *a priori* est assuré par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État pendant le processus d'adoption des lois et de règlements (§1), et le contrôle *a posteriori* est assuré par les juges constitutionnel, administratif et judiciaire, mais aussi par la Commission nationale des droits de l'homme et l'Ombudsman, qui sont des autorités constitutionnelles indépendantes (§2).

⁴³²Ce système est repris par la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2492 (1949), la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2495 (1952), la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2511 (1968) et la Constitution E.B. 2521 (1978). Le Conseil constitutionnel thaïlandais a un champ de compétence plus étendu à partir de 1991. La Constitution thaïlandaise de 1991 lui confère le pouvoir de contrôle de constitutionnalité mais aussi d'interprétation de la Constitution.

⁴³³ Voir les décisions de la Cour suprême de la Thaïlande n°21/2492 (1949), 222/2494 (1951), 1212/2497 (1954), 1406/2497 (1954),

⁴³⁴ Thaïlande, décisions de la Cour suprême n°766/2505 (1962), 222/2506 (1963), 225/2506 (1963), et 912-913/2536 (1993).

⁴³⁵ Bawornsak Uwanno, *le droit constitutionnel*, le cours n°4 et le cours n°5 donné aux étudiants de l'école des barreaux de la Thaïlande le 24 juin 2011.

§1. Le contrôle de la limitation des droits et libertés pendant le processus d'adoption des lois et règlements

Les dispositions législatives et réglementaires de limitation d'un droit ou d'une liberté sont contrôlées pendant leur processus d'adoption. Dans le système thaïlandais, tous les projets de loi, certaines propositions de loi et certains projets d'acte du pouvoir réglementaire sont soumis au Conseil d'État pour examen (B) avant leur approbation par le Conseil des ministres. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle peut être saisie pour le contrôle de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation (A).

A. Le contrôle de limitation des droits et libertés à travers le contrôle *a priori* de constitutionnalité des projets de loi

Le contrôle de limitation des droits et libertés s'effectue le plus souvent à travers le contrôle de constitutionnalité des normes, même s'il n'a pas pour objet exclusif la protection des droits et libertés car « *la fonction principale et permanente du contrôle de constitutionnalité est de sauvegarder la suprématie de la Constitution dans la totalité de ses dispositions et non seulement dans celles relatives aux droits et libertés* »⁴³⁶.

Avant examiner l'état du droit positif (2), il convient d'examiner la question de la légitimité démocratique du contrôle de constitutionnalité des lois (1).

1. La légitimité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois limitant les droits et libertés en Thaïlande fondée sur la nécessité de l'effectivité de la garantie des droits et libertés

Conformément à la théorie de la séparation des pouvoirs et à la culture politique et juridique française, le juge applique les règles de droit. Son pouvoir créateur de droit est limité au cas de l'absence de loi ou de l'obscurité de la loi⁴³⁷. Dans le cadre de la garantie des droits de l'homme, en principe, le juge détermine et concrétise le contenu et la portée des droits et libertés afin de les adapter aux circonstances actuelles⁴³⁸.

⁴³⁶ Pierre Bon, « La protection constitutionnelle des droits fondamentaux : aspects de droit comparé européen », in D. Maus D. et Pierre Bon (Dir.), *La nouvelle république brésilienne*, Paris, Economica, 1991, p. 262.

⁴³⁷ Pascal Mbongo, *libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p.395.

⁴³⁸ Le rôle de juge (CEDH) comme analysé par Begüm Bulak, « les conflits de droits fondamentaux : une question pour le législateur ou pour le juge ? Analyse à l'aune de la protection de la réputation et de la liberté d'expression », dans Pascal Pichonnaz (édi.), *Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit*, Genève, Schulthess, 2014, pp. 47 – 48.

Il en va différemment dans le cas du contrôle de constitutionnalité, en France comme en Thaïlande car le juge constitutionnel opère aussi un contrôle *a priori* des dispositions législatives de portée générale, en dehors de tout contentieux et circonstance. On ne peut échapper à l'argument de l'illégitimité démocratique du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois, une question centrale du droit constitutionnel moderne. C'est l'idée que, lorsque la Cour suprême déclare une loi inconstitutionnelle, elle s'oppose à la volonté exprimée par les représentants du peuple, exerçant ainsi un contrôle contre la majorité dominante, et ce alors même que les juges ne sont ni élus ni politiquement responsables⁴³⁹

Cependant, selon la conception plus large de la démocratie représentative, le pouvoir de la majorité ne doit pas opprimer les minorités, d'où la nécessité des garanties de la minorité⁴⁴⁰. Du point de vue de la théorie des Checks and Balances (« Poids et contrepoids »), le juge est considéré comme un contrepoids à l'exécutif et au législatif afin de garantir les droits et les libertés des individus⁴⁴¹. Le rôle de contrepoids du juge est considéré comme nécessaire, notamment face à la confusion du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans plusieurs États à la faveur du fait majoritaire. Cette analyse se concrétise d'abord aux États-Unis, par la décision *Marbury v. Madison*⁴⁴² de la Cour suprême des États-Unis qui est la matrice du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. La Cour suprême américaine, par le contrôle de constitutionnalité, se prétend le protecteur des minorités contre les lois, adoptées par la majorité, qui méconnaissent leurs droits. Par exemple, le célèbre arrêt *Brown v. Board of Education*⁴⁴³, met fin à la ségrégation raciale dans les écoles.

La volonté de faire du juge constitutionnel thaïlandais un contrepouvoir à l'exécutif et au législateur peut être déduit des dispositions constitutionnelles qui visent à garantir l'indépendance du juge constitutionnel vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif. Par exemple, sont interdits au mandat de juge constitutionnel les ascendants, époux, et descendants des membres parlementaires, officiers politiques, membres des assemblées locales ou de l'administration, les candidats aux élections mais aussi les membres de l'autorité indépendante.

Les auteurs déduisent du texte même de la Constitution que la légitimité du juge constitutionnel est fondée sur la nécessité d'assurer une protection effective aux citoyens de

⁴³⁹ Guy Scoffoni, « Préface », dans Idris Fassassi, La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois des États-Unis, Paris, Dalloz, 2017, p. XX.

⁴⁴⁰ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p. 73.

⁴⁴¹ Pascal Mbongo, *libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p.394.

⁴⁴² *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁴⁴³ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

leurs droits et libertés constitutionnellement garantis. Sans contrôle juridictionnel, la garantie des droits et libertés ne produirait aucun effet⁴⁴⁴. En France, le professeur Dominique Rousseau soutient que le peuple souverain serait aussi celui qui adopte la Constitution. Le juge constitutionnel imposerait ainsi la volonté du peuple dont il serait aussi le représentant⁴⁴⁵.

Un autre raisonnement est avancé par les auteurs contemporains. À la différence de l'élaboration des règles du législateur, l'interprétation donnée par le juge doit être justifiée au moyen d'un raisonnement spécifique. Le contenu de l'interprétation, c'est-à-dire le sens qui sera donné au texte, est déterminé, dans une large mesure, par la forme de ce raisonnement⁴⁴⁶. Pour *Dworkin*, l'interprétation du juge doit être compatible avec le plus grand nombre de données possibles de l'ordre juridique en question⁴⁴⁷. Ce raisonnement semble marquer la position de la Cour constitutionnelle thaïlandaise qui se retient, dans la majorité de ses décisions, de contrôler la définition de l'intérêt général, relevant en principe de la compétence du législateur. Elle motive l'appréciation de la constitutionnalité notamment par le caractère discriminatoire de la mesure, ou encore par la gravité de l'atteinte aux droits et libertés par rapport au but poursuivi. Il s'agit d'un contrôle qui correspond plutôt à celui de l'erreur manifeste.

2. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* en droit positif

En Thaïlande, le contrôle de constitutionnalité *a priori* intervient après l'approbation d'un projet de loi par le Parlement et avant soumission du projet au Roi par le Premier ministre pour signature. Tant que la Cour constitutionnelle est saisie, le Premier ministre suspend la procédure de promulgation du projet de loi jusqu'à la décision de la Cour⁴⁴⁸.

Le Premier ministre, les députés et les sénateurs, s'ils estiment que les dispositions d'un projet de loi contreviennent à la Constitution ou sont incompatibles avec elle

⁴⁴⁴ Bunjerd Sinkaneti, *Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine*, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 2558, p. 296.

⁴⁴⁵ Dominique Rousseau, « La jurisprudence constitutionnelle ; quelle « nécessité démocratique » ? » in Guillaume Drago, Bastien François, Nicolas Molfessis (éd.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, p. 363 – 376.

⁴⁴⁶ Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p. 75.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 148, al. .

ou que le projet a été adopté en contravention avec les dispositions de la Constitution, peuvent saisir la Cour constitutionnelle pour le contrôle de constitutionnalité⁴⁴⁹.

Le Premier ministre peut directement soumettre son avis à la Cour constitutionnelle pour décision. Il est tenu juste d'informer le Président du Parlement⁴⁵⁰. Les députés et sénateurs doivent, néanmoins, passer par le Président de la chambre. Dans le cas d'un projet de loi ordinaire, des députés, des sénateurs ou des membres des deux chambres combinées, en nombre égal à un dixième au moins des membres en exercice des deux chambres combinées, soumettent l'avis correspondant au Président de l'Assemblée nationale, au Président du Sénat ou au Président du Parlement, selon le cas⁴⁵¹. Le Président de chambre qui reçoit cet avis le soumet à la Cour constitutionnelle pour décision et en informe sans retard le Premier ministre.

L'inconstitutionnalité d'une disposition qui n'est pas un élément essentiel de la loi n'empêche pas la promulgation de celle-ci. Mais si la Cour constitutionnelle décide que les dispositions du projet de loi contreviennent à la Constitution ou sont incompatibles avec elle et que les dispositions en cause constituent un élément essentiel du projet de loi, celui-ci demeure sans effet. Si la Cour constitutionnelle décide que les dispositions du projet de loi ou projet de loi organique contreviennent à la Constitution ou sont incompatibles avec elle pour une autre raison, le Premier ministre procède à la promulgation mais ces dispositions demeurent sans effet⁴⁵².

Depuis l'instauration du contrôle *a priori* de constitutionnalité en Thaïlande, le Conseil constitutionnel a statué sur la conformité des dispositions du projet de loi minier à la garantie du droit de propriété⁴⁵³.

En réalité, le nombre de saisine *a priori* est moins élevé que le nombre de la saisine *a posteriori* à travers la question de constitutionnalité qui sera examinée dans §2. Cependant, tous les projets de loi et d'actes de l'administration sont soumis à l'examen du

⁴⁴⁹ En cas de projets de loi organique, la saisine de la Cour constitutionnelle est automatique. L'Assemblée nationale soumet le projet de loi organique à la Cour constitutionnelle, la Cour suprême ou d'autres autorités indépendantes concernées pour avis dans les 15 jours après son approbation. Si la Cour constitutionnelle, la Cour suprême ou l'autorité indépendante concernée est d'avis que le projet de loi organique comporte une disposition qui contrevient à la Constitution, l'Assemblée nationale modifie ladite disposition en considération de l'avis, avant de procéder à la promulgation.

⁴⁵⁰ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 148 (2).

⁴⁵¹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 148 (1).

⁴⁵² Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 148, al. .

⁴⁵³ Thaïlande, décision de la Cour constitutionnelle n°59/2545 (2002).

Conseil d'État. Cet examen comporte aussi la vérification préliminaire du respect des droits et libertés des dispositions de futures règles de droit.

B. Le contrôle des projets de loi et des actes de l'administration par le Conseil d'État

Le Conseil d'État thaïlandais joue un rôle considérable dans la garantie de la conformité des textes législatifs et réglementaires aux dispositions constitutionnelles régissant la garantie des droits et libertés, ceci à travers l'examen des projets de loi et de décret, et les propositions de loi créant des dépenses à l'État, en amont de leur examen par le Parlement (1), mais aussi par la saisine pour avis par les autorités chargées d'appliquer les lois (2).

1. L'examen des projets de loi et de décret et des propositions de loi de finances en amont de leur examen au parlement

En principe, tous les projets de loi et projets de décret et d'autres actes réglementaires qui sont proposés par le Conseil des ministres thaïlandais sont préalablement examinés par le Conseil d'État⁴⁵⁴. La première version du projet de loi est proposée par le ministère concerné. A l'issue de l'examen du projet de loi par le Conseil d'État, une autre version est présentée au Conseil des ministres. Après l'approbation par celui-ci, le projet de loi est soumis ensuite au Parlement pour examen, comme le cas en droit français.

Les propositions de loi à l'initiative des parlementaires ou des citoyens ne sont pas en principe soumises au Conseil d'État. L'exception est toutefois prévue pour les propositions de loi concernant l'imposition, la réduction, l'altération, la modification, la rémission ou la régulation des taxes ou droits de douane, ou encore l'allocation, la réception, la détention ou le paiement des fonds de l'État, le transfert des prévisions de dépenses de l'État, les emprunts, la garantie et le paiement d'emprunts, tout acte qui lie les propriétés de l'État, et la monnaie. Celles-ci sont, en droit thaïlandais, les propositions de loi de finances. Elles sont soumises à l'approbation du Premier ministre. En pratique, le Premier ministre renvoie ces propositions de loi de finances à l'office du Conseil d'État pour avis.

Le respect des droits et libertés est une considération première dans l'examen des projets de loi par le Conseil d'État. En effet, les principes généraux de la préparation des

⁴⁵⁴ Thaïlande, Loi 'Conseil d'Etat' E.B. 2522 (1979), art. 7 (1) : « Le Conseil d'Etat a les pouvoirs et les responsabilités suivantes : (...) l'examen et la rédaction de projets que lui assigne le Premier ministre ou le Conseil des ministres ».

textes législatifs et réglementaires sont énumérés dans le guide de légistique ⁴⁵⁵, publié par l'Office du Conseil d'État en 2008. Ces principes sont, parmi d'autres, le principe selon lequel la limitation des droits et libertés doit être dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi et ne doit pas méconnaître l'essence desdits droits et libertés, ou encore l'adoption d'une loi doit être dans la seule mesure nécessaire, les mesures doivent être conformes au contexte et à la situation de la société.

En second lieu, le principe de l'autonomie privée, selon lequel toute personne est libre d'agir selon sa propre volonté si cela ne contrevient pas à la loi, s'applique aussi en droit thaïlandais. Soucieux du respect de ce principe, chaque projet de loi est d'abord soumis au *contrôle de nécessité* dans l'objectif de réduire au minimum le nombre de dispositions législatives. S'applique dans ce cadre du *contrôle de nécessité* une check-list composée de dix critères. Parmi eux, les contraintes sur les individus que le projet de loi est susceptible de produire sont prises en compte. Par ailleurs, une disposition législative ou réglementaire est à éviter si l'objectif peut être réalisé par d'autres mécanismes.

2. L'intervention en amont de l'application des normes à travers l'avis consultatif

Le Conseil d'État rend l'avis juridique à la demande de l'administration et d'autres personnes publiques, mais aussi sur l'ordre du Premier ministre ou du Conseil des ministres⁴⁵⁶. Les avis émis par le Conseil d'État n'ont pas d'autorité de chose jugée. Ils lient les personnes publiques demandeurs en vertu de la Résolution du Conseil des ministres du 28 février E.B. 2482 (1939). Conformément aux règlements internes, le Conseil d'État ne peut pas statuer si l'affaire est déjà en contentieux devant une des juridictions.

Le Conseil d'État peut être amené à statuer sur l'interprétation d'une disposition législative ou réglementaire par l'autorité compétente avant l'exécution de celle-ci ou l'adoption d'un acte administratif d'application. Par exemple, le ministère de l'industrie a saisi le Conseil d'État pour avis sur les démarches à suivre en l'absence de disposition législative d'application du deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution de 2009 sur l'obligation de soumettre les projets ou activités susceptibles de produire des effets graves sur l'environnement les études d'impact et la consultation préalable du public. Le Conseil d'État considère que

⁴⁵⁵ Thaïlande, Office du Conseil d'Etat, Guide de légistique, 2008, disponible en ligne sur <http://web.krisdika.go.th/data/legalform/lawSubform/pdf-kidsadeeka.pdf>.

⁴⁵⁶ Thaïlande, Loi 'Conseil d'Etat' E.B. 2522 (1979), art. 7 (2).

l'article 67 est immédiatement applicable dès l'entrée en vigueur de la Constitution, et que, en l'absence de loi d'application, le ministère peut délivrer les permis d'exploitation en appliquant les dispositions existantes sur les études d'impact et la consultation du public ⁴⁵⁷. Les dispositions existantes sont celles prévues dans la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale' E.B. 2535 (1992) et la Résolution du Conseil des ministres sur les procédures de consultation du public.

Un autre exemple intéressant serait l'avis du Conseil d'État rendu suite à la saisine par les Aéroports de la Thaïlande, une entreprise publique, dans le cadre du projet de l'expropriation des terrains aux alentours de l'aéroport de Suvannibhumi dans l'objectif de résoudre des problèmes liés aux pollutions sonores⁴⁵⁸. Le projet a été abandonné suite à l'avis du Conseil d'État sur la non-conformité du projet à la garantie du droit de propriété.

En dehors de notre sujet, le Conseil d'État était saisi par le ministère de l'éducation sur la conformité, avec la garantie d'un droit égal à l'éducation prévue à l'article 49 de la Constitution de 2007, de la proposition, par les écoles publiques, des formations payantes, en plus de la formation de base. Le Conseil a été d'avis que le caractère payant des formations complémentaires de la formation initiale (les excursions pendant les vacances scolaires, les cours de langues étrangères par les instructeurs de langue maternelle, les cours de musique le soir, etc.) n'est pas attentatoire au droit égal à l'éducation, compte tenu de son caractère spécial et du coût important de l'organisation de ces formations⁴⁵⁹.

§2. Le contrôle *a posteriori* de la limitation des droits et libertés assuré par le juge et les autorités constitutionnelles indépendantes

Comme l'explique Dimitri Löhner, l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux est généralement associée au contrôle assuré par les organes juridictionnels, dont la spécificité est de prononcer des décisions revêtues de l'autorité de chose jugée s'imposant à leurs destinataires. Cependant, la garantie juridictionnelle, marquée de souplesse, ne permet pas de garantir une protection optimale des droits. Les instances de garantie non juridictionnelle proposent la garantie des droits par la voie du dialogue et de la persuasion⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n° 491 – 493/2552 (2009).

⁴⁵⁸ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n°409/2551 (2008).

⁴⁵⁹ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n°463/2551 (2008).

⁴⁶⁰ Dimitri Löhner, La protection non-juridictionnelle des droits fondamentaux dans le droit constitutionnel comparé, Paris, LGDJ, 2014, pp.9 -10.

En Thaïlande, le contrôle juridictionnel est accompagné par le contrôle non-juridictionnel pour mieux garantir l'efficacité de la protection des droits et libertés. Sera examiné tout d'abord, le contrôle juridictionnel enchaîné par l'invocabilité et l'applicabilité directe (A) et le contrôle *a posteriori* de limitation des droits et libertés assuré par les autorités constitutionnelles indépendantes (B).

A. Le contrôle juridictionnel entraîné par l'applicabilité et l'invocabilité directe

Les règles de droit n'acquièrent leur véritable force qu'à l'instant où elles trouvent à leur disposition un organe juridictionnel habilité à sanctionner leur violation. Le contrôle juridictionnel est appréhendé comme le mode de contrôle le plus abouti et le plus efficace des droits fondamentaux, eu égard à l'indépendance, l'impartialité du juge, mais aussi à sa capacité de prononcer l'annulation des actes portant atteinte aux droits fondamentaux⁴⁶¹.

Depuis 1997, la Constitution thaïlandaise reconnaît à toute personne dont les droits et libertés constitutionnellement garantis sont violés le droit d'invoquer les dispositions de la Constitution pour intenter une action en justice ou se défendre devant les juridictions⁴⁶². S'il existe une loi qui prévoit les conditions d'exercice d'un droit ou d'une liberté garanti par la Constitution, l'exercice dudit droit ou de ladite liberté doit se conformer aux dispositions législatives.

C'est un principe reçu du droit allemand, à savoir la *Rechtswegsgarantie*, mais aussi le cœur du *Rechtsstaat* (État de droit) puisqu'il garantit le contrôle juridictionnel des actions des autorités publiques et, par conséquent, l'effectivité de la garantie constitutionnelle des droits et libertés⁴⁶³.

⁴⁶¹ Dimitri Löhner, op. cit., pp. 62-63.

⁴⁶² Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 28 :

« Toute personne peut se réclamer de la dignité de l'être humain et exercer ses droits et libertés sauf en violation des droits et libertés d'autrui ou en contravention avec la présente Constitution ou les bonnes mœurs.

Toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Constitution sont violés peut invoquer les dispositions de la Constitution pour intenter une action en justice ou se défendre devant les juridictions ».

Les mêmes dispositions sont retrouvées à l'article 25 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017). Il est intéressant de noter que, dans la version de la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), il est prévu en plus que « toute personne peut mener une action en justice pour contraindre les pouvoirs publics à procéder conformément aux dispositions de la présente section (droits et libertés du peuple thaïlandais). Si une loi détermine les conditions d'exercice d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Constitution, l'exercice dudit droit ou de ladite liberté doit se conformer à la loi. »

⁴⁶³ Banjerd Singkaneti, Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine, Bangkok, Vinyuchon Publishing, 2015, p.296.

Par ailleurs, l'applicabilité directe des dispositions constitutionnelles garantissant les droits et libertés, c'est-à-dire la possibilité pour les justiciables de les invoquer devant le juge même en l'absence de loi d'application, est confirmée par la Cour constitutionnelle et par la Cour administrative suprême et aussi par le Conseil d'État⁴⁶⁴.

La Cour constitutionnelle⁴⁶⁵ a considéré qu'il va de l'esprit de la Constitution que la garantie des droits et libertés produise un effet juridique dès l'entrée en vigueur de la Constitution sans qu'une loi soit adoptée pour l'appliquer. Au cas où une autorité publique ne respecte pas cette disposition constitutionnelle, les personnes et communautés peuvent exercer leur droit de l'assigner en justice devant la juridiction administrative compétente pour la contraindre à exercer ses fonctions conformément à la Constitution.

La Cour administrative suprême, en se référant à la décision numéro 3/2552 (1999) de la Cour constitutionnelle sur l'interprétation de cet article, a émis une ordonnance pour suspendre soixante-sept activités et projets de développement industriel dans le district de Mabtapud, province de Rayong, confirmant ainsi l'applicabilité directe du deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution E.B. 2550 (2007)⁴⁶⁶.

1. Le contrôle *a posteriori* par la Cour constitutionnelle à travers la question de constitutionnalité renvoyée par les juridictions et la saisine directe par les citoyens

En France, le contrôle juridictionnel *a posteriori* de la restriction des droits et libertés par une norme est tout d'abord assuré à travers la procédure de contrôle de constitutionnalité appelée « la question prioritaire de constitutionnalité », issue de la révision constitutionnelle de 2008. Il s'agit d'un renvoi par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit »⁴⁶⁷. Il s'agit d'une procédure qui ouvre l'accès indirect au juge constitutionnel.

Un mécanisme comparable existe aussi en droit thaïlandais. En effet, la question de constitutionnalité est créée par la Constitution de 1997. Elle est pratiquée immédiatement

⁴⁶⁴ Thaïlande, Conseil d'État (Chambre mixtes 1,5), avis consultatif n° 491-493/2552 sur la normativité ou applicabilité directe de cet article de Constitution en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire d'application, 2009.

⁴⁶⁵ Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009).

⁴⁶⁶ Thaïlande, décision de la Cour administrative suprême n°586/2552 (2009).

⁴⁶⁷ Constitution de la Ve République, art. 61-1.

depuis la création de la Cour constitutionnelle. Lors de l'application d'une loi à une affaire particulière, si la juridiction elle-même ou bien l'une des parties objecte que les dispositions de la loi sont attentatoires à un droit ou à une liberté garantie par la Constitution alors que la Cour constitutionnelle ne s'est pas encore prononcée à leur sujet, la juridiction concernée suspend procès et le jugement et soumet à titre officiel l'avis correspondant à la Cour constitutionnelle pour examen et décision⁴⁶⁸. Si la Cour constitutionnelle estime que l'objection formulée par une des parties n'affecte pas essentiellement la décision, elle peut refuser de se saisir de l'affaire⁴⁶⁹. La décision de la Cour constitutionnelle s'applique à toutes les affaires mais s'entend sans préjudice des jugements devenus définitifs⁴⁷⁰.

Les Thaïlandais disposent d'une arme en plus. Il s'agit de la saisine directe qui est introduite par la Constitution de 2007. Les individus dont un droit ou une liberté constitutionnellement reconnue est violé ont désormais la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité d'une loi. Une telle saisine est, néanmoins, réservée aux derniers ressorts. Les recours préalables aux juridictions ordinaires jusqu'au plus haut degré et à la Commission des droits de l'homme sont obligatoires. Par ailleurs, le requérant doit être lui-même la victime d'une atteinte à son propre droit.

Ce mécanisme est maintenu dans la plus récente Constitution de 2017. En effet, l'article 213 dispose que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Constitution sont violés peut saisir la Cour constitutionnelle pour examen et décision sur le contrôle de constitutionnalité, conformément aux règles, procédures et conditions déterminées par la loi organique sur la procédure constitutionnelle.* » La loi organique sur la procédure constitutionnelle est en cours d'adoption.

⁴⁶⁸ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 264, al. 1^{er}; Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 211, al. 1^{er}; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 212, al. 1^{er}.

⁴⁶⁹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 264, al. 2; Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 211, al. 2; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 212, al. 2.

⁴⁷⁰ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 264, al. 3; Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2550 (2007), art. 211, al. 3; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 212, al. 3.

2. Le contrôle par les juridictions ordinaires : conséquence de la reconnaissance du droit des citoyens d'invoquer directement les droits et libertés constitutionnels devant les juridictions

Le contrôle de la limitation des droits et libertés devant les juridictions ordinaires est un mécanisme prévu dans le texte de la Constitution. En effet, « *toute personne dont les droits et libertés reconnus par la présente Constitution sont violés peut invoquer les dispositions de la Constitution pour intenter une action en justice ou se défendre devant les juridictions* » et « *toute personne peut mener une action en justice pour contraindre les pouvoirs publics à procéder conformément aux dispositions (de la garantie des droits et libertés). Si une loi détermine les conditions d'exercice d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Constitution, l'exercice dudit droit ou de ladite liberté doit se conformer à la loi.* »

Ce contrôle s'exerce tout d'abord par le juge judiciaire dans les contentieux de responsabilité civile et pénale lorsque les parties invoquent les droits et libertés comme moyen d'action ou moyen de défense (a), mais aussi par le juge administratif à travers le contrôle de proportionnalité et de légalité des actes attentatoires aux droits et libertés (b)

a. Les droits et libertés comme moyen d'action ou moyen de défense devant le juge judiciaire dans les contentieux de responsabilité civile et pénale

En droit français, les matières qui sont réservées au juge judiciaire sont la liberté individuelle au titre de l'article 66 de la Constitution⁴⁷¹, l'état et la capacité des personnes, et le contentieux relatif aux atteintes à la propriété privée selon un PFRLR dégagé le 22 juin 1989⁴⁷². Par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'indemnisation des préjudices résultant de la dépossession illégale d'une propriété du fait de l'administration. Cela signifie que, lorsqu'un litige relève de ces matières réservées, le juge judiciaire est compétent, même si

⁴⁷¹ Un prolongement en matière pénale est précisé à l'article 136 du CPP « (...) dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux d'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents » ; à partir de la décision du Conseil constitutionnel n°2004-492 CC du 2 mars 2004, la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, et le respect de la vie privée n'entrent plus dans le champ de l'article 66 de la Constitution et ne relèvent plus de la compétence du juge judiciaire. Seul relève du champ de l'article 66, la sûreté, telle qu'elle est définie aux articles 6,7,8 et 9 de la DDHC de 1789, c'est-à-dire le droit pour une personne de ne pas être détenue ou retenue illégalement ou ne pas faire l'objet de mesures de police arbitraire.

⁴⁷² Conseil constitutionnel, décision n°89-256 DC du 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, dites TGV nord* : « (...) Le principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété, implique que le montant de la provision payée à l'exproprié ou consignée soit fixé par le juge de l'expropriation ».

cela va à l'encontre des règles classiques de répartition de compétence⁴⁷³. Il s'agit d'un PFRLR, issu de la loi du 24 mai 1872, relevé par le Conseil constitutionnel, qui exige qu'à l'exception des matières qui sont réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence du juge administratif l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de ses prérogatives de la puissance publique⁴⁷⁴.

En droit thaïlandais, uniquement les règles de répartition de compétence de droit commun s'appliquent. Le juge judiciaire est tenu de veiller au respect des droits et libertés constitutionnels des dispositions juridiques qui s'appliquent aux affaires qui lui sont soumises.

La Cour suprême, dans la décision de principe n°8434-8436/2550 (2007), refuse de contrôler un règlement interne d'une entreprise, sur le fondement de l'article 26 de la Constitution E.B. 2540 (1997) selon lequel les droits et libertés expressément reconnus par la Constitution ou par la Cour constitutionnelle lient le Parlement, le conseil des ministres, les juges, les autorités constitutionnelles et les agents de l'État dans l'adoption, l'application et l'interprétation du droit». Par conséquent, ils ne lient pas les personnes privées.

Dans le droit régissant les ressources naturelles, les litiges de droit privé qui relèvent de la compétence du juge judiciaire sont les litiges en responsabilité civile et pénale.

Il s'agit tout d'abord des actions en responsabilité fondées sur l'article 420 du Code civil et commercial sur la responsabilité délictuelle⁴⁷⁵, l'article 437 sur la responsabilité des choses sous la garde, l'article 1337 sur les nuisances, l'article 1342 sur la fuite d'eau et égout, ou encore le dommage causé aux ressources naturelles en vertu de l'article 97 de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale'. Ce dernier prévoit la responsabilité de toute personne qui cause, par action ou omission illégale, un dommage à une ressource naturelle qui relève de la propriété d'une personne publique ou de la propriété publique de la nation⁴⁷⁶. La personne publique compétente, agissant en tant que protectrice des ressources naturelles, peut demander la réparation au préjudice causé aux ressources naturelles devant le juge judiciaire.

⁴⁷³ Charlotte Denizeau, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Vuibert, 2014, p. 104.

⁴⁷⁴ Conseil constitutionnel, décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

⁴⁷⁵ Thaïlande, Code civil et commercial, art. 420 : « Toute personne qui cause à autrui, intentionnellement ou par négligence, par une action ou une omission illégale, un préjudice soit au corps, soit à une propriété, soit à un droit d'une autre personne, doit le réparer ».

⁴⁷⁶ En thaï สารานสมบัติของแผ่นดิน, correspond à une propriété affectée à l'usage direct du public en droit français.

Plusieurs lois régissant les ressources naturelles prévoient des infractions pénales. Celles-ci relèvent aussi de la compétence du juge judiciaire. Ce sont, par exemple, les infractions de la loi ‘Promotion et préservation de la qualité environnementale’ E.B. 2535 (1992) punissant la destruction des ressources naturelles dans les propriétés de l’État ou dans les espaces de protection environnementale et la pollution, les infractions de la loi sur la pêche concernant la pollution des cours d’eau qui sont des habitats des ressources halieutiques, les infractions prévues par les lois sur la protection des milieux.

Le juge judiciaire est amené à mettre en balance les règles juridiques et surtout la garantie constitutionnelle du *droit de participer avec l’État et les communautés à la préservation et à l’exploitation des ressources naturelles et de la biodiversité et à la protection, à l’amélioration et à la préservation de l’environnement afin de pouvoir vivre normalement dans les bonnes conditions de santé, l’hygiène, de bien-être et de qualité de vie* en vertu de l’article 56 de la Constitution E.B. 2540 (1997) ou de l’article 67 de la Constitution E.B. 2550 (2007). Les décisions de la Cour suprême concernées seront examinées dans le second titre de la seconde partie.

Par ailleurs, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur le cas de contrariété entre le droit de propriété et les règles applicables dans le cadre de la législation sur les espaces naturels protégés. A ce titre, le Comité de la détermination de la compétence des juridictions a confirmé à plusieurs reprises que les conflits concernant le droit sur des parcelles, qu’ils soient le droit de propriété ou autres droits d’occupation reconnus par la loi, qui se trouvent dans les parcs nationaux, les réserves forestières nationales, les sanctuaires de faune, ou encore les espaces forestiers permanents⁴⁷⁷ relèvent de la compétence du juge judiciaire.

b. Le contrôle de constitutionnalité et de légalité des actes attentatoires aux droits et libertés par le juge administratif

Le contrôle de constitutionnalité et de légalité des actes attentatoires aux droits et libertés par le juge administratif découle du principe de légalité selon lequel les faits administratifs doivent être conformes à la loi. En Thaïlande comme en France, les actes de valeur infra-législative sont donc aussi subordonnés au respect des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Le juge administratif français veille au respect des libertés fondamentales. Le contrôle du respect des droits et libertés par le juge administratif intervient au stade du contrôle

⁴⁷⁷ Thaïlande, décision du Comité de la détermination de la compétence des juridictions n°77/2555 (2012).

de la légalité. Il est important de noter que, en vertu de la théorie de la loi-écran, le juge administratif ne contrôle pas un règlement pris en application d'une loi au regard des dispositions constitutionnelles car cela reviendrait à apprécier la régularité de la loi par rapport à la Constitution⁴⁷⁸. Le Conseil d'État peut saisir, dans ce cas, le Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité d'une disposition législative, conformément à l'article 61-1 de la Constitution dans les conditions définies par la loi organique.

Le droit thaïlandais donne aussi, comme le droit français, au juge administratif le pouvoir de contrôler la légalité des actes administratifs⁴⁷⁹. L'absence de la division entre le domaine de la loi et le domaine du règlement fait que l'administration ne peut agir que si la loi le lui permet, cela dans l'objectif de l'intérêt public ou de l'intérêt général. C'est pour cela que, l'action de l'administration ou un acte administratif visant à conserver les ressources naturelles, s'il est susceptible de porter atteinte à un droit ou à une liberté, doit être habilité par la loi. Cependant, la théorie de la loi-écran n'existe pas en droit thaïlandais. La juridiction administrative apprécie elle-même « *une restriction proportionnelle d'un droit ou d'une liberté constitutionnellement garantie par l'acte administratif* », cela malgré l'existence d'une loi d'habilitation, sans qu'elle intervienne dans l'appréciation de la constitutionnalité de la loi.

La décision fameuse de la Cour administrative suprême est la décision n°2253/2546 (2003) par laquelle elle confirme sa compétence pour le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs, cela même en présence d'une loi. En l'espèce, la Cour contrôle la notification du ministère de l'agriculture sur l'interdiction de certains outils de pêche pendant la saison de reproduction.

Cette décision est la décision de principe par laquelle la Cour pose les critères d'appréciation. En premier lieu, la Cour vérifie l'existence d'une disposition législative d'habilitation. Au cas d'espèce, c'était l'article 32 (1), (2), (4) et (5) de la loi 'Pêche' E.B. 2490 (1943). En deuxième lieu, la Cour contrôle la proportionnalité de la norme en trois temps. En effet, la Cour se pose les questions selon lesquelles 'la norme émise est-elle nécessaire à la réalisation de l'objectif de la loi d'habilitation' ; 'est-elle la mesure la moins attentatoire à la liberté' et 'cause-elle plus d'atteinte à un droit ou à une liberté individuel qu'à l'intérêt collectif'. En l'espèce, la norme est nécessaire à la sauvegarde de la durabilité des ressources halieutiques et la moins attentatoire à la liberté d'entreprendre des pêcheurs au regard de l'objectif cherché. En troisième lieu, la Cour vérifie si la norme n'est pas attentatoire à l'essence de la liberté. Dans ce-cas, la liberté d'entreprendre des pêcheurs est réduite en partie et pendant une période

⁴⁷⁸ CE, Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*.

⁴⁷⁹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 223

déterminée. Elle n'est donc pas attentatoire à l'essence même de la liberté. En quatrième lieu, la Cour vérifie si la norme est d'application générale et ne vise pas un cas ou une personne en particulier. En l'espèce, la norme s'applique à toute personne. En dernier lieu, c'est un contrôle de l'exigence de formalité – la norme précise-t-elle la disposition constitutionnelle de la garantie de la liberté concernée.

Il est utile de noter les conditions de recours. Le requérant doit disposer d'une capacité à agir et d'un intérêt à agir. L'intérêt à agir admis par la Cour administrative suprême de la Thaïlande est l'intérêt au sens large, c'est-à-dire toute atteinte à un droit ou à une liberté. Le fait générateur doit être un acte physique, en d'autres termes une « *action administrative de fait* », commise par l'administration, un officier public ou une personne publique. Ces actes physiques peuvent résulter soit de l'adoption d'un acte administratif général ou individuel conformément à la loi, soit de la carence ou du retard de l'administration, soit de l'adoption d'un acte administratif illégal, soit d'une demande d'une personne publique au juge administratif d'ordonner à l'officier compétent de procéder conformément aux dispositions législatives ou réglementaires, soit d'un contrat administratif⁴⁸⁰. Par exemple, un recours contre l'ordre émis par l'officier forestier de démolition d'un édifice dans l'enceinte d'un parc national est un acte physique attentatoire au droit individuel de propriété, et donc recevable⁴⁸¹.

Le contrôle juridictionnel connaît ainsi ses limites. Les individus dont les conditions de l'action en justice ne sont pas réunies ne peuvent pas faire entendre leur cause. Le coût des frais de justice, la lenteur des procédures contentieuses sont aussi des justifications aux insuffisances de la justice. Les autorités indépendantes sont créées pour pallier ces insuffisances. Elles ont des pouvoirs, parmi d'autres, de recommandation et d'investigation. Leur indépendance est garantie, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique du gouvernement.

B. Le contrôle *a posteriori* de limitation des droits et libertés assuré par les autorités constitutionnelles indépendantes

En France, le contrôle non-juridictionnel de la limitation des droits et libertés par des règles juridiques est assuré par le Défenseur des droits. Le Défenseur des droits est introduit par l'article 71-1 de la Constitution qui est lui-même issu de la révision constitutionnelle de 2008. Il est ensuite institué par deux lois organique et ordinaire du 29 mars

⁴⁸⁰ Les conditions de recevabilité sont précisées à l'article 9 de la loi Etablissement de la juridiction administrative et Procédure administrative E.B. 2542 (1999).

⁴⁸¹ Thaïlande, Tribunal administratif du Centre, Décision n°2365/2545.

2011. Son indépendance est assurée par les caractères de son mandat : irrévocable, non renouvelable et long (6 ans). A propos de notre sujet, le Défenseur des droits dispose d'un pouvoir de proposer des réformes de textes législatifs et réglementaires. Il peut être consulté par le Premier ministre ou les Présidents des assemblées parlementaire sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence⁴⁸².

Dans le système thaïlandais, deux autorités constitutionnelles indépendantes jouent un rôle protecteur des droits de l'homme : la Commission nationale des droits de l'homme et l'Ombudsman. La Commission nationale des droits de l'homme est l'organe spécialement créé pour la protection des droits de l'homme. Elle est composée de commissaires indépendants des pouvoirs politiques, mais aussi spécialistes en matière des droits de l'homme⁴⁸³. Elle a le pouvoir de recommander aux organes compétents de modifier les lois et actes qui seraient contraire aux dispositions constitutionnelles sur la limitation des droits et libertés (1). Au contraire, l'Ombudsman est le protecteur des citoyens contre des injustices et la misère. Le champ de compétence est plus large, mais aussi étendu en matière de protection des droits et libertés (2).

1. Le pouvoir de recommandation et de saisine du juge sur la question de constitutionnalité exercé par la Commission nationale des droits de l'homme

La Commission est conçue par la Constitution de 1997⁴⁸⁴. Après l'adoption d'une loi organique régissant son mandat en 1999, la Commission voit le jour en 2003. Sa fonction principale est de recevoir des allégations qui lui sont soumises⁴⁸⁵, soit directement par un individu, soit par l'intermédiaire d'une organisation non gouvernementale⁴⁸⁶.

Outre la mission d'aides juridiques et le pouvoir d'enquête et d'injonction dans le cadre des pratiques attentatoires à un droit ou une liberté par les personnes publiques, la

⁴⁸² En matière de protection des pratiques attentatoires aux droits et libertés, le Défenseur est saisi par les personnes publiques et privées et peut se saisir d'office sur les questions qui bénéficient d'un éclairage médiatique. Il est investi des pouvoirs d'investigation, mais aussi de recommandation à l'administration. Par ailleurs, d'autres autorités administratives indépendantes sont dotées de compétence spécifique comme la Commission d'accès aux documents administratifs, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

⁴⁸³ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 246.

⁴⁸⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997), art. 199.

⁴⁸⁵ Thaïlande, Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art.23 et 24.

⁴⁸⁶ S'il s'agit d'une saisine par l'organisation non gouvernementale, celle-ci doit être une personne morale de nationalité thaïlandaise qui poursuit l'objectif directement lié à la protection des droits de l'homme.

Commission nationale des droits de l'homme est aussi dotée du pouvoir de recommander des mesures de promotion et de protection des droits de l'homme à l'Assemblée nationale, au Conseil des ministres⁴⁸⁷ et d'autres agents publics⁴⁸⁸. Les recommandations peuvent comprendre la révision de la loi, du règlement ou encore d'autres actes de l'administration⁴⁸⁹.

La Constitution prévoit que le Conseil des ministres procède à la modification ou rectification conformément à la recommandation, le cas échéant. En cas d'impossibilité, le Conseil des ministres donne des explications à la Commission⁴⁹⁰.

Malgré le caractère non-obligatoire de la recommandation, sous le régime des constitutions de 1997 et de 2007, les agents publics se coopèrent et révisent les règles conformément à la recommandation. Des recommandations aboutissent souvent à la modification des règles.

En matière de contrariété entre les droits et la durabilité des ressources naturelles, la Commission a émis des recommandations. Par exemple, en 2014, la Commission a demandé au Département de la marine, à l'attaché du Ministère du transport, d'abroger le Règlement sur l'inspection des navires n°15 E.B. 2528 (1985) pour cause de violation des droits de l'homme des pêcheurs locaux⁴⁹¹.

En l'espèce, le président de l'association-fédération des pêcheurs locaux de la Thaïlande dépose une plainte⁴⁹² sur la restriction inconstitutionnelle de la liberté de navigation et la liberté d'entreprendre l'activité de pêche par la Règle du Département de la Marine sur la zone de navigation des navires commerciaux locaux et des navires non-automoteurs domestiques E.B. 2555 (2012). En effet, ladite Règle applique le régime du permis provincial de navigation, limitant la zone de navigation à une ou deux provinces, et contient aussi une disposition qui interdit l'activité de pêche des petits navires (d'un volume inférieur ou équivalent à 5 TJB) dans l'espace au-delà de 3 miles marins à partir de la côte ou de l'île, en temps calme. Les communautés de pêcheurs locaux n'ont pas été consultées avant son adoption.

⁴⁸⁷ Thaïlande, Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art. 15 (3).

⁴⁸⁸ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 246 (3) ; Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art. 15 (2).

⁴⁸⁹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 246 (3) ; Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art. 15 (3).

⁴⁹⁰ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 246.

⁴⁹¹ Thaïlande, Commission nationale des droits de l'homme, courrier n° สค 0003/1745 du 19 août 2014 à l'ordre du Département de la marine.

⁴⁹² Plainte n°143/2556 (2013) envoyé le 25 février 2013.

La Commission est d'avis que, la Règle de 2012 est prise en application du Règlement sur l'inspection des navires n°15 E.B. 2528 (1985). Ce dernier contient des dispositions restrictives de la liberté de navigation et de la liberté d'entreprendre, toutes les deux garanties par la Constitution. Conformément à la Constitution en vigueur, le droit des communautés locales à la participation doit être respecté. La Commission a donc recommandé au Département de la marine d'abroger ledit Règlement et d'élaborer un autre en consultant préalablement les personnes et communautés concernées.

Le Département de la Marine explique que les zones de navigation sont déterminées en considération de la sécurité des pêcheurs et des tiers, ainsi que de la préservation de la qualité environnementale. Cependant, le Département élabore un nouveau projet de règlement en prenant en considération les recommandations de la Commission nationale des droits de l'homme, c'est-à-dire en respectant le droit à la participation, le savoir-faire, le mode de vie et d'autres droits fondamentaux des pêcheurs locaux⁴⁹³.

La Commission nationale des droits de l'homme dispose aussi d'un pouvoir de saisir le juge constitutionnel et le juge ordinaire sur la constitutionnalité d'une disposition législative ou réglementaire qui méconnaîtrait un droit de l'homme.

2. Le pouvoir de l'Ombudsman étendu en matière de protection des droits et libertés

L'Ombudsman thaïlandais (ผู้ตรวจการแผ่นดิน) est créé par la Constitution de 1997 sous le nom de « *médiateur parlementaire* ». Il est composé de trois membres nommé par le roi, pour un mandat unique de six années, sur l'avis du Sénat parmi des personnalités respectées du public, expertes en matière d'administration publique, d'entreprises ou d'activités d'intérêt général et notoirement intègres.

La mission d'origine de l'Ombudsman est d'être le porte-parole des citoyens sur les pratiques des autorités publiques qui préjudicient aux citoyens. Elle est inspirée de la pratique de la pétition directe au roi sous la période de Sukhothai. L'Ombudsman reçoit, à cette fin, des réclamations. Il établit des rapports et soumet au Parlement des recommandations. Le rôle de l'Ombudsman est connu du public pour son pouvoir de saisir la Cour constitutionnelle ou le juge administratif, selon le cas, lorsqu'il estime qu'une disposition législative ou

⁴⁹³ Thaïlande, Commission nationale des droits de l'homme, le rapport de suivi n°240/2557 (2014).

réglementaire ou bien un acte d'une personne publique soulève un problème de constitutionnalité⁴⁹⁴.

La responsabilité de l'Ombudsman évolue en 2017. Il a désormais le pouvoir de recommander aux autorités publiques de réviser toute loi, règlement ou encore acte de l'administration lorsqu'il est d'avis que celui-ci est à l'origine des situations injustes ou impose des charges inutiles aux citoyens⁴⁹⁵. Les atteintes aux droits et libertés doivent être dénoncées à la Commission nationale des droits de l'homme⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 231 ; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (2007), art. 230 (1).

⁴⁹⁵ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 230 (1).

⁴⁹⁶ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 230, al. 4.

Section III

Les techniques d'aménagement des droits et libertés dans le droit des ressources naturelles

Bien maîtriser les techniques d'aménagement des droits et libertés, c'est la clé de l'efficacité des règles. Ces techniques d'aménagement des libertés sont catégorisées, par la doctrine française, soit en deux modes, soit en trois modes. Pour les professeurs *Claude-Albert Colliard* et *Roseline Letteron*, par exemple, il y a trois modes d'aménagement des libertés publiques : le régime répressif, le régime préventif et le régime de la déclaration préalable⁴⁹⁷. Pour d'autres, le régime de la déclaration préalable est une sous-catégorie du régime préventif.

Le premier régime, nommé « *répressif* », est censé être le plus libéral parce qu'il consiste à laisser se développer l'activité humaine et réprimer pénalement les comportements d'excès constitutifs d'infractions. Le deuxième, nommé « *préventif* », est plus restrictif parce qu'il consiste à soumettre l'exercice d'une liberté à une autorisation préalable donnée par les pouvoirs publics. Le régime de la déclaration préalable s'impose aux intéressés d'informer l'administration de leur intention d'exercer une liberté. Le régime de la déclaration préalable est peu présent en droit thaïlandais.

Il faudrait préciser que le régime préventif et le régime répressif sont souvent appliqués en complémentarité dans la même loi. Par ailleurs, les sanctions pénales sont prévues pour le non-respect des dispositions de la loi pour les deux régimes.

Il convient ici de s'interroger quelles sont les techniques d'aménagement des droits et libertés qui sont appliqués dans le droit régissant les ressources naturelles. Quelles sont les problématiques spécifiques à la matière qu'il faudrait tenir en compte ? Les outils existants sont-ils aptes pour aménager ces spécificités ?

En raison du caractère irréversible du dommage écologique, le régime préventif devrait être privilégié (§1). Le dernier est toutefois lourd et n'est pas adéquat pour aménager l'exercice des libertés qui impliquent l'autonomie physique, comme l'entrée sur un site protégé. Le régime répressif reste donc nécessaire (§2).

⁴⁹⁷ Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p.71.

§1. Le régime préventif, procédé privilégié

Le régime préventif subordonne l'exercice d'un droit ou d'une liberté à une autorisation préalable accordée par l'administration. À la différence du régime répressif qui a pour objet de sanctionner *a posteriori* les comportements fautifs, il s'agit ici d'empêcher *a priori* qu'ils surviennent. Sur le plan théorique, sans autorisation, les individus se trouvent dans une situation d'absence complète de liberté et de privation de leur pouvoir d'autodétermination⁴⁹⁸. L'exercice des libertés soumises au régime préventif est donc constamment surveillé et contrôlé par l'administration.

Le régime préventif est fondé sur la suspicion à l'égard des activités humaines⁴⁹⁹. Les techniques du régime préventif sont donc mises en place pour des causes importantes car elles privilégient la sécurité au détriment de la liberté.

Les décisions d'autorisation accordées par l'administration sont des « *actes administratifs non réglementaires* » conformément à l'article 5, alinéa 3 (1) de la loi 'Procédure administrative' E.B. 2539 (1996)⁵⁰⁰. Elles sont donc soumises aux dispositions de cette loi. Les contentieux relevant des actes administratifs sont de la compétence du juge administratif.

Dans le domaine de la protection des espèces animales et végétales, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre⁵⁰¹ sont aménagés essentiellement par les techniques du régime préventif. Par exemple, les dispositifs sur la préservation de la faune sauvage soumettent à l'autorisation préalable la reproduction⁵⁰², la possession⁵⁰³, la

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p.76.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p.75.

⁵⁰⁰ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2540, art. 5, al. 3 (1) : « *Les actes administratifs sont l'exercice du pouvoir par les autorités administratives, conformément à la loi, ayant pour effet créateur, suspensif, transféreur ou extincteur de droits ou devoirs d'une personne, que ce soit de manière permanente ou temporelle. Ce sont, par exemple, des ordres, autorisations, approbations, avis répondant aux plaintes, certifications, et enregistrements. Les règles de portée générale ne sont pas les actes administratifs* ».

⁵⁰¹ Le préambule de la Loi Préservation et protection de la faune sauvage n°2 E.B. 2546 (2003) dispose que « *Certaines des dispositions de la présente loi est limitative des droits et libertés. Cette limitation est régie par les articles 29, 48 et 50 de la Constitution.* » L'article 48 de la Constitution de 1997 reconnaît et pose les conditions de limitation du droit de propriété. L'article 50 concerne la liberté d'entreprendre.

⁵⁰² Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2535 (1992), art. 18 : « *Il est interdit à toute personne de reproduire tout animal sauvage préservé et animal sauvage protégé sauf dans le cadre de (1) l'autorisation de reproduction d'un animal sauvage protégé, accordée par le directeur-général du département du parc national et de la préservation de la faune sauvage et les espèces végétales ; (2) l'autorisation de reproduction d'un animal sauvage protégé ou d'un animal sauvage préservé accordée à un détenteur d'un permis de jardin zoologique par le directeur-général du département du parc national et de la préservation de la faune sauvage et les espèces végétales. (...)* ».

⁵⁰³ Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2535 (1992), art. 19 : « *Il est interdit à toute personne d'avoir en possession tout animal sauvage préservé et animal sauvage protégé, ainsi que leur cadavre sauf dans le*

commercialisation⁵⁰⁴ ou bien l'exportation, l'importation ou le passage en transit⁵⁰⁵ des animaux sauvages relevant des espèces classées.

Il serait aussi important de préciser, en outre, que dans le cadre du régime préventif, l'administration exerce soit une compétence liée, soit un pouvoir discrétionnaire (A). Par ailleurs, les autorisations accordées sont souvent assorties des obligations et des sanctions (B).

A. La compétence liée et le pouvoir discrétionnaire

L'administration a soit la compétence liée, soit le pouvoir discrétionnaire selon les conditions définies par la loi. L'administration a la *compétence liée* lorsqu'elle est tenue d'accorder l'autorisation lorsque la personne remplit certaines conditions prévues par la loi ou d'autres textes de portée générale. Dans ce cas, la sécurité juridique est mieux protégée et le risque d'exercice arbitraire du pouvoir est réduit. L'administration a le *pouvoir discrétionnaire* lorsqu'elle peut accorder ou refuser sa délivrance selon des critères qu'elle définit elle-même sous le contrôle du juge administratif.

En droit thaïlandais, les autorités administratives ont, dans la quasi-majorité des cas, une marge d'appréciation. Mais **le pouvoir d'appréciation est encadré par les critères qui sont souvent prédéterminés par des règles de portée générale**. Par exemple, en cas d'autorisation préalable de reproduction d'un animal classé, l'administration, lors de l'examen de toute demande d'autorisation, doit prendre en considération l'adéquation du projet de reproduction, le savoir-faire, la compétence ou l'expérience du demandeur, la situation financière, aussi bien que l'adéquation des lieux, outils et appareils de reproduction et élevage du demandeur.⁵⁰⁶

cadre de l'autorisation accordée par le directeur-général uniquement sur des animaux d'espèces définis par décret conformément à l'article 17 de la présente loi qui sont issus d'une reproduction. Les critères, conditions et procédures d'autorisation sont déterminées par décret. (...) »

⁵⁰⁴ Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2535 (1992), art. 20 : « *Il est interdit à toute personne de commercialiser tout animal sauvage préservé et un animal sauvage protégé, ainsi que leur cadavre et tout produit dérivé sauf dans le cadre de l'autorisation accordée par le directeur-général uniquement sur des animaux d'espèces définis par décret conformément à l'article 17 de la présente loi qui sont issus d'une reproduction. Les critères, conditions et procédures d'autorisation sont déterminées par décret.* »

⁵⁰⁵ Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2535 (1992), art. 24, al. 2 : « *Il est interdit à toute personne d'importer ni exporter tout animal sauvage préservé et animal sauvage sauf dans le cadre de l'autorisation accordée par le directeur-général uniquement sur des animaux d'espèces définis par décret conformément à l'article 17 de la présente loi qui sont issus d'une reproduction. Les critères, conditions et procédures d'autorisation sont déterminées par décret.* »

⁵⁰⁶ Thaïlande, Décret ministériel prescrivant les critères, procédures et conditions de la demande et de l'autorisation de reproduction des animaux sauvages préservés et animaux sauvages protégés, la possession et le

B. Les autorisations assorties des obligations et des sanctions

Seront examinés successivement les obligations imposées aux titulaires d'une autorisation (1) et les sanctions applicables dans le régime préventif (2).

1. Les obligations imposées aux titulaires d'une autorisation

Les autorisations sont souvent assorties d'obligations. Dans le cadre de la reproduction des animaux sauvages classés. En vertu d'un décret ministériel⁵⁰⁷, le bénéficiaire de l'autorisation doit organiser une permanence sur place d'un vétérinaire en cas de reproduction pour l'exportation commerciale ou d'une reproduction à grande échelle, et un passage d'un vétérinaire en cas de reproduction à petite échelle. Le bénéficiaire de l'autorisation a encore, parmi d'autres, l'obligation de notifier le nombre des animaux détenus, ainsi que l'obligation de prendre soin des animaux sous sa garde et prévenir les nuisances et le danger que ces animaux soient susceptibles de causer à autrui.

Il faudrait rappeler également que les obligations qui sont prescrites dans l'acte d'autorisation bénéficient des mécanismes d'exécution administrative qui sont prévus aux articles 55 à 63 de la Loi Procédure administrative E.B. 2539. En effet, l'autorité administrative peut procéder à l'exécution d'office aux frais de l'administré⁵⁰⁸ et peut aussi infliger une amende administrative⁵⁰⁹. En cas de non-paiement de l'amende, l'administration peut procéder à la confiscation des biens de l'administré et les mettre en vente à l'enchère pour récupérer la somme qui lui est due⁵¹⁰. Des garanties des droits de l'administré sont prévues. Avant de procéder à l'exécution d'office, l'administration est tenue d'envoyer une notification à l'administré précisant le délai et la mesure d'exécution administrative qui sera prise⁵¹¹. L'administré peut attaquer la mesure d'exécution administrative devant le juge administratif⁵¹².

transport dans le but de commercialisation des animaux sauvages préservés, animaux sauvages protégés des animaux, leur cadavres et les produits en dérivés, E.B. 2551 (2008), art. 6.

⁵⁰⁷ Thaïlande, Décret ministériel prescrivant les critères, procédures et conditions de la demande et de l'autorisation de reproduction des animaux sauvages préservés et animaux sauvages protégés, la possession et le transport dans le but de commercialisation des animaux sauvages préservés, animaux sauvages protégés des animaux, leur cadavres et les produits en dérivés, E.B. 2551 (2008), art. 8 – 10.

⁵⁰⁸ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2539, art. 58 (1).

⁵⁰⁹ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2539, art. 58 (2).

⁵¹⁰ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2539, art. 57 et art. 61.

⁵¹¹ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2539, art. 57 et art. 59.

⁵¹² Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2539, art. 62.

2. Les sanctions applicables dans le régime préventif

Lorsqu'une activité est soumise à une autorisation préalable ou déclaration préalable, la personne physique ou morale qui s'y livre sans avoir accompli cette formalité s'expose non seulement aux mesures et sanctions administratives, mais aussi aux sanctions pénales.

§2. Le régime répressif

Le régime répressif est le régime le plus libéral des modes d'aménagement d'un droit ou d'une liberté. En effet, il repose sur l'autonomie de l'individu, qui est libre d'agir selon ses propres désirs sans avoir à demander l'autorisation ni à avoir rendre compte à l'administration⁵¹³. L'exercice des libertés est sous le seul contrôle *a posteriori* du juge. C'est l'application du principe selon lequel « *la liberté est la règle, la restriction l'exception* ». Ce régime s'épanouit essentiellement dans le domaine des libertés individuelles et concerne notamment l'autonomie physique.

A l'intérieur du régime répressif, il existe deux types de limites aux libertés. La première est d'ordre général et s'applique à toutes les libertés de l'homme et du citoyen. Elle est en effet le principe de valeur constitutionnelle selon lequel « *la liberté consiste à ne pas nuire à autrui* ». L'atteinte à la liberté d'autrui est poursuivie pénalement. La seconde limite est variable selon les libertés en cause. Elle est déterminée par le législateur pour préserver l'ordre public.

Les sanctions prévues dans le droit régissant les ressources naturelles sont des sanctions pénales et des sanctions administratives. L'officier compétent agit à la fois en qualité d'autorité administrative lors de l'application des sanctions administratives et en qualité d'officier de police lors de la constatation des infractions.

Pour illustrer, en vertu de l'article 26 de la loi 'Réserve forestière nationale', la constatation des infractions est opérée par l'autorité compétente en sa qualité d'officier de police conformément au Code de la procédure pénale. L'article 25 qui le précède prévoit ses prérogatives en sa qualité d'autorité administrative.

Il est opportun de mentionner « *l'état de nécessité* » qui est une des causes exonératoires de l'incrimination. En droit français, le principe est prévu à l'article 122-7 du

⁵¹³ Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p.72.

Code pénal⁵¹⁴. Nous trouvons une disposition comparable dans le code criminel thaïlandais, à son article 68 qui dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de son droit ou du droit d'autrui, face à un danger imminent causé par un acte illégal, lorsqu'il s'agit d'une défense légale et proportionnelle au danger.* » Le principe de l'exonération de l'incrimination par l'état de nécessité est aussi transposé en droit de la protection de la faune sauvage. L'article 7 de la loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' exonère de responsabilité pénale toute personne qui met en danger un animal sauvage en contravention avec les dispositions de ladite loi lorsque son acte est nécessaire et proportionnel à la sauvegarde de sa personne, son bien, mais aussi de la personne ou le bien d'autrui. Cependant, si l'animal blessé ou tué est un animal classé, la personne doit le notifier à l'officier compétent dans les meilleurs délais. Elle ne peut point déplacer ni réclamer ledit animal.

En matière de préservation des ressources naturelles, deux sujets de réflexion nous intéressent. Le droit répressif a pour objet de mettre fin au trouble que l'infraction cause à l'ordre social et d'en réparer les conséquences dommageables⁵¹⁵. Les défis sont donc de deux ordres, le premier étant l'effet dissuasif des peines (A), le second étant la réparation des conséquences dommageables (B).

A. L'effet dissuasif des peines principales en matière de préservation des ressources naturelles dû à la gravité des peines et à l'application des peines par le juge

L'efficacité du droit pénal de l'environnement dépend de la gravité des peines, mais aussi de l'application des peines par le juge. Le professeur David Chilstein a constaté que les sanctions pénales ayant un but écologique sont rarement appliquées par le juge, parce qu'elles sont considérées comme des sanctions à caractère préventif ou dissuasif⁵¹⁶. En Thaïlande, au contraire, la peine d'emprisonnement est effectivement appliquée, mais la durée d'emprisonnement est souvent réduite au seuil minimum.

⁵¹⁴ C. pénal, art. 122-7 : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. »

⁵¹⁵ Thierry Fossier, Dominique Guihal, Jacques-Henri Robert, *Doit répressif de l'environnement*, Paris, Economica, 2016, p.269.

⁵¹⁶ David Chilstein, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in Olivera Boskovic, *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris : édition Dalloz, 2010, pp. 71-72.

Jusqu'en 2016, les peines prévues pour les infractions relatives à la préservation des ressources naturelles en Thaïlande sont relativement légères et non-dissuasives. Les modifications apportées aux lois 'Réserve forestière nationale', 'Pêche', 'Préservation et protection de la faune sauvage' en 2016 ont mis à jour les peines applicables aux infractions prévues dans chacune de ces lois. Cependant, les montants des nouvelles amendes sont toujours peu élevés en comparaison avec le prix réel des ressources illégalement appropriées.

Les peines prévues par la loi 'Réserve forestière nationale' et la loi 'forêt' échouent à accomplir la fonction dissuasive. Cinq mille-huit-cent-quatre-vingt-trois infractions forestières ont été constatées en 2005. Les dommages causés par ces infractions s'élèvent à 192.817.366,37 bahts⁵¹⁷ (environ cinq millions d'euros). D'octobre 2015 à septembre 2016, le nombre d'infraction est d'environ huit mille dont trois mille-six-cent sont liées à l'occupation illégale des sols, Quatre mille-deux-cent à l'abattage illégal d'arbres et environ cent à la chasse et la collecte des produits forestiers non ligneux⁵¹⁸.

Ce sont les infractions commises en violation de l'article 14 de la loi 'Réserve forestière nationale' qui interdit à toute personne l'occupation et l'exploitation de la terre, les travaux, la coupe et l'abattage des arbres, le feu, l'exploitation forestière, la collecte des produits non ligneux ou toute autre activité qui compromet l'état de la réserve forestière nationale⁵¹⁹. La peine prévue pour l'infraction de l'article 14 était la peine d'emprisonnement d'une durée de six mois à cinq ans et/ou l'amende de cinq mille à cinquante mille bahts thaïlandais, ce qui est équivalent approximativement à cent-vingt-cinq à mille-deux-cent-cinquante euros seulement⁵²⁰.

Les peines plus sévères étaient prévues pour tout acte dommageable à un bassin versant, aux arbres classés par la loi 'forêt', aux arbres d'un nombre supérieur à vingt ou d'un volume supérieur à quatre mètres cube, ou à un espace d'une superficie supérieure à vingt-cinq rai (quatre hectares). Dans ces cas-là, l'emprisonnement était prévu pour une durée de deux

⁵¹⁷ Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, « Les statistiques de l'infraction forestière sous l'autorité du département forestier des années 2005 et 2006 », Disponible en ligne : http://www.forest.go.th/forestfarm1/farm/web/images/stories/info_fitc/protection/case51-52.pdf.

⁵¹⁸ Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, « Les statistiques de l'infraction forestière sous l'autorité du département forestier de l'année fiscale 2015 », Disponible en ligne : <http://forestinfo.forest.go.th/55/Content.aspx?id=10242>.

⁵¹⁹ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1974), art. 14.

⁵²⁰ Thaïlande, Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974), art. 31, al. 1^{er}.

ans à quinze ans et l'amende courait de vingt mille à cent-cinquante mille bahts thaïlandais, ce qui correspondrait environ à cinq cents euros à trois mille-sept-cent-cinquante euros⁵²¹.

Le nombre d'infraction était élevé non seulement à cause des amendes légères, mais aussi à cause de l'application de la durée minimale de la peine d'emprisonnement par le juge. Par exemple, une peine d'emprisonnement de deux ans a été prononcée pour une occupation avec la destruction de l'état naturel de la forêt par des tracteurs sur une surface de 102,4 hectares⁵²², et pour une occupation d'une terre d'une surface d'environ quatre-vingt-neuf hectares dans l'enceinte d'une Réserve forestière⁵²³. Une peine d'emprisonnement de six ans a été prononcée pour une déforestation sur une surface d'environ soixante-dix hectares et le défrichage de sept mille-cinq-cent-soixante-dix-neuf arbres⁵²⁴.

Après la réforme de 2016, l'amende est révisée et correspond désormais à la peine d'emprisonnement d'un an à dix ans et/ou d'amende de vingt mille à deux-cent mille bahts⁵²⁵. La peine est révisée en 2016, il s'agit désormais d'une peine d'emprisonnement d'une durée de quatre ans à quinze ans et/ou d'amende de deux-cent mille à deux millions bahts thaïlandais (environ 5 000 à 40 000 euros)⁵²⁶. Nous espérons que la révision des peines va réduire le nombre d'infraction. Il va falloir attendre les statistiques de l'année 2017.

Le problème de l'inefficacité des peines est aussi constaté dans l'application des lois 'Parc national' et 'Préservation et protection de la faune sauvage'. Entre le mois d'octobre 2014 et le mois de septembre 2015, environ cinq mille infractions en violation desdites lois ont été constatées. Deux mille-huit-cent-dix-neuf d'entre elles concernent l'occupation illégale des sols, Mille-six-cent-quatre-vingt-quatre l'abattage illégal d'arbres et quatre-cent-quatre-vingt-douze la mise en danger des animaux sauvages⁵²⁷. Ce sont notamment des infractions commises en violation des articles 16 et suivants de la loi 'Parc national'. Ces articles interdisent la mise en danger et l'appropriation de tout animal⁵²⁸, tout arbre et tous les produits issus d'arbre, y

⁵²¹ Thaïlande, Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974), art. 31, al. 2.

⁵²² Thaïlande, Décision de la Cour suprême n°4627/2533 (1990).

⁵²³ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n°2078/2539 (1996).

⁵²⁴ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n°6213/2551 (2008).

⁵²⁵ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' n°4 E.B. 2559 (2016), art. 13, al. 2.

⁵²⁶ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' n°4 E.B. 2559 (2016), art. 13, al. 3.

⁵²⁷ Département Parcs nationaux, faune sauvage et espèces végétales, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, « Les statistiques de l'infraction sous l'autorité du département l'année fiscale 2015 », Disponible en ligne : <http://portal.dnp.go.th/DNP/FileSystem/download?uuid=3bbc320b-8c32-4cf5-8478-1da3904ba7d7.pdf>.

⁵²⁸ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (3).

compris les résines et le bois⁵²⁹, toute plante et ses composants, que ce soit ses feuilles, ses fleurs ou ses fruits⁵³⁰, le miel, le charbon de bois, la déjection des chauves-souris⁵³¹, les minéraux et toutes les autres ressources naturelles, la terre, le sable, les pierres, le grenailage⁵³². La peine prévue pour ces infractions est une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans et/ou d'une peine d'amende d'un montant maximal de vingt mille bahts thaïlandais alors que les prix des plantes et animaux sauvages sont beaucoup plus élevés que l'amende prévue. Le bois d'agar (*Aquilaria*) est vendu, par exemple, à plus de trois-cent mille baht/kg en 2013⁵³³. En 2002, la coupe du bois d'agar dans le périmètre d'un parc national d'une quantité équivalente de trente kg combinée avec la collecte de plusieurs produits forestiers non ligneux a été punie de neuf mois d'emprisonnement sans sursis⁵³⁴. En 2004 la coupe des mêmes arbres (*Aquilaria*) dans le périmètre d'un parc national d'une quantité équivalente de dix kg n'a pas été punie d'une peine d'emprisonnement⁵³⁵. L'occupation illégale d'une parcelle et la construction d'un édifice sans remettre en cause l'état naturel du parc national de manière irréparable étaient punies en 1997 d'une peine de 5 000 bahts d'amende et de deux ans d'emprisonnement avec sursis⁵³⁶.

En matière de préservation des ressources halieutiques, le ministre des ressources naturelles et de l'environnement et les comités provinciaux de la pêche sont compétents pour fixer, par notification, dans les espaces d'eaux douces et en mer relevant de leur juridiction, les infractions relatives aux types d'engin, instrument ou appareil de pêche, la méthode de pêche, la zone de non-pêche et la période de non-pêche. Les peines sont d'une durée maximale d'un an d'emprisonnement et d'amendes courant de dix mille (environ deux mille-cinq-cent euros) à cent mille bahts⁵³⁷ (environ vingt-cinq mille euros).

⁵²⁹ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (2).

⁵³⁰ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (8).

⁵³¹ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (7).

⁵³² Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (4).

⁵³³ Article de presse, « Bois d'agar le plus cher du monde », Disponible en ligne <http://money.sanook.com/163324/>

⁵³⁴ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n° 5472/2545.

⁵³⁵ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n° 4156/2547.

⁵³⁶ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n° 6559/2540.

⁵³⁷ Thaïlande, Loi « Pêche » E.B. 2558 (2016), art. 6 et art. 82.

B. La suspension et la réparation des conséquences dommageables dans le régime répressif

Les sanctions pénales et les sanctions administratives ont un caractère, avant tout, punitif. Elles n'exercent pas la fonction suspensive ni réparatrice. En matière de préservation et protection des ressources naturelles, l'importance est de prévenir, suspendre et réparer les dommages. Les sanctions doivent être accompagnées des mesures suspensives et réparatrices. Ces mesures sont d'abord d'ordre pécuniaire (1), mais aussi de réparation en nature (2).

1. La réparation pécuniaire et la difficulté de l'évaluation monétaire du dommage écologique

Avant 2016, les personnes jugées coupables des infractions relevant du droit des ressources naturelles ne payent que des amendes (a). Plusieurs modifications ont été apportées aux lois 'Réserve forestière nationale', 'Préservation et protection de la faune sauvage', etc., pour intégrer les dommages-intérêts écologiques (b).

a. L'amende – le mécanisme de réparation indirect

En droit thaïlandais, les amendes, sanctions et pénalités acquittées en application des lois spécialisées sont une recette non fiscale de l'État conformément à l'article 4 de la loi 'Réserve de trésorerie'. Cependant, l'administration responsable de l'application d'une des lois spécialisées peut tirer une partie de ces revenus pour financer les dépenses liées à l'exécution des amendes. Conformément à l'article 2 (2) de la notification du ministère des finances 'Types et taux du partage des revenus issus des amendes avant leur renvoi au trésor public' du 29 janvier E.B. 2550 (2007)⁵³⁸, l'autorité administrative responsable peut décompter 80 pourcents des amendes acquittées dans le cadre des lois 'Pêche', 'Promotion de la conservation de l'énergie', 'forêt', 'Réserve forestière nationale', 'Préservation et protection de la faune sauvage', 'Protection des éléphants sauvages', 'Parc national', etc.

En principe, l'amende est appliquée pour punir l'auteur de l'infraction. Elle n'est pas destinée à réparer les dommages causés aux ressources naturelles. Même si une grande partie de la recette issue des amendes va au ministère des ressources naturelles et de l'environnement, elle est destinée à financer les frais liés à la patrouille et à l'arrêt des auteurs

⁵³⁸ Disponible en ligne sur le site du Journal officiel de la Thaïlande : <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/E/010/1.PDF>.

des infractions. Le coût de la réparation du dommage n'est pas pris en compte dans le calcul du montant de l'amende.

En application du principe de la responsabilité environnementale, un nouvel instrument a été créé en 2016 en Thaïlande. Désormais, le responsable du dommage causé à la nature doit payer des dommages et intérêts pour réparer l'intégralité du dommage.

b. Les dommages et intérêts écologiques payés à l'État
– nouveau mécanisme de réparation des dommages causés à la nature

Le législateur thaïlandais a introduit un mécanisme de réparation du dommage écologique par la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale E.B. 2535 (1992). Désormais, Toute personne qui, par action illégale ou par omission illégale, cause un dommage, une perte ou une destruction à une ressource naturelle ou à un bien public est responsable et doit payer des dommages et intérêts, à l'État, d'une somme équivalent à la valeur totale des ressources naturelles qui ont été détruites, perdues ou endommagées.

Ce mécanisme est le résultat d'une interprétation au sens large du principe pollueur-payeur. Il ne s'agit pas ici non seulement de faire payer les pollueurs, mais aussi toute personne qui cause un dommage, une perte, ou une destruction à une ressource naturelle. Il s'agit d'une responsabilité d'ordre « *civil* ». L'État est le bénéficiaire du montant en sa qualité de « *propriétaire et/ou gestionnaire* » des ressources naturelles.

En 2016, la disposition relative aux dommages-intérêts écologiques introduite dans le droit régissant la Réserve forestière nationale ⁵³⁹. Ces dommages et intérêts sont demandés au juge par le ministère public en même temps que la poursuite de l'infraction⁵⁴⁰.

La difficulté réside dans l'évaluation monétaire du dommage causé aux ressources naturelles. La première tentative de l'évaluation était celle proposée par le ministère des ressources naturelles et de l'environnement. Demandeur des dommages et intérêts devant le juge, le ministère applique le mode de calcul du modèle mathématique à l'évaluation

⁵³⁹ Elle est reprise et intégrée par la loi 'Réserve forestière nationale' n°4 E.B. 2559 (2016), à l'article 26/4 de la loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1964) : « *Toute personne qui cause, par action ou par omission, un dommage, une perte ou une destruction à toute ressource naturelle dans l'enceinte d'une réserve forestière nationale, est responsable et doit payer des dommages et intérêts équivalents à la valeur totale des ressources naturelles qui ont été détruites, perdues ou endommagées* »

⁵⁴⁰ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1964), art. 26/5, introduit par la loi 'Réserve forestière nationale' n°4 E.B. 2559 (2016).

monétaire de différents types de dommage causés à l'état forestier des bassins versants⁵⁴¹. L'évaluation monétaire est fondée sur l'évaluation du dommage physique composé du nombre d'arbres perdus, la diminution de la capacité de l'absorption de l'eau par le sol, la perte de la terre érodée par l'eau de pluie, la perte de la richesse biologique du sol et le changement du climat⁵⁴². Le nombre d'arbres perdus est estimé par le recensement dans un espace voisin d'une superficie de 20*40 mètres. L'évaluation monétaire est réalisée par la méthode d'économie environnementale appelée « *coût du remplacement* ». Ce sont les coûts correspondant à toutes les dépenses nécessaires à la remise en état du site.

Cette méthode de calcul est employée pour les infractions de la loi 'Réserve forestière nationale', la loi 'Parc national', mais aussi la loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' depuis 1992. Cependant, le montant issu de cette méthode de calcul n'est pas uniformément accepté par le juge qui conserve le dernier mot. Conformément à l'article 438 du code civil et commercial thaïlandais, le montant des dommages et intérêts est fixé par le juge en fonction de la gravité du préjudice. Celui-ci comprend le coût du dommage mais aussi des

⁵⁴¹ Thaïlande, Annonce du département des parcs nationaux, faune sauvage et espèces végétales du 1^{er} octobre E.B. 2547 (2004).

⁵⁴² Les équations employées pour évaluer les dommages physiques sont les suivants :

Les équations pour évaluer la diminution de la capacité de l'absorption de l'eau par le sol et la perte de la terre érodée par l'eau de pluie sont les équations de régression multiple suivantes :

$$Sr = 4.97 + 0.004*Ra + 42.24*K + 0.09*LS + 0.31Ft, \quad r^2 = 0.8537$$

$$Sd = 0.62 + 0.002*Ra + 3.84*K + 0.18*LS + 0.41*Ft \quad r^2 = 0.9599$$

$$LS = 0.0056*(S*L)^{0.997} \quad r^2 = 0.8883$$

'Sr' est la quantité de l'eau qui érode la surface de la terre à cause de l'absence d'arbre en mm/an. 'Sd' est la quantité de la terre perdue par l'érosion en ton/hectare/an. 'Ra' est la quantité de l'eau de pluie par an en mm. 'K' est la qualité du sol. 'LS' est la qualité du paysage. 'Ft' est la qualité des végétations. 'S' est l'angle d'inclinaison. 'L' est la longueur de l'inclinaison en mètre.

Les équations pour évaluer la perte de la richesse biologique et du sol :

$$N = 0.05*((22.32*BA) - 1.55)$$

$$P = 14.61 - 170.14*BA + 150.34*BA^2$$

$$K = 9.45 + 414.43*BA$$

'N' est la qualité des nitrates perdus en pourcentage. 'P' et la quantité des phosphores perdus en ppm. Et 'K' est la qualité du potassium perdu en ppm.

L'équation pour évaluer le changement du climat de la surface du sol jusqu'au sommet moyen des arbres :

$$Td = 0.0394*Ft + 0.0011*Ft - 1.3286 \quad r^2 = 0.9784$$

Td est le changement de la température en °C. Ft est la qualité des végétations à la surface du sol.

conséquences qu'entraîne le dommage. En plus, la jurisprudence est bien établie depuis 1953 sur le fait que le lien de causalité éloigné n'est pas accepté⁵⁴³.

Par exemple, la Cour suprême a condamné deux occupants illégaux d'une parcelle d'une superficie de six rai (0,96 hectares) dans le parc national à verser seulement soixante mille bahts (environ mille-cinq-cent euros) de dommages-intérêts alors que le département forestier avait demandé neuf-cent mille bahts⁵⁴⁴ (environ vingt-deux mille euros) parce que les arbres abattus semblent avoir été de petite taille. La Cour suprême a accordé un montant de dommage-intérêt de un million et deux-cent mille bahts pour réparer le préjudice causé à une parcelle de quinze rai (2,4 hectares) alors que le département forestier avait demandé 2,25 millions de bahts⁵⁴⁵.

Par ailleurs, cette méthode est aussi critiquée par la doctrine pour ne pas prendre en compte certains dommages directs et indirects comme la disparition des habitats de la faune sauvage, les inondations, etc.⁵⁴⁶. *Oraphan Na Bangchang* et *Itiphol Srisaowalak* soutiennent que les ressources naturelles ont des valeurs d'usage et des valeurs de non-usage⁵⁴⁷.

Les valeurs d'usage sont directes, indirectes ou optionnelles. Dans le cas des forêts, les usages directs sont, par exemple, l'exploitation de bois, la récréation. Les usages indirects sont, par exemple, le maintien de l'équilibre du cycle de l'eau et la prévention de la sécheresse et les inondations, la prévention de l'érosion de la terre, la prévention du changement climatique, mais aussi la sauvegarde de la biodiversité et la satisfaction humaine. Les valeurs de non usage sont la valeur d'option, la valeur d'existence et la valeur de transmission. La valeur d'option maintient le choix d'usages en cas de besoins dans le futur. La valeur d'existence procure le bonheur et la satisfaction. La valeur de transmission garantie aux générations futures la réserve des ressources naturelles.

⁵⁴³ Thaïlande, Cour suprême, décision n°131/2496 (1953).

⁵⁴⁴ Thaïlande, Cour suprême, décision n°3883/2546 (2003).

⁵⁴⁵ Thaïlande, Cour suprême, décision n°3883/2546 (2003).

⁵⁴⁶ Voir. Chayapohn Sirboran ชัยพร ศรีโบราณ, *la fixation des dommages-intérêts en fonction de la valeur des ressources forestières dans les contentieux de l'environnement* การกำหนดค่าเสียหายตามมูลค่าของทรัพยากรป่าไม้ในคดีสิ่งแวดล้อม, rapport soutenu dans le cadre d'une formation des juges du premier degré (promotion 11), Institut du développement des fonctionnaires de la juridiction judiciaire, Office de la juridiction judiciaire, 2013, pp. 10-16.

⁵⁴⁷ Voir. Oraphan Na Bangchang อรพวรรณ ณ บางช้าง et Itiphol Srisaowalak อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, *Les méthodes d'évaluation monétaire des conséquences écologiques dans la procédure judiciaire* แนวทางการประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจจากผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม, Bangkok, Centre de recherche de Rabhibhadanasadi, Office de la juridiction judiciaire, 2009, pp. 3-6 à 3-8.

En droit français, une disposition comparable est prévue à l'article L.162-9 du code de l'environnement⁵⁴⁸ qui vise à réparer des dommages affectant les eaux et les espèces et habitats. Cependant une compensation financière n'est pas la voie privilégiée. C'est une mesure additionnelle si la réparation primaire ou complémentaire, à savoir la remise effective en l'état initial, n'a pas produit son effet.

2. Les mesures de suspension du dommage et de réparation en nature

Il y a d'autres sanctions qui visent plus directement à réparer les conséquences dommageables et à mettre fin au trouble causé par l'infraction. Il peut s'agir des mesures d'ordre administratif ou d'ordre pénal.

Le code pénal français prévoit des mesures de peine complémentaire qui peuvent être prononcées si la loi d'incrimination les vise expressément. Ces peines emportent *«interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.»*⁵⁴⁹

Les mesures de peine complémentaire comme les confiscations de biens, déchéances de divers droits, obligation de remise en état d'un lieu ne sont pas rares en droit thaïlandais des ressources naturelles.

Dans le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale', la peine complémentaire de type l'obligation de remise en état est prévue. A titre d'illustration, le troisième alinéa de l'article 31 dispose que *« lorsqu'une personne est jugée coupable de l'infraction de cet article et si cette personne occupe une ou des parcelles dans l'enceinte d'une réserve forestière nationale, le juge ordonne au coupable et aux complices de quitter la ou les parcelles en cause ainsi que la démolition de tout édifice qui altère l'état forestier de la réserve »*. L'officier forestier, en sa qualité d'officier de police, procède à la confiscation du bois, des animaux et des produits forestiers non-ligneux dès la constatation de l'infraction, sans à attendre le jugement définitif⁵⁵⁰. Si l'accusé n'est pas jugé coupable, il peut réclamer la restitution des biens confisqués.

⁵⁴⁸ Créé par Loi n°2008-757 du 1er août 2008, art. 1^{er}.

⁵⁴⁹ Code pénal, art. 131-10.

⁵⁵⁰ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière national' E.B. 2507 (1964), art.26/1, 26/2 et 26/3.

Ce même officier agit aussi en qualité d'autorité administrative. L'autorité administrative compétente pour la sauvegarde d'une réserve forestière nationale a des prérogatives qui lui sont conférées par la loi⁵⁵¹. Il s'agit, tout d'abord, du pouvoir d'injonction à toute personne de quitter la réserve ou de s'abstenir d'une action dans la réserve, afin de prévenir la commission d'une des infractions interdites par la loi. D'autres prérogatives sont le pouvoir de prescription d'une démolition ou d'un déplacement de tout objet susceptible d'altérer l'état naturel de la réserve ou de mettre en danger la réserve, le pouvoir d'exécution d'office si le coupable est introuvable, et le pouvoir de prendre toute mesure nécessaire face à toute situation urgente susceptible de causer un dommage à la réserve.

Dans le droit applicable au parc national, les mesures de police sont prévues pour assurer la remise en état. Par exemple, en droit du parc national, lorsque la violation d'une disposition de la loi cause l'altération de l'état naturel du parc, l'officier compétent peut ordonner aux transgresseurs de remettre en état les parcelles endommagées⁵⁵². La remise en état comprend aussi la démolition des édifices illégalement construits. À défaut d'exécution, l'officier compétent doit faire procéder d'office à leur exécution et aux frais des accusés. L'ordonnance de remise en état dans le droit applicable au parc national et à la réserve forestière nationale est un acte administratif dont les conditions d'émission sont prescrites par la Loi Procédure administrative E.B. 2539 (1996). Cependant, l'administration est en situation de compétence liée. L'officier est tenu, lors de la constatation d'une infraction, d'émettre l'ordonnance de remise en état. Si l'ordonnance est contestée devant le juge par l'accusé, l'administration peut l'exécuter d'office sans attendre la décision finale du juge.

La pratique de l'intrusion illégale dans l'enceinte des parcs nationaux est assez fréquente en Thaïlande, notamment pour construire des complexes touristiques. La Cour suprême, dans une décision en 2008, ordonne la démolition de deux maisons même si celle-ci n'a pas été ordonné par l'officier du Département des parcs nationaux, faunes sauvages et espèces végétaux⁵⁵³. Les mécanismes d'ajournement et dispense de peine sont d'autres mécanismes qui visent la réparation en nature des dommages. Ces mécanismes du droit français n'existent pas encore en droit thaïlandais. Ils consistent à ne pas infliger de peine au prévenu lorsqu'il est avéré que le dommage est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. Ce sont, par exemple, l'article L. 216-9 du Code de l'environnement, et les articles L. 514-9 et L. 514-10 du Code de l'environnement sur les installations classées.

⁵⁵¹ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale', art. 25.

⁵⁵² Thaïlande, Loi 'Parc National' E.B. 2507, art. 16 (22).

⁵⁵³ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n° 2291/2551.

Conclusion du Chapitre II

Dans le premier chapitre, la primauté normative de la durabilité des ressources naturelles et la place primordiale de celle-ci dans la limitation des droits de l'homme ont été mises en évidence. Dans ce chapitre, c'est plutôt **la suprématie des droits fondamentaux qui s'est clairement manifestée**. En effet, **de multiples principes et mécanismes de contrôle sont mis en place pour réduire leur limitation aux seules mesures nécessaires**.

Le régime thaïlandais d'encadrement et de contrôle de la limitation des droits et libertés n'est pas radicalement différent de celui de la France.

Quant aux **conditions** de limitation des droits et libertés, le régime thaïlandais se distingue, tout d'abord, par la prédétermination de celles-ci dans le texte constitutionnel. Ensuite, des conditions spécifiques sont prévues pour chaque droit et chaque liberté expressément reconnu par la Constitution. Enfin, le régime thaïlandais est plus complexe et plus contraignant que le régime français. En droit français, l'acte de réglementation des droits fondamentaux doit respecter trois exigences : un motif valide, l'adoption par l'autorité compétente et le respect de la proportionnalité entre la gravité de la restriction et le but poursuivi par l'acte. Ces trois conditions sont également exigées en droit thaïlandais. Mais le dernier exige, en outre, que l'acte ne nuise pas à la dignité humaine et au principe de *Nitidharma*, qu'il ne crée pas une charge trop importante et qu'il soit d'application générale et prévue par une loi écrite. En l'absence de disposition législative d'habilitation, l'acte réglementaire ne peut pas limiter un droit expressément garanti par la Constitution.

A l'égard du **contrôle**, celui-ci s'effectue, en droit français et thaïlandais, à travers des procédures classiques de contrôle de constitutionnalité des normes, intervenant soit *a priori*, soit *a posteriori* de l'entrée en vigueur de l'acte. A côté de celles-ci, il existe aussi le contrôle en amont de certains projets d'actes législatif et réglementaire par le conseil d'Etat. En Thaïlande, il existe, par ailleurs, des procédures spéciales devant les autorités constitutionnelles indépendantes chargées des droits de l'homme.

Face à ces contraintes, l'autorité publique, dans l'exercice du pouvoir législatif et réglementaire, doit maîtriser **les techniques d'aménagement des droits et libertés, de types préventif et répressif**. Le régime préventif subordonne l'exercice d'un droit à une autorisation préalable. Le régime répressif condamne pénalement certains comportements.

Les sanctions pénales et administratives sont prévues dans les deux régimes, notamment, dans l'objectif de dissuader les actions ou omissions dommageables à la nature. Plusieurs défis ont été avancés. Ils sont dus au caractère irréversible du dommage écologique

et à la nécessité d'assigner une personne représentante des ressources endommagées. Dissuader l'acte, Suspendre immédiatement un dommage et le réparer en nature sont les clés de l'effectivité de la règle.

Le premier défi avancé consiste à améliorer l'effet dissuasif des peines pénales ayant pour une finalité écologique face à la réticence du juge de l'appliquer et à la disproportion du montant des amendes avec la valeur réelle des ressources perdues ou volées. En répondant à ce défi, des **dommages-intérêts écologiques** ont été récemment introduits dans les lois thaïlandaises relatives à la conservation des ressources naturelles. Ils sont payés par l'auteur de l'action ou l'omission dommageable à l'Etat. L'autorité publique compétente répare ensuite les dommages, par les moyens financiers versés par l'auteur.

Le deuxième défi évoqué relève de la nécessité de mettre fin aux troubles de manière rapide et efficace. Ont été présenté des outils actuellement en application en droit français et en droit thaïlandais : des mesures de peine complémentaire.

Le dernier défi constaté vise à assurer la réparation en nature du dommage. L'outil existant dans les deux droits réside dans l'ordonnance de remise en état. Des outils français qui pourraient servir d'inspiration au législateur thaïlandais sont les mécanismes d'ajournement et de dispense de peine.

Conclusion du Titre I

A partir de la recherche effectuée dans le présent titre, nous avons constaté la concurrence entre les droits de l'homme et l'environnement à quatre niveaux.

Au niveau symbolique, ils sont tous deux consacrés par la Constitution, échelon le plus haut dans la hiérarchie des normes. Ils sont donc, *a priori*, placés au même rang. Cependant, il ne faut pas oublier que, dans le courant de *jus naturalisme*, les droits naturels inhérents à la personne humaine font partie du corps des règles imprescriptibles et inviolables, qui seraient placées au-dessus de la Constitution. Les droits de l'homme paraîtraient, à ce titre, supérieurs à l'intérêt général environnemental. Toutefois, nous pouvons argumenter qu'aujourd'hui, l'environnement est devenu l'objet même de certains droits. Il serait ainsi un intérêt supérieur de la société au-dessus des autres et pourrait être comparable aux droits.

Au niveau de la normativité, les droits et libertés constitutionnellement garantis sont des normes juridiques à part entière. Des mécanismes d'application et de contrôle sont prévus pour leur assurer l'effectivité. *A contrario*, l'environnement, les ressources naturelles, et la biodiversité ne sont que des « *objectifs* » et des « *intérêts communs de la société* ». Ils sont contenus dans les divers moyens de droit. Cependant, la normativité de certains de ces moyens est encore discutable, notamment certains moyens constitutionnels qui restent symboliques. Par conséquent, la normativité des droits garantis par une règle de droit serait supérieure à celle de l'intérêt général.

Au niveau de la confrontation entre les droits fondamentaux et l'environnement, il convient de distinguer deux cas de figure. Le premier cas relève de la restriction ou de la privation d'un droit par une règle qui poursuit un intérêt général environnemental. Le fait qu'un droit de l'homme puisse être limité au profit de la nature ne signifierait pas que l'environnement soit supérieur aux droits de l'homme. En effet, une telle limitation ne peut intervenir qu'en respectant des conditions et principes visant à assurer une certaine garantie d'un respect à l'essence dudit droit. Le second est le cas où un droit relatif à l'environnement rentre en conflit avec un autre droit fondamental. Dans ce cas, aucun droit ne prévaut systématiquement sur un autre. Le juge tranche au cas par cas, par la technique de la conciliation des droits.

Au niveau concret, l'efficacité des règles juridiques destinées à la préservation l'environnement dépend notamment de la maîtrise des techniques d'aménagement de certains droits et libertés. Nous allons examiner ensuite, dans les différents domaines des ressources naturelles, des problèmes d'inefficacité du droit qui résultent d'un mauvais aménagement de certains droits et libertés. D'autres outils d'aménagement de ces droits seront proposés pour améliorer l'efficacité des normes.

Titre II

La préservation et la gestion durable des ressources naturelles dans le respect des droits et libertés

« Le droit n'est que l'un des appareils d'une civilisation, il importe avant tout de savoir à l'égard de toute technique juridique si elle est propre à atteindre les objectifs que notre civilisation lui assigne, compte tenu de tous les faits qui peuvent offrir secours ou faire obstacle »
Olivier Sachs⁵⁵⁴.

Les droits et libertés protégeant l'exercice d'activités économiques sont plus particulièrement concernés. Dans les démocraties libérales, les libertés économiques participent au développement de la société et constituent la pierre angulaire d'un régime reposant sur le libéralisme économique. En droit de l'Union européenne, le droit de propriété⁵⁵⁵, la liberté professionnelle et la liberté d'entreprise, garanties aux articles 15, 16 et 17 de la Charte des droits fondamentaux, connaissent diverses restrictions justifiées par la protection de l'environnement. La protection de la vie privée et familiale peut aussi subir des restrictions dues à des considérations environnementales.

Il convient d'étudier la législation thaïlandaise régissant les ressources naturelles par l'approche de la préservation et celle de la conservation. La première vise la préservation et le maintien en état naturel de l'ensemble de ressources naturelles dans des aires closes, interdites à l'implantation humaine. Ce sont les instruments de protection des espaces naturels sensibles ou remarquables, à savoir les parcs nationaux, sanctuaires de faune et réserves forestières. La seconde renvoie aux réglementations visant la gestion durable des ressources naturelles, à savoir la régulation juridique du prélèvement et du repeuplement des ressources naturelles. En conséquence, il convient tout d'abord d'examiner « *la préservation des ressources naturelles par les régimes de protection des milieux naturels remarquable confrontée aux droits et libertés* » dans le chapitre I. Il convient d'étudier ensuite, dans le chapitre II, « *la conciliation des droits et libertés et de la gestion durable et équilibrée des ressources naturelles* ».

⁵⁵⁴ Olivier Sachs, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984, p. 164.

⁵⁵⁵ La question sur les rapports entre le droit de propriété et l'environnement est un sujet d'actualité. Nous pouvons citer, parmi d'autres, les noms d'auteurs français qui ont contribué à cette étude, à savoir Max Falque sur le droit de propriété et l'environnement, Meryem Deffairi sur la patrimonialisation en droit de l'environnement, et Aurélie Tomadini sur la liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement.

Chapitre I

La préservation des ressources naturelles par les régimes de protection des milieux naturels remarquables confrontée aux droits et libertés

« L'éventail des moyens d'intervention possibles pour une personne publique va des outils de persuasion, tels que les campagnes d'information ou de publicité, jusqu'à la prise en charge directe des opérations. »⁵⁵⁶

Sylvie caudal

La protection réglementaire des espaces naturels est nécessaire à la protection des habitats naturels, ce qui est une mesure d'accompagnement indispensable à la protection des espèces, mais aussi au maintien dans le temps de l'état naturel des ressources écologiques, le sol, les minéraux et le paysage dans un espace déterminé. L'idée de doter certains territoires qui présentent un intérêt écologique remarquable d'une protection réglementaire particulière a d'abord donné naissance aux premiers parcs naturels du monde, à savoir le parc de Yellowstone aux États-Unis en 1872 et le Banff National Park au Canada en 1887. Le dispositif est introduit en droit français par la loi du 22 juillet 1960.

La perte, la perturbation et la fragmentation des habitats sont la cause principale d'extinction ou de dégradation des espèces, bien plus encore que l'exploitation de l'espèce⁵⁵⁷. Les forêts tropicales humides d'Amérique latine, d'Asie et d'Afrique sont les habitats les plus riches en espèces vivantes parce que les écosystèmes tropicaux donnent les conditions plus propices à la survie des organismes. Elles renfermeraient, selon les estimations, de 50 à 90% des espèces vivantes⁵⁵⁸.

La Thaïlande est située dans une zone de climat chaud et humide. Le pays abrite une grande variété des écosystèmes tropicaux, eux-mêmes habitats d'une grande variété des espèces végétales, animales et microbes. A titre d'exemple, la Thaïlande abrite environ 15 000 espèces végétales, ce qui correspond à 8% du nombre des espèces végétales recensées sur la planète, environ 1 721 espèces de vertébrés terrestres, et environ 2 000 espèces de poissons

⁵⁵⁶ Sylvie Caudal, *La fiscalité de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2014, p.21.

⁵⁵⁷ Jacques Vernier, *l'environnement*, PUF, 1992, p. 99.

⁵⁵⁸ Ibid.

marins, correspondant à environ 10% des espèces de poisson de la planète, 2 000 espèces de mollusques marines et 11 900 espèces de vertébrés marins⁵⁵⁹.

La préservation des ressources naturelles par la protection des sites est nécessaire également pour sauvegarder la surface forestière en montagne. En France, la conservation des forêts sur les montagnes est reconnue nécessaire pour le maintien des terres sur les pentes, à la défense contre les avalanches, les érosions, et les envahissements des eaux et des sables⁵⁶⁰. Ces forêts peuvent être classées comme forêts de protection, pour cause d'utilité publique.

Dans les pays tropicaux, les forêts en montagne et sur les bassins versants jouent un rôle crucial pour approvisionner l'eau douce dans les plaines. En l'absence de neige, les arbres et végétaux ralentissent l'écoulement de l'eau de pluie et permettent à l'eau de mieux pénétrer dans le sol. Les fleuves et rivières en Thaïlande ont leurs sources dans les montagnes des régions Nord, Ouest, Nord-est et Sud. Les conséquences de la déforestation sur les montagnes et bassins versants sont de grande ampleur : les inondations, le manque d'eau dans les plaines qui nuit à la provision d'eau aux ménages et aux agricultures.

Le droit de la protection des milieux est un des premiers dispositifs de protection de l'environnement en Thaïlande et l'instrument principal de la protection d'un milieu naturel dans son ensemble, cela dans l'objectif de la protection de la faune et la flore, le maintien en l'état sauvage des forêts, l'écosystème, les montagnes, le bassin hydraulique, le sous-sol, l'atmosphère et le paysage, ainsi que la préservation des autres ressources naturelles dans ce milieu naturel.

En 2015, les régimes de protection s'étendent sur les superficies suivantes : les parcs nationaux (6.219.886 hectares), les sanctuaires de faune (3.692.937 hectares), les réserves forestières nationales (23.028.065 hectares), les zones de non-chasse (430.657 hectares), les parcs forestiers (145.582 hectares), les jardins botaniques (4.769 hectares), et les arboretums (3.908 hectares), au total 33.525.804 hectares. Ces régimes sont constitués, en principe, par une loi. Les lois qui nous intéressent ici sont la loi '*Parc National*' E.B. 2504 (1971), La loi '*Réserve forestière nationale*' E.B. 2507 (1974) et la Loi '*Préservation et Protection de la faune sauvage*' E.B. 2535 (1992), toutes les trois ont été modifiées très récemment en 2016.

⁵⁵⁹ Thaïlande, Office of Natural Resources and Environmental Policy and Planning (ONEP), *Thailand's Biodiversity*, disponible en ligne sur chm-thai.onep.go.th/.../ThaiBiodiv/ThailandBiodiversity_eng.pdf.

⁵⁶⁰ Fabrice Gallet, Frédéric Berger, Jérôme Lievois, et Nicolas Clouet, « Les forêts à fonction de protection en France : historique de leur définition », in Andrée Corvol, Charles Dereix, Pierre Gresser et François Lormont (dir.), *Forêt et Montagne*, L'Harmattan, 2015, p. 287. (pp. 287 – 298).

La loi *Parc National* E.B. 2504 (1971), a pour objectif de protéger des ressources naturelles dont les espèces végétales et animales, les produits forestiers non ligneux, le paysage, les forêts, les montagnes, de les maintenir continuellement dans leur état d'origine, et de prévenir leur destruction, dans l'intérêt direct et indirect de l'État et du peuple des générations présente et future. Il s'agit d'ici de protéger l'intérêt de la nation dans son entier : la nation qui est composée de la population de la génération présente et des générations futures. Toute activité à objectifs économiques n'est pas du tout permise dans l'enceinte des parcs nationaux. Nous pouvons dire que le but de la création des parcs nationaux est principalement écologique, mais aussi de récréation. Aujourd'hui, il y a en tout 129 parcs nationaux en Thaïlande d'une totale superficie de 6 219 886 hectares.⁵⁶¹

La loi '*Réserve forestière nationale*' E.B. 2507 (1974)⁵⁶² est la pièce centrale de la législation actuelle sur la Réserve forestière nationale en Thaïlande. Elle remplace la loi Protection et Conservation des forêts E.B. 2481 (1938)⁵⁶³ qui est la première loi, sous la Monarchie constitutionnelle, sur la protection des milieux. Cette loi a eu, au moment de son adoption, pour objectif le maintien des espaces forestiers à une superficie de 250.000 km², soit environ 50% du territoire national⁵⁶⁴ afin de prévenir les conséquences néfastes de la déforestation, à savoir la sécheresse, l'effondrement de terre, le haut-fond et l'inondation⁵⁶⁵, compromettant l'agriculture et l'économie nationale.

Le régime du *Sanctuaire de faune* est instauré en 1960, aujourd'hui régi par la Loi '*Préservation et Protection de la faune sauvage*' E.B. 2535 (1992), ayant pour fonction de protéger les habitats de la faune sauvage et de leur permettre une reproduction naturelle. Il s'agit en principe des zones cœur des complexes forestiers dans lesquelles la présence humaine est interdite⁵⁶⁶, à l'exception des autorisations accordées à la mission de conservation ou d'études scientifiques. Pour cette raison, le régime du Sanctuaire de faune est le régime le plus contraignant de tous les régimes de protection des espaces naturels. Les *zones de non-chasse*

⁵⁶¹ Thaïlande, Département des parcs nationaux, faune sauvage et espèces florales, Statistiques de 2015, disponible sur <http://www.dnp.go.th/statistics/2558/stat2558.asp>.

⁵⁶² En thaï : พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ .๒๕๐๗

⁵⁶³ En thaï : พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองป่า พ.ศ .๒๔๘๑

⁵⁶⁴ Ce chiffre a été l'objectif fixé par le Schéma du développement économique de la Nation.

⁵⁶⁵ L'exposé des motifs หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ี de la loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974). Les lois, ordonnances et décrets thaïlandais sont accompagnés d'un exposé des motifs qui se trouve après le dernier article du texte.

⁵⁶⁶ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535 (1992), art. 37 §1.

sont les zones voisinant les sanctuaires de faune, institués par la même loi, créés pour protéger les animaux en déplacement.

Le parc forestier, le jardin botanique et l'arboretum ne sont pas constitués en vertu d'une loi ni d'un acte réglementaire⁵⁶⁷. Ils sont créés et gérés par le ministère des ressources naturelles et de l'environnement sur les propriétés publiques. Ils bénéficient néanmoins de certaines protections réglementaires en vertu de la Loi forêt E.B. 2484 et de la Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507, selon le cas.

En pratique, les milieux naturels protégés sous les différents régimes ci-dessus forment parfois des complexes forestiers, avec les sanctuaires de faune tout au cœur, les parcs nationaux et les zones de non-chasse aux alentours, et les réserves forestières en zone périphérique. Les forêts de communauté qui ne relèvent pas nécessairement d'un régime de la protection, sont des forêts d'usage et, constituent la dernière strate et les zones de contact avec les communautés.

Le complexe forestier de Dong Phrayayen - Khao Yai (Dong Phrayayen-Khao Yai Forest Complex (DPKY-FC)) s'étend sur 615 500 hectares, et comprend cinq aires protégées quasi contiguës, le parc national de Khao Yai, le parc national de Thap Lan, le parc national de Pang Sida, le parc national de Ta Phraya, et le sanctuaire de faune de Dong Yai. Il est l'habitat de plus de 800 espèces de faune et situé dans le nord-est de la Thaïlande. Le parc national de Khao Yai est couvert à plus de 80% de forêts sempervirentes ou semi-sempervirentes, pour la plupart des forêts primaires de haute futaie de bonne qualité. Il y a aussi des zones importantes de forêt primaire dans chaque aire protégée composante du complexe, avec des forêts sempervirentes humides et sèches qui se trouvent dans toutes les aires protégées du complexe⁵⁶⁸.

Le complexe forestier Ouest (Connu aussi en anglais sous l'appellation Western Forest Complex (WEFCOM)) est un grand complexe d'une superficie d'environ 1,8 millions d'hectares. Il est composé de 17 parcs nationaux, réserves forestières nationales et sanctuaires de faune. Au cœur du complexe, *Sanctuaires de faune de Thung Yai-Huai Kha Khaeng* sont classés patrimoines mondiaux de l'UNESCO parce que « la flore et la faune des sanctuaires comprennent des associations d'espèces que l'on ne trouve nulle part ailleurs, avec de nombreuses espèces aux affinités exclusivement sino-himalayennes, spondaïques, indo-

⁵⁶⁷ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, Département des Parcs nationaux, *Question-Réponse sur le statut du parc forestier, le jardin botanique et l'arboretum*, disponible en ligne sur http://www.dnp.go.th/MainNation/law_faq_private/answer6.htm.

⁵⁶⁸ UNESCO, *Complexe forestier de Dong Phrayayen-Khao Yai*, disponible en ligne sur : <http://whc.unesco.org/fr/list/590>.

birmanes, et indochinoises. Beaucoup d'entre elles sont rares, menacées ou endémiques. L'importance du sanctuaire comme zone de conservation réside dans l'hétérogénéité et l'intégrité de ses habitats, la diversité de sa flore et de sa faune, et la complexité de son écosystème. »⁵⁶⁹ Ce complexe forestier absorbe une quantité de carbone d'environ 23.4 millions de tonnes par an.

Le complexe des forêts de Kaeng Krachan (Kaeng Krachan Forest Complex (KKFC)) est d'une superficie de 470 200 hectares, comprenant le Sanctuaire de faune Mae Nam Phachi et les Parcs nationaux Kaeng Krachan, Kui Buri, et Chaloem Phrakiat Thai Prachan.

Les autres sites protégés sont de taille plus petite. Mais ils abritent de grandes variétés de faune. Nous trouvons, par exemple, une population dense de sambar, sanglier, muntiacus, ours, gaur, ainsi que 138 variétés d'oiseaux, 23 variétés de reptiles et 12 variétés d'amphibiens dans les parcs nationaux de Khao Yai et de Thap Lan.

Les espaces de haute valeur sont surtout les « sanctuaires de faune » qui sont des espaces forestiers riches en habitats naturels de la faune sauvage et en diversité biologique, loin de toute habitation humaine, en général au cœur d'un complexe forestier. L'objectif est de laisser les animaux sauvages, nés dans les sanctuaires, se disperser dans les espaces voisins qui sont en général sous un autre régime de la protection moins sévère. Aujourd'hui, nous comptons 61 Sanctuaires de faune en Thaïlande⁵⁷⁰ d'une superficie d'environ 3.620.320 hectares⁵⁷¹ et trois projets de créations correspondant à un espace d'environ 69.609 hectares⁵⁷².

Le résultat des études et des observations dans le temps a montré un maintien voire une augmentation du nombre de la population de la faune dans les Sanctuaires de faune. Par exemple, une étude-observation par l'installation de 180 caméras dans le Sanctuaire de faune de Thung Yai entre 2006 et 2013 ont montré que le nombre moyen de tigres était d'environ 55 entre 2006 et 2011, puis de 71 en 2013⁵⁷³. Une autre étude sur le nombre de

⁵⁶⁹ UNESCO, *Sanctuaires de faune de Thung Yai-Huai Kha Khaeng*, disponible en ligne sur : <http://whc.unesco.org/fr/list/591>

⁵⁷⁰ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles, Département des parcs nationaux, la faune et la flore, le Bureau de conservation de la faune, *Les Zones de conservation des espèces animales sauvages*, disponible en ligne sur : <http://web3.dnp.go.th/wildlifeweb/animConserveDep.aspx>.

⁵⁷¹ Thaïlande, Office of Natural Resources and Environmental Policy Planning, *La Liste des Zones de conservation des espèces animales sauvages*, disponible en ligne sur : http://chm-thai.onep.go.th/chm/PA/Detail/list_wildlife.html.

⁵⁷² Op. cit.

⁵⁷³ Somphot Duangchuntrasiri, Mayuree Umponjan, Krearkpon Wongchoo, Wittaya Teuktao, et Saksit Simcharoen, « Long-term Monitoring Tiger Population in Huai Kha Khaeng Wildlife Sanctuary », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2012, disponible en ligne sur :

population de squirres de la famille de *Callosciurus finlaysonii* dans quatre Sanctuaires de faune dans les régions du centre et de l'est nous a signalé une diminution de celle-ci⁵⁷⁴. En 2010, dans le Sanctuaire de faune de Phulaung, les éléphants sauvages sont trop nombreux, dépassant la capacité naturelle du Sanctuaire⁵⁷⁵. D'après une étude de 2009, il y a environ 800.000 chauves-souris de la variété de *Tadarida picata* dans une cave située dans le Sanctuaire de Tham Chaoram⁵⁷⁶. L'abondance relative⁵⁷⁷ de grands mammifères (tigre, léopard, dhole, chacals, ours malais, ours noir, éléphant, gaur, banteng, sambar, buffles d'eau sauvages, tapir de Malaisie, *Capricornis* (saros), goral, muntjac et sanglier) dans six complexes forestiers dans le nord et dans l'ouest de la Thaïlande varie de 27.711% à 68.194%⁵⁷⁸. Dans le Sanctuaire de Hala-Bala, la densité de gibbon agile est de 2.26 group par km² et celle de Siamang est de 0.32 par km²⁵⁷⁹.

Le défi le plus important de la gestion des sites protégés en Thaïlande est la gestion de l'habitation humaine dans l'enceinte des sites, ce qui n'était pas voulu au départ par le législateur. Ce défi a une double dimension. La première dimension est relative à

[http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2555%20Full/5.%20การประเมินประชากรเสือโคร่งห้วยขาแข้ง%202549-2556%20\[สมโภชน์%20\]20P.pdf](http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2555%20Full/5.%20การประเมินประชากรเสือโคร่งห้วยขาแข้ง%202549-2556%20[สมโภชน์%20]20P.pdf).

⁵⁷⁴ Phadet Boonkaaw, Budsabong Kanchanasaka et Umphornpimon Prayoon, « Abundance and Population of *Callosciurus finlaysonii* in some Wildlife Sanctuaries in the Central and the East » Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2010 disponible en ligne sur : [http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2555%20Full/7.%20ความชุกชุมและประชากรของกระรอกหลากสีในประเทศไทย%20\[เผด็จ%20\]20p.pdf](http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2555%20Full/7.%20ความชุกชุมและประชากรของกระรอกหลากสีในประเทศไทย%20[เผด็จ%20]20p.pdf).

⁵⁷⁵ Somying Tahnikon, Nopporn Jatuno, Chaiwat Thongpeun, Bualai Sriburin, « La résolution des conflits entre l'homme et l'éléphant sauvage dans la Sanctuaire de faune PaBhuLuang », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2010, disponible en ligne sur : <http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2552/1.7%20การแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างคนกับช้างป่า.pdf>.

⁵⁷⁶ Sawai Wanghongsa, Kalyanee Boonkird, Pongsak Khotchompoo, Narasak Boonyai, Chareon Phomma, « Population size of Wrinkled-lipped bats (*Tadarida picata*) at Tham Praram in Tham Chaoram Wildlife Sanctuary, Sukhothai Province », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2009, disponible en ligne sur : <http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2552/1.10%20ประชากรปากย่น.pdf>.

⁵⁷⁷ L'Abondance relative correspond au nombre total des individus d'une espèce par rapport au nombre total des individus de toutes les espèces présentes, par unité de surface ou de volume, définition proposée par le dictionnaire d'environnement et de développement durable, disponible en ligne sur : http://www.dictionnaire-environnement.com/abondance_relative_ID4643.html.

⁵⁷⁸ Budsabong Kanchanasaka, Somying Thunhikorn, Supagit Vinitpornsawan, Saksit Simcharoen, Thattaya Bidayabha, « Large Mammal's Habitation in the 21st Century: An image in the Mirror of Large Mammal Project between Protected Areas in the North and the West of Thaïlande », [http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2551%20full/1.1%20บันทึกสัตววิทยาในประเทศไทยในอดีต 21%20\(ฉบับง%\)20P1-28%20OK.pdf](http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2551%20full/1.1%20บันทึกสัตววิทยาในประเทศไทยในอดีต 21%20(ฉบับง%)20P1-28%20OK.pdf).

⁵⁷⁹ Sutthirag Nongkael, Siriporn Thing-aree, « Distribution, population and habitat characteristic of Agile Gibbon (*Hylobates agilis*) and Siamang (*Symphalangus syndactylus*) in Bala Forest, Hala-Bala Wildlife Sanctuary, Naratiwat », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2007, disponible en ligne sur : [http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2549%20\(full\)/1.5%20p.63-81.pdf](http://www.dnp.go.th/Wildlife/Wildlifeyearbook/abstract/2549%20(full)/1.5%20p.63-81.pdf).

l'installation des nationaux qui détiennent soit des titres de propriété soit d'autres titres de possession foncière. La seconde est relative à l'installation de groupes minoritaires ethniques, nationaux ou sans nationalité, dans l'enceinte des sites protégés.

Ce défi renvoie à la contrariété entre les dispositifs juridiques de la protection des espaces et le respect des droits et libertés. Il s'agit, en premier lieu, de l'aménagement du droit de propriété par les dispositifs juridiques de la protection des sites naturels qui sera présenté de manière plus approfondie dans la première section, et en second lieu, de l'aménagement des droits spécifiques des groupes minoritaires ethniques qui vivent dans les sites protégés, qui sera étudiée dans la seconde section.

Section I

Les limitations et privation du droit de propriété et d'autres droits d'occupation foncière dans l'objectif de la protection des espaces naturels

*« Le droit de préemption présente le paradoxe
de limiter le droit de propriété pour mieux le servir »⁵⁸⁰
- Corinne Saint-Alary-Houin*

Le droit de la protection des espaces naturels est conçu en termes de protection des ressources, des espaces et des milieux naturels et des équilibres qui les gèrent. Il est donc en conflit avec le droit de propriété, droit qui réserve à son titulaire un certain nombre de prérogatives animées principalement par des préoccupations patrimoniales qui peuvent se révéler dommageable pour les ressources naturelles. La propriété et d'autres régimes d'occupation des sols font obstacle à l'action libre du pouvoir public. La maîtrise des techniques d'aménagement du droit de propriété foncière est la clé d'une protection efficace des espaces naturels.

Ceci s'explique aussi par le fait que la différence la plus importante entre le droit français et le droit thaïlandais de la protection du milieu naturel remarquable est l'exclusion de parcelles privées du champ d'application des dispositifs juridiques de protection. En France, les parcelles privées font partie intégrante des sites naturels protégés. Les objectifs de protection et de préservation sont réalisés à travers les servitudes administratives d'utilité publique assorties des sanctions pénales. Et les propriétaires fonciers jouent un rôle important dans la conservation des espèces sur leurs propriétés. *A contrario*, en droit thaïlandais, les dispositions législatives et réglementaires qui composent le régime de protection ne s'appliquent pas sur les parcelles privées, que ce soit des propriétés privées ou parcelles dotées d'un titre de possession foncière, qui se trouvent physiquement dans un espace classé, qu'il soit une réserve forestière nationale, un parc national, sanctuaire de faune, ou zone de non-chasse. Tous les sites protégés sont créés sur des propriétés publiques.

Cette différence s'explique par l'influence du *Preservationnisme (Wilderness)* américain sur la démarche de l'administration thaïlandaise au cours du XX^{ème} siècle.

⁵⁸⁰ Corinne Saint-Alary-Houin, *Le droit de préemption*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979, p.289.

La Thaïlande abritait en ce moment-là encore des zones de nature sauvage qui étaient jusqu'alors sauvées par la difficulté d'accès, les dangereux animaux sauvages et les maladies transmissibles par les moustiques. Les premiers instruments étaient donc la délimitation des aires closes, interdites à toute implantation humaine. La France, comme les autres pays européens, était peuplée depuis toujours et ne connaissait pas depuis bien longtemps de nature sauvage comparable à la wilderness américaine⁵⁸¹. L'implantation humaine est donc mieux aménagée qu'exclue.

L'efficacité de la protection réglementaire des milieux naturels et espaces forestiers en Thaïlande est remise en cause de manière structurelle, ce qui est due notamment à la fragmentation au sein même de chaque site protégé.

Dans l'enceinte des aires protégées, se trouvent des parcelles privées qui sont, dans la pratique, l'objet d'autres usages, la plupart du temps de type agricole ou de récréation. Les propriétaires et les occupants ne sont soumis aux règles du chacun des régimes de protection. Ils sont libres d'utiliser leur terre comme ils souhaitent. Cette liberté entraîne des usages qui ne sont pas toujours compatibles avec l'objectif des lois sur la protection des sites. Les propriétaires sont libres d'employer les pesticides, de couper les arbres, de faire entrer des camions. Le cas qui est déjà arrivé est la présence des animaux sauvages aux alentours des parcelles privées. Par ailleurs, la coupe illégale des arbres et la chasse illégale sont fréquentes à cause d'une facilité d'accès dans l'espace sous le régime de la protection. Le contrôle s'effectue plus difficilement compte tenu du nombre limité d'officiers compétents.

L'objectif de l'étude de cette section est de proposer les instruments d'aménagement du droit de propriété foncière afin d'améliorer l'efficacité des régimes de protection des sites naturels en Thaïlande. Nous présentons, tout d'abord, les dispositifs juridiques actuellement en application en Thaïlande sur l'exclusion et le déclassement des parcelles privées du champ d'application des régimes de sites naturels (§1), et ensuite, la proposition de mesures de privation de la propriété et de restriction du droit de propriété pour mieux protéger les milieux dans les sites naturels (§2).

§1. L'exclusion et le déclassement des parcelles privées du champ d'application des régimes de sites naturels

L'exclusion et le déclassement des parcelles privées du champ d'application des régimes thaïlandais de sites naturels s'explique principalement par le caractère fort

⁵⁸¹ Dominique Bourg, Augustin Fragnière, *La pensée écologique, une anthologie*, Paris, PUF, 2014, p.705.

compromettant au droit de propriété de ces régimes. Le législateur a voulu sauvegarder l'état le plus naturel de l'espace et les règles appliquées sont très contraignantes. À titre d'exemple, le régime du sanctuaire de faune le plus contraignant, n'autorise l'entrée des personnes humaines dans le site que dans le cadre d'une mission de recherche ou de préservation, ce qui n'est pas compatible avec l'exercice du droit individuel de propriété, car l'application des règles juridiques a pour effet la privation *de facto* du droit de propriété foncière.

Nous examinerons tout d'abord les dispositifs d'exclusion des parcelles privées de l'espace des sites protégés et les conséquences (A). Nous examinerons ensuite les raisons expliquant cette exclusion (B).

A. La fragmentation forestière causée essentiellement par l'exclusion et le déclassement des parcelles privées des régimes de protection de milieu naturel

Cette fragmentation est causée, d'une part, par les dispositifs législatifs qui excluent toute parcelle acquise par une personne privée avant la création du site de l'application de ces régimes de protection (1), et d'autre part, par la politique sociale des certains gouvernements de distribution des parcelles aux agriculteurs dans le besoin dans le cadre de la réforme agraire, après la création du site (2).

1. L'exclusion des parcelles acquises par les personnes privées avant la création d'un site protégé

Les dispositions législatives concernées précisent clairement que l'autorité compétente ne peut créer un site protégé, qu'il soit un sanctuaire de faune, un parc national ou une réserve forestière nationale (a), qu'à partir des espaces qui ne font l'objet d'aucune acquisition foncière par une personne privée au sens de la loi foncière (b).

a. Un dispositif commun à tous les régimes de protection du milieu naturel : le sanctuaire de faune, la zone de non-chasse, le parc national et la réserve forestière nationale

Un sanctuaire de faune est créé par un décret adopté par le Conseil des ministres. L'article 33 de la loi 'Protection et Préservation de la faune sauvage' E.B. 2535 prévoit qu'un sanctuaire de faune peut être créé à partir des espaces qui sont les habitats de la faune sauvage, dans l'intérêt de la préservation des espèces de faune sauvage. Il ne peut pas comprendre les propriétés privées ni les espaces faisant l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée au sens de la loi foncière.

Une zone de non-chasse, quant à elle, peut être créée par le ministre compétent, avec l'accord de la Commission nationale de la protection et de la préservation de la faune sauvage, à partir des espaces d'une personne publique, ou ceux affectés à un usage d'intérêt public ou d'un usage direct du public, conformément à l'article 42 de la Loi 'Protection et Préservation de la faune sauvage' E.B. 2535 (1992).

Les dispositions relatives à la création d'un parc national sont semblables aux dispositifs sur la création d'un sanctuaire de faune. En effet, l'article 6 de la loi 'Parc national' E.B. 2504 (1971) prévoit qu'un parc national peut être créé à partir des espaces dont l'état naturel est remarquable dans l'objectif de maintenir et préserver cet état naturel dans l'intérêt éducatif et récréatif de la population. Il ne peut comprendre les propriétés privées ni les espaces faisant l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée au sens de la loi foncière.

De manière comparable, la loi '*Réserve forestière nationale*' E.B. 2507 (1974) prévoit qu'une réserve forestière nationale peut être créée par le ministre compétent, par le biais d'un décret ministériel. Ce décret est accompagné d'un document graphique avec les zonages⁵⁸². Une réserve forestière doit nécessairement être créée à partir des espaces forestiers au sens de l'article 4 de la loi Réserve forestière nationale⁵⁸³, c'est-à-dire « *Tout terrain, zone humide, canal, fleuve, lac, ile qui n'a pas fait l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée conformément à la loi* »⁵⁸⁴. Dans la pratique, le décret de création du ministre est soumis à l'approbation du Conseil des ministres.

b. Les parcelles privées englobant tous les espaces faisant l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée conformément à la loi

La question se pose de la signification des « *espaces faisant l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée conformément à la loi* ». En effet, en droit thaïlandais, le régime foncier, c'est-à-dire le rapport juridique entre des individus ou les groupes avec les terres, s'étend au-delà du régime du droit de propriété. L'acquisition foncière est régie d'abord par le Code foncier, mais aussi par d'autres lois qui seront examinées dans les paragraphes ci-dessous. Le code foncier se réfère au droit d'occupation foncière par la notion de « *droit foncier* » qui

⁵⁸² Thaïlande, Loi Réserves forestières nationales E.B. 2507 (1964), art. 6.

⁵⁸³ Thaïlande, Loi Réserves forestières nationales E.B. 2507 (1964), art. 4, al. 1.

⁵⁸⁴ Déduit de la disposition de l'article 6, second alinéa, de la loi Réserves forestières nationales E.B. 2507 (1964) : « *Lorsque le ministre considère prescrire une autre forêt la Réserve forestière nationale (...)* » qui renvoie à l'article 4, premier alinéa : « *'Forêt' signifie les parcelles, zones humides, canaux, fleuves, lacs, iles qui ne sont pas encore fait l'objet d'une acquisition foncière conformément à la loi* ».

comprend le droit de propriété)กรรมสิทธิ์) et le droit de possession foncière)สิทธิครอบครอง)⁵⁸⁵.

L'occupant d'un terrain se voit accordé par l'autorité foncière soit un titre de propriété)โฉนด) soit un certificat d'usage foncier)หนังสือรับรองการหาประโยชน์). En principe, tout terrain doté d'un

certificat d'usage foncier appartient à l'État et non pas à son détenteur. Ce certificat est, dans plusieurs cas, assorti des obligations qui restreignent l'usage et le transfert du terrain. Une autre différence principale réside dans le fait que le propriétaire est mieux protégé que le détenteur d'un certificat d'usage. La prescription acquisitive de 10 ans s'applique aux propriétés privées ⁵⁸⁶. *A contrario*, s'applique aux terrains dotés des certificats d'usage foncier la prescription acquisitive d'un an au profit d'une autre personne privée, ou de 5 ans au profit de l'État ou de la personne publique compétente⁵⁸⁷.

Le régime de la possession foncière est un instrument de mise en œuvre de la politique foncière, souvent à vocation sociale. Plusieurs vagues de distribution de terrains arables ont été engagées par les dirigeants politiques de la Thaïlande dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, dans l'objectif d'amélioration du niveau de vie des agriculteurs et/ou chômeurs. Pour éviter les abus, les receveurs de terrains ne reçoivent pas le titre de propriété, mais un certificat d'usage foncier, qui est le titre qui atteste le droit d'usage exclusif du terrain. Ce droit d'usage correspond au droit d'habitation ou le droit d'exploitation agricole, conformément aux conditions prescrites au dos du certificat. Le droit de cession du titre est aussi limité.

Nous pouvons citer, à titre d'exemple, le certificat d'usage foncier attribué en application de la loi 'Attribution de terres pour la subsistance' E.B. 2511 (1968) aux agriculteurs non propriétaires. A l'issue de 5 ans d'exploitation du terrain, le détenteur de ce type de certificat peut demander de l'échanger contre un titre de propriété, mais la libre cession du titre n'est autorisée qu'à l'échéance d'un délai de 10 ans⁵⁸⁸. *A contrario*, les certificats d'usage foncier accordés en application de la loi 'Restructuration des terres agricoles' E.B. 2517 (1974) et la loi 'Réforme agraire' E.B. 2518 (1975) ne sont pas échangeables contre le

⁵⁸⁵ Thaïlande, Code foncier, art. 1, al. 2 : « *Le droit foncier signifie le droit de propriété et comprend aussi le droit de possession foncière* ».

⁵⁸⁶ Thaïlande, Code foncier, art. 6 ; Code civil, art. 1382.

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ Thaïlande, Loi 'Attribution des terres pour la subsistance' E.B. 2511 (1968), art. 11 et 12.

titre de propriété. La cession n'est possible que par la succession ou dans le cadre de la cession – retour au ministère de l'agriculture ou à l'organisation compétente⁵⁸⁹.

La Cour suprême thaïlandaise confirme à plusieurs reprises que les parcelles dont le titre de propriété ou un autre titre reconnaissant le droit de possession foncière qui sont émis avant l'entrée en vigueur du décret de création d'une réserve forestière⁵⁹⁰, d'un parc national, d'un sanctuaire de faune ou d'une zone de non-chasse ne sont pas soumis au régime de la protection concerné.

L'existence d'un titre officiel est une condition. La possession ou l'occupation du terrain sans titre sont exclues de l'application de cet article. Cependant, toute personne qui prétend avoir exercé un droit ou bénéficié d'un intérêt dans l'enceinte de la Réserve avant l'entrée en vigueur du décret de classement, peut soumettre dans les 90 jours une demande de compensation qui sera accordée au cas par cas par la Commission nationale de la Réserve forestière⁵⁹¹.

2. L'attribution du droit d'occupation des sols dans les Réserves forestières nationales aux agriculteurs dans le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale' et la loi 'Réforme agraire'

L'attribution de parcelles aux agriculteurs de faibles moyens dans le cadre de la politique foncière sociale est la principale cause de la réduction de la surface forestière, l'altération de l'état naturel du milieu naturel protégé et de la discontinuité écologique en Thaïlande. A titre d'illustration, une surface de 32 594 972,14 rais⁵⁹², équivalente à environ 5,215 millions d'hectare⁵⁹³, a été déclassée des réserves forestières nationales et distribuée aux

⁵⁸⁹ Thaïlande, Loi 'Restructuration des terres agricoles' E.B. 2517 (1974), art. 44 ; Loi 'Réforme agraire' E.B. 2518 (1975), art. 39.

⁵⁹⁰ Thaïlande, Cour suprême, décisions n° 2630/2541 (1998), n° 3630/2546 (2003).

⁵⁹¹ Thaïlande, Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974), art. 12 et 13.

⁵⁹² Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement de la Thaïlande, « la surface sous la responsabilité du département forestier », disponible en ligne sur le site du département forestier : <http://forestinfo.forest.go.th/55/Content.aspx?id=10064>.

⁵⁹³ Nous pouvons citer, pour montrer l'ampleur de la mise en cause des espaces naturels dans le cadre de la politique de réduction de la disparité de la détention des terres :

La résolution du Conseil des ministres du 9 septembre 1975 qui déclasse une partie d'une Réserve forestière nationale d'une superficie d'environ 62 500 hectares et distribue les terrains à environ 500 foyers.

La résolution du Conseil des ministres du 14 septembre 1976 qui autorise les occupants illégaux dans l'enceinte des Réserves forestières nationales sur l'ensemble du territoire de continuer d'y habiter et cultiver.

La résolution du Conseil des ministres du 10 août 1977 qui déclasse 6 Réserves forestières nationales d'une superficie de 118 400 hectares et les reclasse zones de réforme agraire. la résolution du Conseil des ministres du

demandeurs dans le cadre de la loi 'Réforme agraire'. Les conséquences destructrices ne sont pas seulement la diminution de la surface forestière, mais aussi la déforestation dans les forêts voisines.

Par ailleurs, des autorisations d'usage des parcelles au sein des réserves forestières nationales sont aussi accordées aux demandeurs pour des exploitations forestières, minières ou agricoles dans le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale'. Ces parcelles ne sont pas déclassées. Cependant, elles perdent dans les faits le caractère forestier.

En réalité, les dispositions législatives organisant l'attribution de parcelles dans les réserves forestières nationales sont créées en tant que solution alternative à l'exécution des peines prévues par la loi. L'occupation des sols dans la réserve forestière nationale est, en principe, interdite depuis l'entrée en vigueur de la loi 'Réserve forestière nationale' en 1964. L'abattage des arbres, l'occupation des terres et l'altération de l'état forestier du parc sont punis d'une peine d'emprisonnement et/ou d'amende. Cependant, l'exécution des peines l'était évitée parce que l'administration se trouvait, à plusieurs reprises dans l'histoire, dans une situation délicate face à la pression d'un grand nombre d'agriculteurs.

Pour mieux saisir le problème, il est nécessaire d'examiner, tout d'abord, la concurrence dans le temps entre la politique foncière à vocation sociale et la politique de sauvegarde des espaces naturels en Thaïlande (a), avant d'examiner les dispositions législatives concernées aujourd'hui (b) et les conséquences destructrices de la politique foncière à vocation sociale sur la sauvegarde des espaces naturels (c).

a. La concurrence entre la politique foncière à vocation sociale et la politique de sauvegarde des espaces naturels

La politique foncière à vocation sociale est une politique fondamentale et continue de l'État thaïlandais depuis le début du XX^{ème} siècle. Nous pourrions qualifier toute la durée du XX^{ème} siècle de période marquée par la concurrence entre la politique foncière et la politique de préservation de la surface forestière et de la protection des sites remarquables.

La politique de redistribution des terres agricoles est reconnue aussi comme un principe directeur de la politique de la nation depuis la Constitution de 7 octobre E.B. 2517 (1974). Il existe encore aujourd'hui, dans les Constitutions les plus récentes, dont la toute neuve

22 juin 1982 qui déclassé environ 11.6 millions de rai (environ 1.86 millions d'hectares) d'espaces forestiers permanents car elles ont perdu le caractère boisé dans le fait.

Ces espaces sont devenus légalement des parcelles agricoles et d'habitation.

Constitution de 2017, un principe directeur de la politique fondamentale de la nation à côté du principe de la préservation des ressources naturelles et environnementales.

Pour mieux comprendre l'état du droit actuel et les problèmes de fait, un rappel de l'histoire du droit foncier nous serait utile.

Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, le pays était encore peu peuplé. L'abattage des arbres à des fins d'occupation de terres cultivables était encouragé. Le principe était la libre appropriation des terres. Sous *Ayuthaya* et début *Rattanakosin*, l'occupant avait néanmoins l'obligation de notification à l'administration et des obligations de nature fiscale⁵⁹⁴. Le contrôle de l'acquisition de terrain n'est mis en application qu'à partir de 1898⁵⁹⁵. En effet, l'acquisition d'un terrain non approprié par une personne privée est désormais soumise à une exploitation effective du terrain et à l'acquittement de l'impôt foncier pendant au moins deux années consécutives. En 1901⁵⁹⁶, le titre de propriété avec la carte géographique en annexe remplace l'ancien cachet rouge (ตราแดง) qui valait l'attestation d'acquisition.

Au XX^{ème} siècle, le rapport entre l'homme et la terre évolue du type 'occupation pour exploitation' au type 'occupation pour enrichissement'. La spéculation du prix de terrain est constatée à partir de 1907⁵⁹⁷. C'est une des raisons pour lesquelles la fin du principe de la libre appropriation des terres par la déforestation est intervenue d'abord en 1941, par le biais de la loi « *Forêt E.B. 2484* ». Tous les espaces non acquis conformément à la loi sont classifiés « forêt » et appartiennent désormais à l'État y compris dans le cas où ces espaces-là ne sont plus couverts par des arbres. Le Code foncier de 1954 admet la délivrance des titres de propriété uniquement aux personnes qui occupaient les terrains avant l'entrée en vigueur de la loi, mettant fin à l'acquisition de la propriété par appropriation des espaces non-appropriés, sauf dans le cadre de la prescription acquisitive.

Cependant, la distribution des espaces non-occupés continuait sous la forme de la politique de distribution de terres aux agriculteurs non-propriétaires par des mesures plus

⁵⁹⁴ Thaïlande, Code Trois Sceaux กฎหมายตราสามดวง, Ancien règlement royal n° 44 พระราชก หนดเกล้า ๔๔,

⁵⁹⁵ Thaïlande, Règlement 'Réservation foncière' ère de Rattanakosin 117 (E.B. 2441, 1898) ข้อบ ังค ับการทวงท ้ามที่ ี่ดิน วิ.ศ. ๑๑๒

⁵⁹⁶ Thaïlande, Annonce royale 'Délivrance du titre de propriété' ère de Rattanakosin 120 (E.B. 2444, 1901). ประกาศ การออกโฉนดที่ ี่ดิน วิ.ศ. ๑๒๐

⁵⁹⁷ Suphapohn Jaranpat, « L'agriculteur et les problèmes sur la protection et le commerce du riz du règne du Roi Rama V au règne du Roi Rama VII », *Revue des sciences humaine et sociale de l'Université de Mahidol* 3 :1, 1979, p. 8.

encadrées et structurées. Ces agriculteurs non-proprétaires étaient abusés notamment par un loyer relativement élevée. La loi 'Attribution de terres pour la subsistance', adoptée en 1943, ouvre la voie à la demande des terres agricoles.

Les années 1961 voient le début de la politique de préservation des espaces naturels. La surface boisée en Thaïlande, en 1961, était d'environ 64% de la superficie du pays selon le recensement des occupations foncières ordonné en 1960 par le premier ministre Sarit Thanarat. Le Conseil des ministres a adopté une résolution⁵⁹⁸ qui déclare réserver mille trois cent parcelles forestières, d'une superficie totale de cent-soixante-quinze millions de rai (vingt-huit millions d'hectares), équivalent à environ 54% de la superficie du pays en « *espaces forestiers permanents par résolution du Conseil des ministres* ». Les parcelles restantes seront allouées pour d'autres motifs, agricole ou non. Le département forestier du ministère des ressources naturelles s'est vu confier la responsabilité de créer des parcs nationaux, sanctuaires de faune et réserves forestières nationales à partir des « espaces forestiers permanents par résolution du Conseil des ministres », en fonction des caractéristiques de chacune de ces forêts.

Vingt ans après, en 1982, seulement cent-seize millions de rai des espaces forestiers permanents, équivalent à 34% de la superficie du pays sont devenus espaces protégés sous différents régimes institués par la loi. Les espaces les plus remarquables sont sauvés à l'état sauvage grâce à la difficulté d'accès, la peur des animaux sauvages dangereux et du paludisme. Cependant, la Thaïlande dans les années 1960 et 1970 était en phase de développement accéléré par le commerce international et la capitalisation du modèle économique. L'agriculture pour la subsistance est transformée en agriculture commerciale. Plus de terres agricoles étaient demandées pour répondre à l'exportation du riz et des produits agricoles. Les espaces forestiers permanents par résolution du Conseil des ministres qui n'étaient pas classés à temps sont devenus, dans les faits, des espaces rasés et sous occupation illégale. Au lieu d'appliquer les sanctions, le conflit entre l'administration et les occupants illégaux a été résolu par le déclassement des espaces protégés en vue de distribuer ces terrains aux occupants qui se prétendaient en situation défavorisée. Les manifestations des agriculteurs en 1974⁵⁹⁹ furent un des facteurs importants de cette décision.

Les réserves forestières nationales, sauvegardées juridiquement, étaient aussi envahies dans les faits. Dans les années 1970, la tension était forte. Le soulèvement populaire du 14 octobre 1973, nommé aussi « *Journée de la grande douleur* » (En anglais 'The Day of

⁵⁹⁸ Thaïlande, Résolution du Conseil des ministres du 14 novembre 1961.

⁵⁹⁹ La manifestation des agriculteurs des districts de Tah-ta-ko, de Nongbua et de Chumseang de la province de Nokornsawan en mai 1974, la manifestation des agriculteurs de la province de Pitsanulok en juillet 1974.

Great Sorrow’) concerne aussi les paysans qui réclament le droit à la terre. Les occupants illégaux dans les réserves forestières nationales qui ont été arrêtés ont attaqué les sièges provinciaux du département forestier. Le 17 janvier 1975, le syndicat des paysans de la Thaïlande a déposé une demande auprès du Premier ministre.

La résolution du Conseil des ministres du 26 février 1985 autorise la délivrance des titres de propriétés aux occupants des terrains dans les réserves forestières nationales avant 1967. Ceux qui s’y sont installés entre 1967 et 1975 ont le droit d’habitation et d’exploitation sans titre de propriété. Les occupants illégaux des terrains dans les réserves entre 1975 et 1985 n’ont que le droit temporaire d’habitation et d’exploitation.

Afin de légaliser la situation des occupants illégaux conformément à cette résolution, le législateur a introduit le droit d’usage des sols et le droit d’occupation des sols dans la loi ‘Réserve forestière nationale’ et la loi ‘Réforme agraire’ que nous examinerons ensuite dans (b).

**b. Le droit d’usage et le droit d’occupation octroyés
conformément aux dispositions de la loi ‘Réserve forestière nationale’
et la loi ‘Réforme agraire’**

L’exploitation de la terre située physiquement dans le périmètre d’une réserve forestière nationale est légale si l’exploitant a le droit d’occupation octroyé dans le cadre de la loi ‘Réforme agraire’ (i) ou le droit d’usage octroyé dans le cadre de la loi ‘Réserve forestière nationale’ (ii).

*i. Le droit d’occupation des parcelles déclassées de la réserve forestière nationale
dans le cadre de la loi ‘Réforme agraire’*

La loi ‘Réforme agraire’ est adoptée en 1975. Les terrains distribués en vertu de cette loi ne deviendront pas des propriétés privées. A la différence des autres lois précédentes, les terres distribuées en applications de cette loi resteront la propriété de l’État. Les agriculteurs-occupants acquièrent un droit d’habitation et d’exploitation contre un loyer très peu élevé. Cependant, les occupants de ces parcelles ne sont pas soumis à la contrainte du régime de la protection des réserves forestières nationales puisque ces parcelles, une fois attribuées par la procédure de la réforme agraire, sont déclassées du régime de la réserve forestière nationale.

L’objectif officiel de la loi ‘Réforme agraire’, prévu dans l’exposé des motifs, est le suivant : « *La Thaïlande est un pays agricole. La majorité de la population thaïlandaise vit du métier d’agriculteur. La terre est une nécessité de base de la production agricole. A*

l'heure actuelle, un nombre important d'agriculteurs ont perdu leurs terrains, devenus locataires et subissent d'un loyer trop important. (...) Les agriculteurs subissent l'injustice causée par le système locatif et de commerce des produits agricoles, ce qui entraîne des difficultés économiques, sociales, administratives, mais aussi politiques du pays de manière considérable. L'État est dans la nécessité de résoudre le problème dans les meilleurs délais, cela par le biais de la réforme agraire, afin d'assurer la terre aux agriculteurs et l'exploitation efficace de la terre, mais aussi par la restructuration du système productif et commercial pour assurer une situation plus juste aux agriculteurs, tout cela conformément à la disposition constitutionnelle relative au principe directeur de la politique de la nation sur la réduction de la disparité économique et sociale».

En principe, l'attribution de parcelles dans le cadre de la réforme agraire ne devrait pas compromettre la surface forestière. Dans sa première version, la réforme agraire n'avait pas à prendre des terrains dans les réserves forestières nationales. Les terrains qui seraient alloués étaient, selon l'article 4 de la loi 'Réforme agraire' E.B. 2518 (1975), les terrains de l'État, les terrains achetés ou expropriés par l'État aux propriétaires non exploitants. Cependant, les terrains acquis n'étaient pas suffisants. Les propriétaires initiaux ne voulaient pas vendre leur terrain à l'Office de la Réforme agraire⁶⁰⁰. L'expropriation, mesure prévue par la loi, n'est pas utilisée. Le processus d'acquisition des terrains est trop lent face à l'ampleur et l'urgence de la situation. Entre 1975 et 1988, l'Office de la réforme agraire a acquis seulement environ 58 000 hectares, soit environ 4 500 hectares par an.

C'est la raison pour laquelle la loi 'Réforme agraire' a été modifiée à deux reprises, en 1976 et en 1989, incluant désormais, dans les réserves forestières nationales, l'espace qui a perdu l'état boisé dans l'espace visé par la réforme agraire, afin de permettre un déclassement des parcelles qui n'ont plus d'état de forêt pour les attribuer aux agriculteurs non propriétaires qui demandent des terrains auprès du gouvernement. Par ailleurs, ces modifications étaient teintées de l'accusation de la corruption législative car l'article 30 fixe le seuil de l'occupation à 100 rai (16 hectares) par foyer, une surface trop large pour subvenir au besoin raisonnable. Par ailleurs, certains occupants illégaux des terrains dans les réserves forestières nationales sont les politiciens⁶⁰¹.

L'article 26 (4) de la loi 'Reforme d'agraire' E.B. 2518 (1975), issu de la modification de la loi de 1989, prévoit que, lorsque le Conseil des ministres autorise la réforme

⁶⁰⁰ L'étude sur la politique de réforme agraire de la Thaïlande, Thailand Development Research Institute, 1992, p. 72.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 78.

agraire dans l'espace classé réserve forestière nationale, l'office de la réforme agraire propose un décret de délimitation des zones de réforme agraire. Ce décret entraîne le déclassement de l'espace visé du régime de la réserve forestière nationale. Cependant, l'entrée en vigueur du décret de délimitation n'a pas d'effet immédiat. Le Conseil d'État, dans son avis n°214/2538 (1995) pose le principe selon lequel tout terrain qui se situe dans une zone de réforme agraire au sein d'une réserve forestière nationale n'est déclassé du régime de la réserve qu'à partir du moment où il fait l'objet d'une attribution effective par l'office de la réforme agraire à un demandeur, dans le souci de maintenir l'applicabilité des incriminations de la loi 'Réserve forestière nationale' sur ces terrains. A défaut, le déboisement et d'autres actions attentatoires aux ressources naturelles ne seraient pas punissables. Par la suite, ce principe posé par l'avis du Conseil d'État est appliqué par le juge⁶⁰².

Cet article est toujours en vigueur même si aujourd'hui, dans la pratique, le Conseil des ministres ne prend plus de décision d'autorisation de la réforme agraire dans les réserves forestières nationales. Cependant, l'office de la réforme agraire continue à distribuer des terrains dans les zones déjà délimitées par décret.

Le déclassement de la réserve forestière nationale pour attribuer aux agriculteurs demandeurs des terres a causé la diminution importante et continue de la surface forestière. Les conséquences indirectes sont l'accentuation du déboisement illégal dans les zones voisines dans les réserves forestières nationales. Les parcelles distribuées se situent loin de la capacité de surveillance de l'administration.

Une partie importante des bénéficiaires de la réforme agraire revendent leurs terrains aux exploitants agricoles de grande surface mais aussi aux exploitants hôteliers⁶⁰³. Dans les autres cas, les bénéficiaires ne sont pas vraiment dans l'état de nécessité. La cour suprême de la Thaïlande a, à plusieurs reprises, rejeté l'appel et validé la décision de révocation de l'autorisation d'occupation des sols émis par l'office de la réforme agraire pour le motif de la disqualification de l'état de nécessité de subvenir à ses besoins. Ce sont, par exemple, une personne qui dispose des propriétés de plus de 100 rai (16 hectares) (décision n°6492/2550), l'homme d'affaire propriétaire de 16 entreprises et 108 parcelles de grande superficie (décision

⁶⁰² Thaïlande, Décision de la Cour suprême n° 15189/2558 (2015).

⁶⁰³ Par exemple, l'exploitant de 'Kririmaya Kao Yai Golf and Spa Resort' détient 644 rai de parcelles attribuées dans le cadre de la réforme agraire. L'enquête a été menée en 2015. Voir les articles de presse suivants : <http://www.thairath.co.th/content/496078>, http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1433935278. L'exploitant hôtelier Bonanza détient 166 rai des propriétés de l'Etat dont 57 rai est des terrains attribués dans le cadre de la réforme agraire et 12 rai de l'espace soumis au régime de la réserve forestière nationale. L'enquête a été menée en 2015. Voir les articles de presse suivants : <http://www.thairath.co.th/content/493992>, https://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=1428498332.

n°4431/2550), le fils qui hérite du droit d'occupation de son père et qui donne la parcelle en location (décision n°2055/2527).

L'autorisation du Conseil des ministres est accordée chacune sur une surface qui perd son état forestier. Cependant, les autres critères, comme les critères de zonage, la discontinuité écologique ne sont pas pris en compte. Ce n'est qu'à partir de 1987 que le Conseil des ministres pose le principe du zonage selon lequel la priorité est accordée aux caractéristiques du milieu⁶⁰⁴. Deux résolutions du Conseil des ministres, du 10 et 17 mars E.B. 2535 (1992) ont classé les réserves forestières nationales, à cette période, d'environ 23,568 millions d'hectares en 3 zones : la zone de conservation (Zone C), la zone économique (Zone E) et la zone agricole (Zone A). Aucune autorisation d'occupation ou d'usage des terres ne peut être accordée dans la Zone C qui est surtout constituée de zones de montagne et de bassins hydrauliques. La Zone C est d'une superficie importante, d'environ 14,112 millions d'hectares.

L'erreur du législateur et des gouvernements thaïlandais dans les années 1960 – 1990 a été notamment la discontinuité de la politique environnementale, le choix de compromettre les espaces forestiers qui avaient été destinés à la préservation et la mauvaise politique de zonage. Ce n'est pas une mesure apte à la réalisation de l'objectif de la réduction de la disparité dans la détention de la terre. Les terrains allouables devaient être les terrains uniquement dans les zones agricoles car la politique de réforme agraire a été une cause principale de la mise en péril des espaces naturels sensibles.

*ii. Le droit d'usage des parcelles non déclassées dans
le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale'*

L'occupation des sols dans le périmètre d'une réserve forestière nationale peut être autorisée conformément aux conditions prévues soit à l'article 16, soit à l'article 16 bis, ou encore à l'article 20. Ce régime est développé à titre complémentaire puisque ces parcelles ne sont pas déclassées du régime de la protection. Cependant, l'autorisation d'occupation des sols produit, dans les faits, un effet attentatoire à l'intégrité de l'état forestier de la réserve, mais aussi la diminution de la surface forestière.

L'autorisation accordée en application de l'article 16 est une autorisation d'usage des sols pour une durée de 5 à 30 ans (article 16 (1)) ou d'exploitation minière pour une durée maximale de 10 ans (article 16 (2)). Cette autorisation est accordée par le directeur

⁶⁰⁴ Thaïlande, Résolution du Conseil des ministres le 1^{er} septembre 1987.

général du département forestier avec l'avis conforme de la commission d'usage du sol dans la réserve forestière nationale. Cet article a servi à partir de 1979⁶⁰⁵ à la légalisation de la situation des occupants illégaux dans l'enceinte des réserves forestières nationales. Il est toujours en vigueur aujourd'hui. La demande d'autorisation n'est ouverte qu'aux personnes publiques ou privées de nationalité thaïlandaise qui sont dans « l'état de nécessité »⁶⁰⁶. L'autorisation ne peut pas être accordée dans les zones de recherche académique, de paysage de valeur, d'habitats de la faune sauvage⁶⁰⁷. Il faut encore que l'autorisation ne compromette pas l'application des règles d'usage des sols dans les zones humides, mangroves et des règles d'usage des ressources naturelles et de la forêt dans les réserves forestières nationales⁶⁰⁸. L'autorisation est interdite sur les parcelles où sont présents plus de 8 arbres de 150 centimètres de hauteur et d'entre 50 à 100 centimètres de diamètre par rai (0,16 hectare) ou plus de 2 arbres d'à partir de 100 centimètres de diamètre par rai.

Le droit d'usage de l'article 16 est un droit personnel non cessible. Le Conseil d'État a été saisi pour avis sur la cession du droit d'usage à un créancier du titulaire du droit d'usage en faillite. Il a rendu l'avis n°1016/2554 refusant la cession pour le motif selon lequel le droit d'usage de l'article 16 de la loi 'Réserve forestière nationale' est un droit personnel. Celui-ci n'est pas dans le patrimoine de la personne et ainsi non partageable parmi les créanciers. Cependant, les fruits cueillis de la plantation sont mis en vente et le revenu peut être réclamé par les créanciers.

Les articles 16 bis et 16 ter ont été introduits en 1985 par la loi 'Réserve forestière nationale' n°3 E.B. 2528 (1985) dans l'objectif d'apporter un soutien aux personnes dans le besoin d'exploiter la terre dans des réserves forestières nationales. L'article 16 bis crée une catégorie de terrains de forêts dégradées appelée « zones de réserve forestière nationale nécessitant la remise en état », à savoir la prairie, le champ, le bois où ne se trouve pas ou peu d'arbres de valeur. L'autorisation d'usage ne peut être accordée qu'aux personnes qui déjà habitaient ou exploitaient les sols, dans les faits, dans le périmètre d'une réserve forestière nationale, avant l'entrée en vigueur des dispositions des articles 16 bis et 16 ter, et qui sont dans

⁶⁰⁵ Thaïlande, Résolution du Conseil des ministres du 28 août 1979 sur la légalisation de la situation des occupants des terres dans les réserves forestières nationales.

⁶⁰⁶ Thaïlande, Règle du département forestier sur l'autorisation d'usage des sols et d'habitation dans le périmètre des réserves forestières nationales E.B. 2548 (2005) ระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยภายในเขต ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๘, art. 5.

⁶⁰⁷ Thaïlande, Règle du département forestier sur l'autorisation d'usage des sols et d'habitation dans le périmètre des réserves forestières nationales E.B. 2548 (2005), art. 8 (1), (3) et (4).

⁶⁰⁸ Thaïlande, Règle du département forestier sur l'autorisation d'usage des sols et d'habitation dans le périmètre des réserves forestières nationales E.B. 2548 (2005), art. 8 (2).

la nécessité de continuer à y rester pour subvenir à leurs besoins. L'autorisation est accordée pour une durée de 5 à 30 ans renouvelable, dans la limite de 20 rai (3,2 hectares) par famille. Ce droit d'habitation et d'usage est conditionné par une habitation et une exploitation effective de la terre. C'est un droit personnel qui est non-cessible sauf à un conjoint ou descendant en cas de décès, conformément à l'article 16 ter. L'autorité administrative peut révoquer l'acte d'autorisation en cas de non exploitation effective de la terre par le titulaire même du droit ou par un membre de sa famille.

A priori, il n'y a plus, aujourd'hui, d'attributions de terrains par le biais des articles 16 *bis* et 16 *ter* de la loi 'Réserve forestière nationale' puisqu'elles étaient destinées à régulariser une situation ponctuelle. Cependant, des autorisations d'usage et d'occupation des sols de l'article 16 sont encore attribuées. Ce droit d'usage, issu d'une autorisation, n'est nullement un droit fondamental. L'autorité administrative conserve le droit de révocation. La récupération de l'espace pour des raisons de zonage ou pour augmenter la surface boisée est moins compliquée.

Les terrains privés, au sein des espaces naturels protégés, causent différents problèmes, plus ou moins graves, en fonction des caractéristiques de chacun des milieux, mais aussi de la finalité de chacun des régimes de protection. En effet, sauf le droit d'usage et le droit d'occupation des sols accordées par le biais des dispositions de la loi 'Réserve forestière nationale', tous les autres terrains privés dans le périmètre des espaces naturels protégés sont exclus de l'applicabilité des dispositions législatives et réglementaires régissant chacun des régimes. Nous examinerons ci-dessous les raisons de ces dispositifs.

B. Les raisons expliquant l'exclusion des parcelles privées de régimes de protection de milieu naturel

Les dispositions législatives et réglementaires des régimes de protection des espaces naturels ne sont pas applicables aux propriétaires personnes privées des parcelles qui se situent physiquement au sein des espaces protégés pour plusieurs raisons. En premier lieu, les régimes de protection des espaces naturels en Thaïlande sont composés des règles sévères ayant des effets fortement compromettants sur l'essence du droit de propriété (1).

En second lieu, le législateur et le juge thaïlandais ont une conception conservatrice et protectrice du droit individuel de propriété et sont moins ouverts aux nouvelles techniques d'aménagement dudit droit (2).

1. Les régimes de protection des milieux naturels remarquables ayant des effets fort compromettants sur l'essence du droit de propriété

Les interdictions prévues par chacune des lois qui nous intéressent ici ne sont pas compatibles avec l'exercice du droit de propriété ni avec le droit de possession foncière. La présence humaine, par exemple, est, en principe, interdite dans les sanctuaires de faune. Les parcs nationaux ne sont ouverts aux visiteurs qu'à titre de récréation, mais toute installation humaine et toute altération des ressources naturelles sont interdites. Par conséquent, l'application de ces interdictions priverait les propriétaires du droit d'usage mais aussi du droit de jouissance du bien.

Les propriétaires personnes privées de terrains exercent les trois attributs du droit de propriété qui sont garantis à l'article 1336 du Code civil et commercial thaïlandais qui n'est jamais remis en cause depuis son entrée en vigueur en 1908 : « *le propriétaire peut user, jouir, et disposer de la chose qui est la sienne* ». Le propriétaire d'un terrain est aussi propriétaire des biens physiquement attachés au terrain conformément à l'article 139 du Code civil et commercial thaïlandais ainsi rédigé : « *un immeuble est le terrain et les biens qui sont attachés au terrain de manière permanente ou forme un même ensemble avec le terrain et inclut aussi les droits réels sur le terrain et les biens attachés au terrain.* » Un arbre est donc un immeuble par nature.

Nous allons examiner les interdictions prévues d'abord dans le cadre du régime du maintien de l'état naturel du milieu et de la protection générale des ressources naturelles (le Parc national) (a), et ensuite dans le cadre des régimes de protection visant des ressources naturelles spécifiques (b).

a. Le régime du maintien de l'état naturel du milieu et de la protection générale des ressources naturelles : le Parc national

Le parc national est un régime destiné à maintenir l'état naturel du milieu et assurer la protection générale de toutes les ressources naturelles qui s'y trouvent, dont les espèces animales et végétales et les minéraux, mais aussi les cours d'eau et le paysage⁶⁰⁹. Il y a, au total, 127 parcs nationaux terrestres et maritimes en Thaïlande correspondant à une

⁶⁰⁹ L'exposé des motifs de la loi 'Parc national'.

superficie totale de 6 219 886 hectares en 2016⁶¹⁰. Le nombre des visiteurs était de 12 981 235 personnes en 2015⁶¹¹.

Le régime du parc national en droit thaïlandais est relativement contraignant. Le régime du parc national est d'abord un régime répressif. Des infractions sont prévues notamment à l'article 16 de la loi 'Parc national'. Le régime d'autorisation préalable vient le compléter. En effet, toute installation humaine et toute exploitation des ressources naturelles sont interdites (i). Néanmoins, les parcs nationaux sont ouverts aux visiteurs mais les activités des visiteurs sont réglementées (ii).

*i. L'interdiction de toute installation humaine
et toute exploitation des ressources naturelles dans le parc national*

Toute installation humaine, tout défrichement et les feux sont interdits⁶¹² sans aucune exception. Aucune disposition de la loi ne prévoit la possibilité de la concession forestière ou de la concession minière dans le parc.

ii. Le parc national ouvert aux visiteurs

Comme le parc national est ouvert au public, dans le but de la récréation et de la recherche, il est nécessaire d'encadrer les activités des visiteurs. Il est interdit aux visiteurs d'apporter en dehors du parc, ni mettre en danger, tout animal⁶¹³, tout arbre et tous les produits issus d'arbre, y compris les résines et le bois⁶¹⁴, toute plante et ses composants, qu'elles soient ses feuilles, ses fleurs ni ses fruits⁶¹⁵, le miel, le charbon de bois, la déjections des chauves-souris⁶¹⁶, les minéraux et toutes les autres ressources naturelles. Il est aussi interdit de mettre en danger la terre, le sable, les pierres, le grenailage⁶¹⁷. L'entrée des animaux domestiques et

⁶¹⁰ Table 3 National Park Area in 2015, disponible sur le site du département des parcs nationaux, la faune sauvage et des espèces végétales de la Thaïlande : <http://www.dnp.go.th/statistics/2558/stat2558.asp>.

⁶¹¹ Table 10 Number of Tourists visiting National Parks in Fiscal Year 2011 – 2015, disponible sur le site du département des parcs nationaux, la faune sauvage et des espèces végétales de la Thaïlande : <http://www.dnp.go.th/statistics/2558/stat2558.asp>.

⁶¹² Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (1).

⁶¹³ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (3).

⁶¹⁴ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (2).

⁶¹⁵ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (8).

⁶¹⁶ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (7).

⁶¹⁷ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (4).

des animaux d'élevage dans le périmètre du parc n'est pas non plus admises⁶¹⁸. La chasse, le tire, l'explosion, le feu d'artifice, l'affichage y sont également interdits sans aucune exception. La déviation ou le barrage des cours d'eau ou d'autres activités qui sont susceptibles de causer le tarissement des cours d'eau sont aussi sanctionnées pénalement⁶¹⁹. Par ailleurs, les visiteurs du parc doivent encore respecter d'autres règles qui sont définies par l'officier compétent après la validation par le ministre⁶²⁰.

Sont soumises à l'autorisation préalable l'entrée des véhicules terrestres et aériens hors le chemin et l'aérodrome⁶²¹ et la portée des équipements de chasse et autres armes dans le parc⁶²².

b. Les régimes de protection visant des ressources naturelles spécifiques

Il s'agit tout d'abord du régime de la réserve forestière nationale qui est destiné à préserver la surface forestière du pays (i) et les régimes de protection de la faune sauvage : le sanctuaire de faune et la zone de non-chasse (ii).

i. La réserve forestière nationale

Il s'agit du régime le plus souple puisque certaines activités économiques peuvent être autorisées dans certaines zones en fonction des caractéristiques du milieu.

En principe, il est interdit à toute personne de détenir, posséder, et d'exploiter de la terre dans le périmètre des réserves forestières nationales⁶²³. Sont également interdits les travaux, le défrichage, le feu, l'exploitation forestière, la collecte des produits non ligneux ou toute autre activité qui compromet l'état de la réserve forestière nationale.

Sont soumis à l'autorisation préalable les activités ayant pour objectif la recherche scientifique ou l'étude, le passage, l'entrée, l'introduction des faunes, l'exploitation forestière et l'exploitation des produits forestiers non ligneux⁶²⁴.

⁶¹⁸ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (11) et art. 16 (12).

⁶¹⁹ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (5).

⁶²⁰ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 18.

⁶²¹ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (9) et art. 16 (10).

⁶²² Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (15).

⁶²³ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1974), art. 14.

⁶²⁴ Thaïlande, Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974), art. 15.

Les autorisations d'usage et l'occupation des sols peuvent être accordées par l'autorité administrative compétente⁶²⁵, mais pour l'exercice des activités comme l'agriculture, le boisement, le pâturage, la recherche ou l'étude scientifique, l'aquaculture, l'exploitation de carrières de grenailage, sables, graviers, kaolin, ou pierres, l'exploitation minière⁶²⁶, ou d'hydrocarbure, mais aussi la création d'un arboretum ou un parc forestier⁶²⁷. Les permis issus de l'application de la loi Réserve forestière nationale sont des actes administratifs conformément à la loi Procédure administrative E.B. 2539 (2006)⁶²⁸.

ii. *Les régimes visant la préservation des espèces animales sauvages :
le sanctuaire de faune et la zone de non-chasse*

La Thaïlande est un des États signataires de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction, signée à Washington le 3 mars 1973, connue sous son acronyme anglais : CITES⁶²⁹. Une partie de la réglementation thaïlandaise est issue de l'implémentation de cette Convention.

Pour gérer une espèce, il faut faire en sorte que l'espèce dispose de son habitat et qu'elle se reproduise. L'instauration des zones spécifiques visant spécialement à conserver la faune sauvage est une mesure nécessaire puisque la survie des espèces dépend notamment de trois conditions : le refuge, l'eau, le nourrisson. La protection de la faune sauvage par la protection des milieux en droit thaïlandais est composée de deux régimes. Le régime du Sanctuaire de faune est un régime de protection sévère, interdisant l'entrée des individus sans autorisation, et appliqué sur des espaces dans les forêts, loin des zones d'habitation humaine. Cependant, dans la pratique, les animaux sauvages peuvent se déplacer dans les zones voisines, proches des communautés humaines, et sur lesquelles l'instauration des Sanctuaires de faune n'est pas la meilleure solution. Le régime de la « zone de non-chasse » est une mesure complémentaire qui vise à protéger la faune sauvage présente aux alentours des sanctuaires de faune. Ces zones-là peuvent être d'une forêt communale ou encore des propriétés d'une

⁶²⁵ Thaïlande, cc, art. 16 (1).

⁶²⁶ La demande de l'autorisation d'une exploitation minière selon la loi sur les mines dans les Réserves forestières nationales ne peut être aussi autorisée que pour une durée de moins de 10 ans. Voir. Loi Réserve forestière nationale E.B. 2507 (1974), art. 16 (2).

⁶²⁷ Thaïlande, Décret ministériel n° 1221 (E.B. 2531) prise en application de la loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1974), art (2)(7).

⁶²⁸ Thaïlande, Loi Procédure administrative E.B. 2536 (1993).

⁶²⁹ CITES: Convention on International Trade in Endangered Species of wild fauna and flora.

personne publique locale ou une parcelle affectée à l'usage direct du public. Ce régime est également régi par la loi 'Préservation et Protection de la faune sauvage' à l'article 42.

α. Le Sanctuaire de faune – zone de non-présence humaine

C'est la raison pour laquelle la présence humaine est interdite⁶³⁰ dans les sanctuaires de faune, à l'exception des cas spécifiques liés à la mission de conservation ou d'études scientifiques – avec une autorisation préalable de l'officier compétent. Sont également interdites toutes les activités qui pourraient assécher ou contaminer les sources d'eau ou altérer l'état de la flore et le sol qui se trouvent dans le périmètre des Sanctuaires de faune⁶³¹. L'interdiction de la chasse dans les sanctuaires s'applique à tous les animaux, classés ou non.

Aucune peine n'est prévue pour la violation de l'article 37, al 1^{er} qui interdit l'entrée dans les sanctuaires sans autorisation. Une peine d'emprisonnement de sept ans au plus et de 100 000 bahts d'amende au plus est prévue pour la violation de l'article 38 qui interdit l'altération de l'état naturel de la flore, le sol et des sources d'eau⁶³². La chasse et toutes les activités qui risquent de mettre en danger un animal ou son nid sont punies d'une peine d'emprisonnement de 5 ans au plus et/ou une peine d'amende de 50.000 bahts au plus⁶³³.

*β. L'interdiction de mettre en danger tout animal et son habitat,
tout plant, le sol et les sources d'eau dans la **Zone de non-chasse***

Comme dans les sanctuaires de faune, la chasse et toutes les activités qui risquent de mettre en danger un animal dans la liste déclarée ou son nid, ainsi que toutes les activités qui pourraient assécher ou contaminer les sources d'eau ou altérer l'état de la flore et le sol qui se trouvent dans le périmètre des Zones interdites à la chasse sont punies d'une peine d'emprisonnement de 7 ans au plus et de cent milles bahts d'amende au plus⁶³⁴.

⁶³⁰ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 37 §1.

⁶³¹ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 38 §1.

⁶³² Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 54 §1.

⁶³³ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 36 et art. 52.

⁶³⁴ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 54 §1.

Il y a à ce jour soixante zones de non-chasse en Thaïlande sur un espace au total d'environ 523.310 hectares et encore deux projets en préparation sur un espace d'environ 37.104 hectares⁶³⁵.

2. La rigidité du droit thaïlandais de la protection des espaces naturels expliquée par une conception protectrice du droit individuel de propriété

La rigidité du droit thaïlandais de la protection des espaces naturels, due à l'exclusion des propriétés et des possessions privées de l'applicabilité des régimes de protection, s'explique aussi par le fait que le législateur et le juge thaïlandais ont une conception conservatrice et protectrice du droit individuel de propriété, et sont moins ouverts aux nouvelles techniques d'aménagement dudit droit.

Le respect du droit de propriété est inhérent à la tradition juridique de la Thaïlande. Il existait déjà, dans l'ancien droit de Siam, des dispositions juridiques de protection du droit de propriété. La liberté d'approprier les biens sans maître, la liberté de vendre ses biens et le droit à l'héritage sont protégés déjà depuis le XIII^{ème} siècle, sous la période de Sukhothai⁶³⁶. Pendant la période d'Ayuthya, étaient garantis aux esclaves le droit de propriété et le droit à la succession. Il est par ailleurs interdit d'agresser les réfugiés politiques et de prendre leurs biens par la force⁶³⁷.

Le droit individuel de propriété est constitutionnellement garanti en Thaïlande depuis 1932, dans la toute première Constitution démocratique du Royaume. La doctrine du droit naturel est privilégiée par les constituants qui choisissent intentionnellement le terme de « reconnaissance » (รับรอง). La Constitution « reconnaît » le droit de propriété, renvoyant à un droit naturel inhérent à la nature de la personne humaine. Par ailleurs, le droit de propriété est un droit « absolu » dans les premières constitutions. Par exemple, l'article 14 de la Constitution

⁶³⁵ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles, Département des parcs nationaux, la faune et la flore, le Bureau de conservation de la faune, La liste des Zones interdites à la chasse en Thaïlande, disponible en ligne sur : <http://web3.dnp.go.th/wildlifeweb/department2.aspx>.

⁶³⁶ Thaïlande, le Stèle gravé n°1 Face 1 : « Ceux qui désirent vendre des éléphants, des chevaux, vendent. Ceux qui désirent vendre des maisons, de l'or, vendent » ; « Lors du décès de toute personne, sa maison, ses vêtements, ses éléphants, (...), ou bien ses plantations passent à ses enfants ». Le Stèle gravé n°1 Face 2: « Les plantations de cocotiers, les manguiers, les tamariniers, appartiennent à ceux qui les plantent ».

⁶³⁷ Thaïlande, l'ancien droit d'Ayutthaya, Loi sur les peines publiques et peines privées, art. 129.

du Royaume de Siam du 10 décembre E.B. 2475 (1932) fait de la propriété « une liberté absolue »⁶³⁸.

L'introduction de la reconnaissance constitutionnelle du droit de propriété en droit thaïlandais en 1932 est inspirée du droit français de la Troisième République. En France, à cette époque-là, le droit de propriété, l'héritage de la Révolution, est conçu comme un droit inviolable et sacré, ce qui se manifeste dans le premier texte révolutionnaire – la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En effet, L'article 2 de la Déclaration a élevé le droit de propriété au rang de « *droit naturel et imprescriptible de l'homme* » à côté de la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression. L'article 17 dispose, en outre, que « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* »

Cette conception révolutionnaire du droit de propriété est traduite ensuite par le code civil de 1804, qui souligne son absolutisme⁶³⁹. Par son article 544 - « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas l'usage prohibé par les lois et les règlements.* » - le code civil a fait du droit de propriété un droit réel absolu, individuel et perpétuel⁶⁴⁰. Nous pouvons déduire de cette formule que l'exercice du droit de propriété peut être restreint par des dispositions légales et réglementaires à ce droit afin de préserver les droits des autres et donc l'intérêt général. Le professeur Pierre Subra de Bieusses est d'avis que cette formule de l'article 544 du Code civil « *marque avec une netteté caractéristique le souci des auteurs d'opposer utilité publique et propriété privée et surtout, sans doute, de protéger la propriété privée si récemment conquise, en particulier contre l'emprise de l'État qui pourrait se révéler trop autoritaire ; la finalité du droit apparaît alors restrictive, négative* »⁶⁴¹.

Au cours du XX^{ème} siècle, la conception du droit de propriété du Code civil s'est transformée, cela par l'arrivée de la conception de la fonction sociale de la propriété selon

⁶³⁸ Thaïlande : Constitution de la Royaume de Siam, E.B. 2475 (1932), art. 14 : « Dans les limites des dispositions légales, toute personne a une liberté absolue de son corps, de logement, de propriété, d'expression écrite et orale, de publicité, d'éducation, de réunion ouverte, d'association, et de profession. »

⁶³⁹ Cependant, certains auteurs ont critiqué ces formules en soutenant que le caractère sacré du droit de propriété fait aujourd'hui défaut car elles n'ont pas de portée juridique précise. Voir Christian Mouly, « place de la propriété parmi les droits de l'homme », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 35.

⁶⁴⁰ Sophie DRUFFIN-BRICCA, Laurence-Caroline HENRY, *Droit des biens : propriété individuelle, propriété collective, propriété démembrée*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions 2013, p. 48.

⁶⁴¹ Pierre Subra de Bieusses, *Les Servitudes administratives*, Paris, Éditeur Berger-Levrault, 1976, p.71.

laquelle la propriété est un droit mais aussi une fonction attribuée pour accomplir un devoir envers la collectivité⁶⁴². Cette conception de la fonction sociale de la propriété n'est pas reçue en droit thaïlandais, ce qui explique le décalage constaté entre les deux droits.

La fonction sociale de la propriété, selon le Professeur Léon Duguit est la conception selon laquelle « *la propriété reposant uniquement sur l'utilité sociale du bien et ne doit exister que dans la mesure de cette utilité sociale. Le législateur pourrait lui apporter toutes les restrictions conformes aux besoins sociaux auxquels elle correspond* »⁶⁴³. La propriétaire peut exercer son droit mais il ne peut pas nuire aux intérêts ni aux besoins de la société. Le phénomène de socialisation du droit de propriété se manifeste par des restrictions à son exercice pour préserver des intérêts de la société.

L'absolutisme du droit de propriété est donc progressivement atténué au cours du XX^{ème} siècle par la prolifération des instruments qui limitent l'exercice du droit de propriété, à savoir l'emploi de la formule classique de l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais aussi par d'autres formes d'intervention de la puissance publique en matière immobilière : la servitude, la préemption par exemple. Certains auteurs ont évoqué une mise en condition de la propriété tendant à la vider d'une bonne partie de sa substance⁶⁴⁴. Pour les autres, le droit de propriété est devenu « *un droit de l'homme de second rang* » en s'appuyant sur les atteintes portées à la propriété immobilière par les règlements d'urbanisme et des nationalisations⁶⁴⁵ : « *Il peut être réduit, trituré, limité ou exclu, en fonction des objectifs d'intérêt général qui les justifient. Nous voyons en France depuis ces quarante dernières années que les droits des propriétaires ont été limités de manière croissante par des dispositions législatives et réglementaires, notamment dans les domaines de la protection de l'environnement, de l'aménagement du territoire, de l'agriculture et de la fiscalité* »⁶⁴⁶.

La théorie de la fonction sociale de la propriété servirait à justifier l'introduction dans le droit thaïlandais des mesures d'aménagement de la propriété foncière, qui sont

⁶⁴² Sophie Druffin-Bricca, Laurence-Caroline Henry, *Droit des biens : propriété individuelle, propriété collective, propriété démembrée*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions 2013, p. 48.

⁶⁴³ Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 644, disponible en ligne sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9326546/f18.image>.

⁶⁴⁴ Pierre Subra de Bieusses, *Les Servitudes administratives*, Paris, Éditeur Berger-Levrault, 1976, p.72.

⁶⁴⁵ Christian Mouly, « place de la propriété parmi les droits de l'homme », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 34-35.

⁶⁴⁶ Martin Denys, « à la recherche d'un équilibre entre droit de propriété et environnement dans l'Union européenne », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 94-95.

nécessairement restrictives du droit de propriété. Ces restrictions sont justifiées par l'intérêt général de la société dans son ensemble, à savoir une protection plus efficace des aires naturelles.

§2. La proposition de mesures d'aménagement de la propriété foncière pour une protection plus efficace des aires naturelles

D'après un recensement réalisé par l'Office du développement économique et social de la Thaïlande en 2008, il y a environ cinq cent mille parcelles privées dans les aires protégées, d'une superficie d'environ dix millions de rai (1,6 million d'hectares), dont une partie est dans des zones de montagne ou de bassin hydraulique⁶⁴⁷. L'installation humaine dans les aires de protection facilite la commission des infractions forestières dans les espaces soumis aux régimes de protection. Il y a environ six mille à sept mille infractions constatées par an. La superficie endommagée par des infractions correspond à environ quatre cent mille rai (soixante-quatre mille hectares) par an⁶⁴⁸.

A partir des années 1990, les gouvernements successifs proposent différentes solutions à ce problème d'occupation privée des sols dans les aires protégées. Par exemple, la Résolution du Conseil des ministres du 30 juin E.B. 2541 (1998) prescrit le contrôle des habitants dans les aires protégées. Elle propose une délocalisation aux habitants en situation légale (les cas où la date d'acquisition de la parcelle est antérieure à la date de la création de l'aire protégée), mais dont la parcelle se situe géographiquement dans les forêts de grande valeur, ou encore dans les zones de montagne et de bassin versant. Cependant, la plupart des parcelles privées se situent dans ces zones-là. La délocalisation est difficile et la résolution n'a pas abouti à une solution satisfaisante.

En dépit de ces échecs successifs, l'objectif fixé dans la Stratégie pluriannuelle du département forestier (2016 – 2021) reste, dans la continuité des politiques antérieures, de réduire au minimum l'occupation humaine dans les forêts de haute valeur (HCV – High Conservation Value) et dans les bassins versants de deuxième classe, mais aussi d'exclure toute occupation des sols dans les bassins versants de première classe⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles, *La stratégie du département forestier de 2016 – 2021*, disponible en ligne : http://forestinfo.forest.go.th/Content/file/forest%20strategy%2059_64.pdf, pp. 23-24.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles, *La stratégie du département forestier de 2016 – 2021*, disponible en ligne : http://forestinfo.forest.go.th/Content/file/forest%20strategy%2059_64.pdf, pp. 45-46.

Face à cette problématique, il est donc nécessaire de rechercher les moyens juridiques qui permettent de réaliser les objectifs ci-dessus. Le droit français, plus ample dans les moyens d'aménagement de la propriété foncière, serait une source d'inspiration favorable. Deux catégories de moyens juridiques seront ici proposées pour réduire l'occupation privée des sols dans les aires naturelles. Il s'agit, d'une part, des moyens juridiques d'*acquisition* des parcelles privées par les personnes publiques (A), et, d'autre part, les moyens juridiques d'inclusion des parcelles privées dans le champ d'application des régimes de protection des aires naturelles (B).

A. Les moyens juridiques d'acquisition des parcelles privées dans les aires protégées

La nécessité de la protection des espaces naturels par acquisition est soutenue par plusieurs auteurs. Selon les explications apportées par le professeur *Michel Prieur*, « *les mesures de police et les servitudes ne sont pas toujours suffisantes pour garantir une protection adéquate des milieux naturels, surtout lorsque ces milieux sont fragiles, (...). Parfois la présence de risques insurmontables exige, au nom de la sécurité publique, d'obliger les propriétaires à s'en aller.* »⁶⁵⁰

Gwenaël Le Fouler partage cet avis, pour lui, « *les objectifs* (de protection des espaces naturels sensibles) *ne peuvent être atteintes sans procéder à des acquisitions foncières. Et la rareté des terrains disponibles rend ces acquisitions difficiles* »⁶⁵¹. Les instruments traditionnels de l'action publique en matière de protection de l'environnement sont tout d'abord la réglementation et, quand le premier ne suffit plus, l'appropriation directe des terres à protéger⁶⁵².

Il pourrait être défini deux catégories d'outils d'acquisition de parcelles privées par les personnes publiques, les instruments d'acquisition forcée (1), d'une part, et les instruments d'acquisition à l'amiable (2), d'autre part.

⁶⁵⁰ Michel Prieur. *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6e édition.

⁶⁵¹ Gwenaël Le fouler, *Les droit de préemption*, Paris, Berger-Levrault, 2012, p.25.

⁶⁵² Eve Truilhé-Marengo, « Propriété, Biodiversité, et procédé contractuel : quelques observations à propos des contrats Natura 2000 », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio, *Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 165-176, p. 165.

1. L'hésitation dans la mise en application des instruments d'acquisition forcée en Thaïlande

En Thaïlande, les parcelles privées dans les aires naturelles protégées sont des propriétés privées, d'une part, et d'autres types d'occupation foncière organisées par les lois spéciales, d'autre part. L'instrument d'acquisition forcée des propriétés privées est un procédé bien connu, à savoir l'expropriation pour cause d'intérêt public. L'expropriation pour cause de protection des espaces naturels en droit thaïlandais est un procédé disponible mais non utilisé (a). La récupération des espaces sous d'autres régimes d'occupation foncière, quant à elle, est possible conformément aux lois spéciales, mais difficilement applicable dans la pratique (b).

a. L'expropriation pour cause de protection des espaces en droit thaïlandais : procédé disponible mais non utilisé

Le ministère des ressources naturelles de la Thaïlande peut, en principe, récupérer les propriétés privées qui se situent dans les aires protégées par la voie d'expropriation puisque « *l'acquisition des ressources naturelles* » est une cause d'intérêt public d'expropriation expressément prévue par les constitutions thaïlandaises depuis 1949⁶⁵³, mais aussi prévue à l'article 5 de la loi sur l'expropriation E.B. 2530 (1987). « *L'amélioration et la préservation de la qualité environnementale* »⁶⁵⁴ apparaît dans les constitutions thaïlandaises de 1997 et de 2007. Hormis cela, aucune disposition législative n'est prévue sur l'expropriation pour cause de protection des espaces naturels.

Il existe quelques expropriations et tentatives d'expropriation pour cause d'intérêt public environnemental (centre d'épuration des eaux usées⁶⁵⁵) ou encore d'exploitation des ressources naturelles (la recherche des sources pétrolières⁶⁵⁶, la production

⁶⁵³ Elle apparaît dans les constitutions de 1949, 1991, 1997 et 2007.

⁶⁵⁴ L'article 49 et Constitution de 2007 qui a repris les termes de l'article 42 de la Constitution de 1997 : « *L'expropriation d'un bien immobilier n'est possible qu'en vertu d'une loi visant spécifiquement les services publics, les besoins de la défense nationale, l'exploitation des ressources naturelles, la planification urbaine et rurale, l'amélioration et la préservation de l'environnement, le développement agricole et industriel, la réforme foncière et les autres intérêts publics. Le propriétaire ou autres ayants droit qui subissent une perte du fait de l'expropriation perçoivent dans un délai approprié une juste indemnité conformément à la loi.* »

⁶⁵⁵ Thaïlande, Décret sur la détermination du périmètre des espaces à exproprier dans les sous-districts Paknampo et Nakornsawan-ook d'district Muang-Nakornsawan de la province de Nakornsawan E.B. 2550 (2007).

⁶⁵⁶ Thaïlande, Décret sur la détermination du périmètre des espaces à exproprier dans la province de Samutsakorn (districts Muang Samutsakorn et Katumban), la province de Samutprakarn (districts Muang Samutprakarn et Prapadeang) et la province de Thonburi (districts Bangkhunthien et Rajaburana) E.B. 2500 (1957).

du lignite ⁶⁵⁷). Cependant, l'administration thaïlandaise n'a jamais exproprié une propriété privée afin de l'annexer à une aire protégée. Il est arrivé seulement une fois, en 2007, qu'une zone de non-chasse soit créée ⁶⁵⁸ sur des espaces déjà expropriés par le Département de l'irrigation pour construire un barrage-réservoir⁶⁵⁹ dans l'objectif de prévention des risques d'inondation et d'approvisionnement de l'eau aux terrains agricoles.

En Thaïlande, l'expropriation est un procédé qui est moins souvent utilisé qu'en France, du fait d'une procédure relativement plus sévère, à savoir l'adoption d'une loi d'expropriation. Cependant, en cas d'urgence et nécessité impérieuse, le Conseil des ministres peut exproprier par une simple adoption d'une notification. Par ailleurs, l'expropriation n'est, en pratique, pas utilisée que pour des motifs de nécessité. La plupart des expropriations sont pour des causes d'intérêt public indispensables comme les grands travaux, à savoir les routes, canaux, chemins de fer, et les opérations d'intérêts collectifs. Sur ce point, le droit thaïlandais de l'expropriation ressemble à la genèse du droit français de l'expropriation.

En France, au cours du XIX^{ème} siècle, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'était utilisée aussi que pour des motifs de nécessité. Les causes d'utilité publique permettant une expropriation furent strictement déterminées par la loi. Cette interprétation stricte dura jusque sous la Cinquième République à l'exception de la période de 1810-1832 et la Seconde Empire. L'expropriation pour les grands travaux de l'État était de la compétence du législateur, qui constatait l'utilité publique par le biais d'une loi. Pour des travaux de moindre importance, entrepris à l'initiative des départements et des communes, la déclaration d'utilité publique était prononcée par un règlement d'administration publique ⁶⁶⁰ et « *de manière générale, l'utilité publique résultait d'une notion étroite, liée aux concepts d'ouvrage public,*

⁶⁵⁷ Thaïlande, Décret sur la détermination du périmètre des espaces à exproprier dans le sous-district Dongdam, l'district Li de la province de Lampoun E.B. 2537 (2004).

⁶⁵⁸ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles de l'environnement sur la création de la zone de non-chasse sur les réserves forestières nationales Palantharid et Chaïbadan et les espaces expropriés par le Département de l'irrigation dans la province de Saraburi (Sous-districts Wangmuang et Khampran d'District Wangmuang) et la province de Lobburi (Sous-districts Manaowan, Koksalong et Nongbua d'District Pathananikhom, Sous-districts Thadindam, Chaibadan, Makokwan, Muangkhom, et Lamnaraï d'District Chaibadan, et Sous-districts Thaluang et Keangpakkoud d'district Thaluang) du 7 mars E.B. 2550 (2007).

⁶⁵⁹ Thaïlande, Annonce du Conseil des ministères sur l'expropriation par procédure d'urgence et nécessité impérieuse des biens immeubles dans la province de Lobburi (Sous-districts Buachoum, Lamnaraï, Thamanao, Thadindam,, Chaïbadan, Muangkhom, et Makokwan, d'District Chaibadan, Sous-districts Thaluang et Keangpakkoud d'district Thaluang et Sous-districts Manaowan, Koksalong, Namsud et Nongbua d'District Pathananikhom) et la province de Saraburi (Sous-districts Wangmuang et Khampran d'District Wangmuang) du 17 décembre E.B. 2540 (1997).

⁶⁶⁰ Loi du 3 mai 1841, art. 3 ; Loi 27 juillet 1870, art. 1 et 2.

de domaine public, de services publics »⁶⁶¹. Ce n'est qu'à partir des années 1940 que la notion de plus en plus extensive de service ou 'mission de service public' devait conduire à exproprier, pour des motifs de simple intérêt général⁶⁶². De nombreuses lois ont contribué à l'élargissement de la notion d'intérêt public. L'expropriation pour des fins d'utilité publique environnementale est ainsi relativement récente.

En droit français d'aujourd'hui, nous pouvons compter plusieurs dispositifs d'expropriation d'utilité publique environnementale : l'expropriation en vue des travaux d'épuration et de dépollution des eaux⁶⁶³, l'expropriation pour risques naturels et technologiques⁶⁶⁴, l'expropriation pour la protection des captages d'eau potable⁶⁶⁵, l'expropriation pour réhabilitation des sites pollués⁶⁶⁶, et l'expropriation en vue d'un classement des monuments naturels et des sites⁶⁶⁷.

En matière de protection des espaces naturels, l'expropriation est d'abord prévue par le Code de l'environnement pour la sauvegarde de l'espace littoral et le respect des sites naturels et pour l'équilibre écologique de l'espace littoral⁶⁶⁸, mais aussi pour le classement des monuments naturels et sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général. Ce sont les

⁶⁶¹ Jeanne Lemasurier, *Le droit de l'expropriation*, Paris : Ed. Economica, 2001, p. 71. « De nombreuses lois ont contribué à l'élargissement de la notion d'intérêt public. Par exemple, la loi du 14 juillet 1856 sur le thermalisme permettait d'exproprier une source thermale et la loi du 15 février 1902 visant la disparition des îlots et quartiers insalubres permettait l'expropriation dans un but de santé et d'hygiène publique. Les lois du 31 décembre 1913, 2 mai 1930 et 30 décembre 1967 sur la conservation des sites et monuments historiques permettaient l'expropriation dans un but historique et scientifique. La loi du 27 septembre 1941 permet l'acquisition d'immeubles pour pratiquer des fouilles archéologiques. La loi du 27 juillet 1880 prévoyait l'expropriation en faveur du concessionnaire des mines. La loi de Finances du 29 mars 1958 pour poser des oléoducs et stocker les réserves d'hydrocarbures, la loi du 16 octobre 1919, en faveur du concessionnaire de la chute d'eau. En matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, la loi foncière du 6 août 1953 – pour construire des habitations à loyer modéré. »

⁶⁶² CE, 20 déc. 1938, Cambieri, concl. Josse P.L., D. 1939, III, 15, expropriation pour une auberge de jeunesse

⁶⁶³ C. expropriation, art. L. 21-1-3° et L. 411-1-4°.

⁶⁶⁴ C. envir., art. L. 561-1 à 5 et R. 561-1 à 17.

⁶⁶⁵ CSP, art. L. 1321-2.

⁶⁶⁶ C. envir., art. L. 556-3.

⁶⁶⁷ C. envir., art. L. 341-12 : « A compter du jour où l'administration chargée des sites notifie au propriétaire d'un monument naturel ou d'un site non classé son intention d'en poursuivre l'expropriation, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à ce monument naturel ou à ce site. Ils cessent de s'appliquer si la déclaration d'utilité publique n'intervient pas dans les douze mois de cette Annonce. Lorsque l'utilité publique a été déclarée, l'immeuble peut être classé sans autre formalité par arrêté du ministre chargé des sites. » NCF, art. L. 141-7, NCF, art. L. 142-2.

⁶⁶⁸ C. env., art. L. 322-4.

raisons scientifiques qui justifient l'application de l'expropriation pour protéger les ressources naturelles dans les sites⁶⁶⁹.

L'expropriation est aussi possible dans une réserve naturelle classée ou proposée pour le classement où la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux (...). Elle est également possible dans un milieu naturel, présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader, ou encore dans un espace naturel sensible⁶⁷⁰, dans le but de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et assurer la sauvegarde des habitats naturels, ainsi que dans les forêts de protection⁶⁷¹ dont le maintien s'impose pour des raisons écologiques, quel que soient les propriétaires.

Comment expliquer alors le phénomène de l'élargissement des motifs de l'expropriation ? Selon le professeur Struillou, l'évolution du contenu du motif de l'expropriation s'explique par l'évolution des valeurs de la société française, avec l'élargissement des missions considérées comme relevant de l'appareil d'État⁶⁷². Il y a donc une liaison étroite entre l'évolution du contenu de l'intérêt général et l'évolution du rôle de l'État. Il est soutenable alors que l'expropriation pour cause d'intérêt général de la préservation des ressources naturelles serait légitimée par le fait que la société considère celle-ci comme une mission de l'État.

La préservation des espaces naturels est indéniablement une des missions primordiales de l'État thaïlandais, par le fait de son rôle de protecteur principal des espaces naturels. Il est donc défendable que le procédé de l'expropriation soit utilisé, par l'autorité thaïlandaise, pour acquérir des propriétés privées dans les aires protégées, afin de mieux préserver l'état naturel de celles-ci. Aujourd'hui, l'autorité compétente peut déjà le faire par le biais de la loi sur l'expropriation. Cependant, pour éviter des contestations, il serait souhaitable de prévoir l'expropriation pour cause de préservation des aires naturelles dans les lois concernées, à savoir la loi sur le parc national, la loi sur la préservation et la protection de la faune sauvage, et la loi sur la réserve forestière nationale.

⁶⁶⁹ C. env., art. L. 341-12 et L. 341-14.

⁶⁷⁰ C. urb., art. L. 142-1 et suivant.

⁶⁷¹ C. forestier, art. L. 411-1 et suivant.

⁶⁷² Jean-François Struillou, Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique : Contribution à l'étude de l'évolution du droit français au regard des principes dégagés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits et l'homme, Paris, l'Harmattan, 1996, p. 152.

Il est intéressant de noter que l'élargissement de la cause d'utilité publique de l'expropriation en droit français est compensé par le développement de la théorie jurisprudentielle du bilan coût-avantage. Elle offre une meilleure garantie du droit de propriété lors du contrôle *a posteriori*, recours individuels formés par les propriétaires affectés et lors des recours collectifs par les associations. En effet, « *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* »⁶⁷³. Au contraire, le juge administratif thaïlandais opère le contrôle sur le caractère juste de l'indemnité⁶⁷⁴, la conformité de l'usage réel des parcelles expropriées à la cause d'intérêt public d'expropriation précisée dans la loi d'expropriation⁶⁷⁵, la superficie de la parcelle au regard de la nécessité réelle⁶⁷⁶, mais il n'opère pas le contrôle d'opportunité sur le contenu de l'intérêt public d'expropriation. Serait-il alors maladroit de soutenir que l'administration thaïlandaise utilise le procédé de l'expropriation pour préserver l'état naturel des aires protégées ?

La réponse serait plutôt négative. En effet, le contrôle de la cause d'expropriation par le juge français fait polémique car le juge est obligé de se situer ici sur le terrain de l'opportunité, faute de dispositions précises susceptibles d'éclairer le contenu de « *l'utilité publique* »⁶⁷⁷, alors que cela relève du champ de légitimité des pouvoirs publics⁶⁷⁸.

b. La récupération des espaces sous d'autres régimes d'occupation foncière

Nous avons déjà expliqué dans §1 (A) de la section I de ce Chapitre que le régime foncier en droit thaïlandais s'étend au-delà du régime de la propriété. Le code foncier se réfère

⁶⁷³ CE ass., 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, Rec. 409, concl. G. Braibant ; CE, 20 octobre 1972, Sté Civile Sainte Marie, Rec. 657, conclu. Morisot.

⁶⁷⁴ Thaïlande, décisions de la cour administrative suprême n° 323/2552 (2009) et 461/2553 (2010).

⁶⁷⁵ Thaïlande, décision de la cour administrative suprême n° 884/2556.

⁶⁷⁶ Thaïlande, décision de la cour administrative suprême n° 105/2555 (2012).

⁶⁷⁷ Guy Braibant, l'initiateur de la théorie de bilan avait préconisé dans ses conclusions sur l'arrêt Ville Nouvelle-Est qu'« il n'est pas question que vous exerciez à la place de l'administration les choix discrétionnaires qui lui appartiennent (...). C'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social et financier anormalement élevé et dépourvu de justifications, que vous devez intervenir. Ce qui importe c'est que votre contrôle permette de censurer les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées. »

⁶⁷⁸ René Hostiou, « Utilité publique et Expropriation. La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à la propriété privée et à la qualité de l'environnement », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio, Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 121-128, p. 122.

au droit d'occupation foncier par le terme de « droit foncier » qui comprend le droit de propriété (กรรมสิทธิ์), d'une part, et le *droit de possession foncière* (สิทธิครอบครอง)⁶⁷⁹, d'autre part.

Le droit de possession foncière au sens du droit foncier thaïlandais n'est pas la possession *de facto* d'un bien au sens de l'article 1367 code civil et commercial thaïlandais⁶⁸⁰. Ce qui génère l'intérêt dans ce cas, ce sont les parcelles octroyées, soit en vertu du code foncier, soit de la loi 'Réforme agraire', soit de la loi 'Réserve forestière nationale', ou encore de la loi 'Attribution de terres pour la subsistance' et qui se situent dans l'enceinte ou aux alentours des sites protégés, le plus souvent des réserves forestières nationales et les parcs nationaux. Les occupants détiennent chacun un *certificat d'usage foncier* (หนังสือรับรองการ ปะโยชน์), délivré à titre de preuve.

Pour atteindre l'objectif de réduire au minimum l'occupation humaine dans les forêts de haute valeur et dans les bassins versants de deuxième classe, mais aussi d'exclure toute occupation des sols dans les bassins versants de première classe conformément à la stratégie pluriannuelle⁶⁸¹, par quel moyen le ministère des ressources naturelles procède-t-il alors pour réacquérir ces parcelles agricoles ?

En premier lieu, le *droit de possession foncière* n'est pas le droit de propriété. Il s'agit, avant tout, d'un droit d'usage et d'exploiter le bien. C'est un droit qui subit, par sa nature, des restrictions découlant de la finalité de la loi qui organise son octroi. L'usage autorisé est de type agricole. En second lieu, toute parcelle dotée d'un *certificat d'usage foncier* appartient à l'État et non pas à son détenteur. Le *droit de possession foncière* est donc un droit révocable conformément aux conditions préalablement définies par la loi. Au dos du *certificat d'usage foncier*, sont inscrites les conditions d'usage et de transfert du bien. La cession n'est possible que par succession ou par cession-retour à l'autorité compétente⁶⁸². S'applique aussi aux parcelles dotées des certificats d'usage foncier la prescription acquisitive d'un an au profit

⁶⁷⁹ Thaïlande, Code foncier, art. 1, al. 2 : « Le droit foncier signifie le droit de propriété et comprend aussi le droit de possession foncière ».

⁶⁸⁰ L'article 1367 du code civil et commercial thaïlandais : « Toute personne qui détient une chose pour soi-même a le droit de possession sur la chose ». La définition de la possession en droit thaïlandais est quasi similaire que la définition de la possession de l'article 2255 du Code civil français : « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient et qui l'exerce en notre nom ».

⁶⁸¹ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles, *La stratégie du département forestier de 2016 – 2021*, disponible en ligne : <http://forestinfo.forest.go.th/Content/file/forest%20strategy%202016-2021.pdf>, pp. 45-46.

⁶⁸² Thaïlande, Loi 'Restructuration des terres agricoles' E.B. 2517 (1974), art. 44 ; Loi 'Réforme agraire' E.B. 2518 (1975), art. 39.

d'une autre personne privée, ou de 5 ans au profit de l'État ou la personne publique compétente⁶⁸³. La vente et la donation des titres d'occupation octroyés sont interdites⁶⁸⁴.

Il est donc, par principe, plus facile pour l'État de récupérer ces parcelles⁶⁸⁵. Celles-ci reviendront obligatoirement à l'État en cas d'abandon et le décès sans héritier de l'occupant. En pratique, le retour des parcelles à l'autorité compétente est relativement rare. Les modalités d'acquisition forcée ne sont pas prévues par les lois concernées. En tout cas, elles doivent être accompagnées d'une compensation car le *droit de possession foncière* au sens du code foncier bénéficie de la garantie constitutionnelle par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle thaïlandaise au même titre que le droit de propriété.

En effet, dans la décision n° 13/2556 (2013), la Cour affirme que l'esprit de la Constitution est de garantir aux personnes la sécurité de la détention des biens, et que « *la propriété et la possession des biens sont protégées et ne peuvent être privées que par le biais de la loi, cela conformément à l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le propriétaire ou le possesseur foncier ont une légitimité absolue d'exploiter leur bien. Si l'État souhaite faire usage des biens, propriété ou possession foncière des personnes privées, l'État doit compenser cet usage par une juste indemnité, cela étant un principe important de l'exercice des prérogatives de puissance publique par l'État libéral et démocratique.* »

Cette décision de la Cour constitutionnelle fait polémique. L'octroi, par l'État, du droit d'usage des parcelles agricoles n'entrerait-il pas dans le cadre d'un contrat de location de longue durée et sans contrepartie ? L'État, en tant que propriétaire et partie contractante n'est-il pas investi du droit de résilier unilatéralement le contrat ? En effet, les *certificats d'usage foncier* thaïlandais auraient la même finalité que celle des baux ruraux de l'article L142-6 du Code rural, conclus entre la SAFER (Société d'aménagement foncier et d'établissement rural) et les exploitants agricoles, à savoir la fourniture des terres agricoles aux exploitants qui en ont besoin.

Il reste à préciser, en outre, que chacune de ces parcelles est soumise à des régimes juridiques différents. Lorsqu'il s'agit des parcelles agricoles attribuées en vertu de la

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ Soucieux du démantèlement des parcelles à cause de la succession, l'Office de la réforme agraire voulait encadrer la succession par la limitation du nombre d'héritier à une personne. Le Conseil d'Etat, dans un avis consultatif, a considéré que même si l'arrêté ministériel a pour objectif la prévention du démantèlement des parcelles, ce qui est dans l'intérêt agricole conformément à l'esprit de la loi sur la Réforme agraire, aucune disposition législative n'accorde le pouvoir à l'administration de créer un régime spécial de succession ayant pour effet la privation des droits de succession.

loi sur la réserve forestière nationale, le changement de destination des parcelles est décidé au niveau du ministère des ressources naturelles, autorité d'application de la loi sur la réserve forestière nationale. Cependant, pour les parcelles agricoles attribuées en vertu de la loi sur la réforme agraire, ou encore de la loi sur l'attribution de terres pour la subsistance, le déclassement et le reclassement doivent passer par les procédures prévues par chacune des lois concernées.

Face à la rigidité des modalités d'acquisition forcée des parcelles privées, l'autorité publique dispose aussi des instruments de facilitation en vue d'acquérir à l'amiable des parcelles privées. Ces instruments seraient moins attentatoires au droit individuel de propriété et droit de possession foncière puisque son détenteur manifeste sa propre volonté d'aliéner son bien.

2. La proposition d'introduire en droit thaïlandais les instruments d'acquisition à l'amiable des propriétés foncières

Le procédé conventionnel repose, en principe, sur le consentement, à un moment ou à un autre, du destinataire de la norme, ce qui est à la fois sa limite et son avantage. La préemption, mode d'acquisition plus subtile, intervient au moment où le propriétaire souhaite aliéner son bien (a). Elle pourrait être complétée par des mesures incitatives en faveur de l'aliénation volontaire de la propriété foncière (b).

a. La préemption, outil d'acquisition prioritaire des propriétés intervenant au moment où le propriétaire souhaite aliéner son bien

Le droit de préemption permet aux personnes publiques d'acquérir prioritairement une propriété à l'occasion de sa vente, en se substituant à l'acquéreur pressenti par le propriétaire. Le droit de préemption figure au nombre des instruments qui facilitent l'acquisition foncière au service de la protection des espaces naturels sensibles. Cet instrument juridique n'est pas inconnu dans les autres pays⁶⁸⁶, mais il est encore absent en droit thaïlandais. L'introduction du droit de préemption en droit thaïlandais pourrait contribuer à l'acquisition des espaces sensibles, actuellement détenus par les personnes privées, en vue de les annexer aux aires de protection.

⁶⁸⁶ La Région flamande dispose aussi du droit de préemption nature (Recht van voorkoop) instauré par les articles 37 à 40 du décret du 21 oct. 1997.

À la différence de l'expropriation, la préemption ne peut intervenir que si le propriétaire manifeste l'intention d'aliéner son bien. Elle est donc subordonnée à l'acte volontariste du propriétaire⁶⁸⁷. Le régime juridique du droit de préemption dans les espaces naturels sensibles a été institué en France par la loi du 18 juillet 1985⁶⁸⁸ qui succède au régime des périmètres sensibles instaurés par le décret du 26 juin 1959⁶⁸⁹ et la loi de finances pour 1961⁶⁹⁰. Depuis 1985, la compétence d'exercer le droit de préemption dans des espaces naturels sensibles a été transférée au département⁶⁹¹. Aujourd'hui les dispositions régissant le droit de préemption ont été codifiées en 2015 aux articles L.142-2 et suivants du Code de l'urbanisme.

Le département peut créer des zones de préemption⁶⁹² pour mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, cela dans le but de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels⁶⁹³.

Une autre contrainte imposée au département concerne l'obligation d'ouvrir ces espaces au public⁶⁹⁴, sauf si la fragilité du milieu naturel exige la fermeture⁶⁹⁵, en raison de la qualité du paysage ou de leurs habitats, ou encore en raison de la richesse de la faune et de la flore sauvages qu'ils contiennent. La création des zones de préemption est accompagnée par des moyens de financement. Les acquisitions foncières sont financées par la taxe départementale des espaces naturels sensibles qui est instituée par délibération du Conseil général⁶⁹⁶.

Ce procédé, s'il est introduit en droit thaïlandais, va faciliter l'acquisition des espaces pour les annexer aux régimes de protection des espaces naturels. L'introduction du

⁶⁸⁷ René Hostiou, Jean François Struillou, *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 2.

⁶⁸⁸ Loi n° 85-729 du 18 juil. 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

⁶⁸⁹ Les périmètres sensibles ont été instaurés par le décret n° 59-768 du 26 juin 1959 tendant à préserver le caractère du littoral Provence Côte-d'Azur. Ord. n° 58-1447, 31 déc. 1958 relative à diverses opérations d'urbanisme : JO 4 janv. 1959, p. 246.

⁶⁹⁰ Le droit de préemption de l'Etat sur les terrains dans les périmètres sensibles a été instauré par la loi n° 60-1384 des finances pour 1961 du 23 décembre 1960.

⁶⁹¹ La réforme issue de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité permet au Conservatoire du littoral de prendre l'initiative de la création d'un périmètre de préemption, à défaut d'intervention du département.

⁶⁹² C. urb., art. L. 215-1, créé par Ord. n° 2015-1174 du 23 septembre 2015, art. 4.

⁶⁹³ C. urb., art. L. 113-8, créé par Ord. n° 2015-1174 du 23 septembre 2015.

⁶⁹⁴ C. urb., art. L. 142-1, al. 1.

⁶⁹⁵ C. urb., art. L. 142-10.

⁶⁹⁶ C. urb., art. L. 142-2.

procédé de la préemption en droit thaïlandais de la protection des espaces naturels est défendable parce que le procédé ne serait pas contraire aux dispositions de la Constitution thaïlandaise (i) et il ne serait pas incompatible avec le principe de valeur législative de la liberté contractuelle (ii).

i. La constitutionnalité de la préemption en droit thaïlandais

Le droit de préemption est une mesure limitative du droit de propriété⁶⁹⁷ (α). La Constitution thaïlandaise exige que des mesures limitatives du droit de propriété doivent être prescrites par une loi qui poursuit l'objectif d'intérêt général (β).

a. La limitation apportée au droit de la propriété par le droit de préemption

Le droit de préemption est un droit de substitution de l'acquéreur dans un contrat de vente d'un bien. Il est donc une gêne apportée à l'exercice du droit de propriété du cédant, mais aussi une privation du droit de propriété de l'acquéreur d'origine.

Tout d'abord, le droit de préemption empêche le propriétaire d'exercer librement son droit de propriété dans la mesure où il ne peut pas choisir l'acquéreur de son bien. Le droit de préemption déroge alors au principe de la libre disposition des biens⁶⁹⁸. Le propriétaire doit consentir à la substitution de contractant et « *son droit d'abus se trouve ainsi limité dans son absolutisme* »⁶⁹⁹. Par ailleurs, le propriétaire peut se voir, dans certains cas, imposer le prix de vente du bien qui peut être inférieur au prix du marché. La réalisation de la vente peut être aussi retardée par une procédure judiciaire si la personne publique titulaire du droit de préemption décide, avec l'accord du vendeur, de saisir le juge de l'expropriation⁷⁰⁰. Cependant, si le droit de préemption est attentatoire à la liberté de disposer du cédant, il respecte la liberté de ne pas disposer. Le droit de préemption est relativement moins attentatoire au droit de propriété du cédant, en comparaison avec d'autres droits de cession forcée.

L'anéantissement du droit de propriété de l'acquéreur originaire par le droit de préemption n'est concevable que s'il existe une relation contractuelle entre le cédant et un tiers.

⁶⁹⁷ Rép. min. n° 03713 : *JO Sénat* Q 12 sept. 2013.

⁶⁹⁸ O. Tournafond, note ss Cass. 3^e civ., 2 juin 1999, *Cazaux c/ Cne d'Alfortville* : D. 2000, somm., p. 280.

⁶⁹⁹ Corinne Saint-Alary-Houin, *Le droit de préemption*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979, p. 291.

⁷⁰⁰ René Hostiou, Jean François Struillou, *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 9.

Cependant, la nature du droit de l'acquéreur d'origine est fragile car les parties savent que leur accord est subordonné au non exercice du droit de préemption. Le contrat fait naître pour l'acquéreur d'origine un droit de propriété conditionnelle. Son droit de propriété est « *sous condition suspensive du non-exercice du droit de préemption ou sous la condition résolutoire de l'exercice de ce droit* »⁷⁰¹.

La question se pose de savoir si l'exercice du droit de préemption est une expropriation vis-à-vis de l'acquéreur originaire. Si la réponse est affirmative, les exigences constitutionnelles sur l'expropriation devront s'appliquer, c'est-à-dire une compensation juste et adéquate. En droit français, la réponse serait négative. Par exemple, le Code rural prévoit que la préemption anéantit rétroactivement le droit de propriété. Le préempteur se substitue à l'acquéreur originaire comme s'il était le seul acquéreur. Il n'y a pas juridiquement transfert de propriété à l'acquéreur. Le transfert entre l'acquéreur originaire et le préempteur n'est censé pas avoir lieu. Par conséquent, l'exercice de la préemption n'exproprie pas l'acquéreur.

β. La préemption, procédé utilisé dans un objectif d'intérêt général

La légitimité du droit de préemption qui paraît établie aujourd'hui trouve son fondement dans une cause d'utilité publique ou d'intérêt général, prédéterminé par le législateur, qui conditionne l'utilisation du droit de préemption. En d'autres termes, l'entrave à la libre disposition des biens est légitimée par la satisfaction d'intérêt supérieur à celui des contractants lésés. Le droit de préemption sert à transférer le droit de propriété à « celui qui est censé être le plus digne de l'exercer »⁷⁰².

Le droit de préemption intervient aujourd'hui, en droit français, au service des opérations d'aménagement du territoire, la protection d'espaces naturels, la protection et la restructuration des espaces agricoles, la prévention des risques technologiques, naturels et sanitaires, et encore d'autres. Les causes d'intérêt général qui permettent aux départements d'exercer le droit de préemption sont la préservation de la qualité des sites et des paysages, la sauvegarde des milieux naturels et des habitats naturels, mais aussi la prévention des risques d'inondation⁷⁰³.

L'introduction de la préemption en droit thaïlandais de la protection des espaces naturels serait soutenable parce que la protection et la préservation des ressources naturelles et

⁷⁰¹ Corinne Saint-Alary-Houin, *op. cit.* note 699, p. 342.

⁷⁰² *Ibid.* p. 289.

⁷⁰³ C. urb., art. L. 142-1, al.1.

environnementales sont, conformément à la jurisprudence constitutionnelle et administrative thaïlandaise, un motif d'intérêt général justifiant la limitation du droit de propriété.

Il convient de mentionner, par ailleurs, que, en droit français, le contrôle des motifs d'intérêt général est exercé par le juge administratif pour garantir le respect au droit de propriété. En premier lieu, le juge administratif français exerce le contrôle normal de l'acte de création d'une zone de préemption. La création d'une zone de préemption, s'appuyant sur l'article L. 142-1 du Code de l'urbanisme doit être principalement fondée sur la volonté de préservation de l'espace concerné. Le Conseil d'État français, a considéré que même si l'article L. 142-1 et suivant du Code de l'urbanisme ne prévoit pas que la décision de préemption des espaces naturels sensibles doit mentionner l'objet pour lequel elle est exercée, la décision de préemption est « *une décision individuelle imposant des sujétions* ». La motivation est donc obligatoire. En espèce, la décision doit mentionner « *les raisons pour lesquelles la préservation et la protection des parcelles en cause justifiaient la préemption* »⁷⁰⁴.

La mention obligatoire du motif d'intérêt général justifiant la mesure de préemption va dans l'esprit de la Constitution thaïlandaise de 2017 qui exige que le législateur prévoie les causes expliquant la nécessité d'une limitation d'un droit ou d'une liberté qu'apporte une disposition législative⁷⁰⁵. Le Conseil d'État thaïlandais⁷⁰⁶ exige aussi une mention de cause de la limitation des droits et libertés dans la motivation des actes de réglementation.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà statué sur la question de l'atteinte par la préemption au droit au respect des biens. Le droit de préemption est, par lui-même, compatible avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles⁷⁰⁷. La Cour considère que « *les autorités nationales jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté* »⁷⁰⁸. La seule condamnation de la France

⁷⁰⁴ CE, 30 avril 2014, Commune des Saintes-Maries-de-la-Mer.

⁷⁰⁵ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 26. Ce principe peut être déduit des termes du paragraphe 2 de l'article 26 de la Constitution de 2017: « *La disposition constitutionnelle habilitante doit y être spécifiée.* »

⁷⁰⁶ Thaïlande, avis du Conseil d'Etat n° 86/2541 (1998) et 554/2542 (1999).

⁷⁰⁷ Conseil d'Etat, Section du rapport et des études, *Le droit de préemption, étude adoptée par l'Assemblée nationale du Conseil d'Etat le 6 décembre 2007*, Paris, la Documentation française, 2008, p. 50.

⁷⁰⁸ CEDH, 5 janv. 2000, *Baylor c/ Italie*.

concernant le droit de préemption était le cas de l'utilisation du droit de préemption pour des fins de lutte contre la fraude fiscale⁷⁰⁹.

*ii. La compatibilité du droit de préemption
avec la valeur législative de la liberté contractuelle*

Le droit de préemption, en tant que « faculté d'acheter en priorité un bien »⁷¹⁰, ou encore le pouvoir de prendre et de revendiquer parfois un objet avant toute autre personne, fait partie des droits d'acquisition préférentielle⁷¹¹, dont l'effet est de limiter la liberté contractuelle.

Selon le principe du droit des contrats⁷¹², les parties définissent librement les termes de leur engagement, sous la seule réserve des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Le droit de préemption est la faculté conférée à une personne par la loi ou par un acte juridique volontaire, d'acquérir un bien par préférence de tout autre. Dès lors, le droit de préemption limite donc la liberté de choisir son co-contractant.

Dans les cas plus concrets, il n'y a pas de limitation à la liberté de choisir le partenaire contractuel, excepté si le cédant veut céder le bien à un contractant qu'il choisit. Dans ce cas-là, « le droit de préemption intervient dans la formation du rapport contractuel en brisant la volonté du cédant et offre à son titulaire la faculté de se substituer à l'acquéreur pressenti »⁷¹³. L'atteinte est notamment subie par l'acquéreur évincé de la vente. Mais il est possible aussi que le propriétaire du bien fasse l'offre directe de vente au titulaire du droit de préemption. Dans ce cas, il n'y a pas d'atteinte à la liberté contractuelle. Par conséquent, il est envisageable de réduire le risque d'atteinte à la liberté contractuelle par des mécanismes qui encouragent le préempteur à intervenir avant que se présentent d'autres acquéreurs.

Cette limitation du choix de l'acquéreur est expliquée par l'intérêt général. Pour le législateur, le préempteur paraît le plus digne de bénéficiaire du bien par contrat parce qu'il sert l'intérêt de la collectivité⁷¹⁴. Fondé sur l'intérêt général, le droit de préemption attribue la propriété foncière à celui qui est présumé le plus apte à l'utiliser.

⁷⁰⁹ CEDH, 22 sept. 1994, Mme Hentrich c/ France.

⁷¹⁰ Larousse encyclopédique

⁷¹¹ Corinne Saint-Alary-Houin, *op. cit. note 699*, p.1.

⁷¹² La liberté contractuelle est définie à l'article 6 du Code civil français et à l'article 151 du Code civil et commercial thaïlandais.

⁷¹³ Corinne Saint-Alary-Houin, *op. cit. note 699*, p.284.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p.16.

La préemption, ne pouvant intervenir qu'au moment où les propriétaires souhaitent aliéner leur bien, ne contribue pas à l'acquisition immédiate des parcelles par les personnes publiques. C'est un instrument dont l'efficacité n'est pas avérée. Afin de parvenir plus rapidement à l'objectif d'acquisition des terres, des mesures incitatives sont nécessaires.

b. Des mesures incitatives en faveur de l'aliénation volontaire de la propriété foncière

L'acquisition à l'amiable peut être encouragée par des mesures incitatives. Si les charges imposées au propriétaire sont trop importantes par rapport aux avantages qu'il peut tirer de son bien, ce qui l'inciterait à ne pas garder le bien. Les mesures incitatives sont divisibles en deux catégories : les mesures de nature fiscale (i) et la réglementation de l'usage de la propriété (ii).

i. Les mesures incitatives de nature fiscale

La fonction originelle de l'impôt est budgétaire, c'est-à-dire l'alimentation des caisses publiques afin de pouvoir financer les dépenses prises en charge par les personnes publiques. Les incitations fiscales consistent à utiliser le régime d'un impôt en vue d'influencer les structures et les comportements. Elles relèvent plutôt de la politique et de l'économie fiscale, non du droit fiscal proprement dit⁷¹⁵.

L'objectif de la fiscalité de l'environnement peut se trouver porté de trois manières : par l'effet de dissuasion portant sur tel comportement, par l'effet d'incitation à une action, ou par l'affectation des sommes prélevées à la préservation des milieux et des ressources⁷¹⁶. Ces trois modalités peuvent donc emprunter la forme de taxes ou de taux plus élevés de taxation, de dépenses fiscales (exonération de taxe foncière, amortissement accéléré), ou encore d'impositions sans vocation d'orientation, mais dont le produit permet de financer des actions de protection⁷¹⁷.

Dans le cadre de la présente recherche, la finalité serait d'inciter les propriétaires et possesseurs fonciers à vendre leurs parcelles qui se situent dans les aires naturelles ou aux alentours immédiats de celles-ci, s'il y a lieu de préparer des projets d'adhésion aux aires. Il est plus soutenable de proposer la création d'une nouvelle taxe directement affectée à l'activité de

⁷¹⁵ Jean-Jacques Bienvenu, Thierry Lambert, *Droit fiscal*, PUF, 2010, p.195.

⁷¹⁶ Sylvie Caudal, *La fiscalité de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2014, p.33.

⁷¹⁷ *Ibid.*

protection et de préservation dans les aires dans lesquelles sont situées ces parcelles privées. Ce choix présente alors deux avantages. En premier lieu, les destinataires de la taxe correspondraient parfaitement aux personnes visées. En second lieu, d'autres options comme les dépenses fiscales ne seraient pas efficaces parce qu'aujourd'hui, les propriétaires thaïlandais des terres agricoles subissent très peu d'impositions par rapport aux propriétaires français dans la même situation.

Quatre types d'imposition les concernent : la taxe foncière, l'impôt sur les revenus (le revenu issu de la vente d'une propriété foncière), la redevance appliquée au transfert de propriété foncière, et la taxe successorale.

Les propriétaires de terres agricoles sont, en général, exonérés de presque tous les impôts. Premièrement, les propriétaires de terres agricoles de valeur inférieure à 50 millions de bahts thaïlandais sont entièrement exonérés de la taxe foncière, conformément au projet de loi sur la taxe foncière et immobilière E.B. 2560 (2017), en cours d'adoption. Le taux d'imposition est relativement bas et son exonération ne générerait pas d'incitation à aliéner un bien.

La taxe successorale⁷¹⁸ ne concernerait que peu de propriétaires de parcelles agricoles puisque celle-ci est prélevée sur la partie de valeur au-delà de 100 millions de baht des biens hérités d'un ou plusieurs défunts⁷¹⁹, que ce soit en une seule fois ou à plusieurs reprises (100 millions de baht correspond à environ 2,5 millions d'euros⁷²⁰ – ou d'environ 4,32 millions d'euros avec l'ajustement au coût de la vie). En 2012, le nombre des comptes bancaires dont le montant déposé est supérieurs à 1 million de baht est équivalent à 1,5% des comptes bancaires ouverts dans le pays⁷²¹, et seulement 1.5% de la population détient des titres financiers⁷²². Nous pouvons en déduire que les personnes imposables à la taxe successorale en Thaïlande représentent moins de 1.5% de la population.

Cependant, l'exonération de la redevance appliquée au transfert de propriété foncière à l'État (allant de 0,001% à 2% de la valeur évaluative du bien), pour une durée limitée, serait une mesure qui inciterait les propriétaires à vendre le bien dans un délai attendu.

⁷¹⁸ Thaïlande, *Inheritance Tax Act B.E. 2558* (พระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. ๒๕๕๘ .ศ. en thaï)

⁷¹⁹ Le taux d'imposition est défini à 5% pour les bénéficiaires ayant un lien direct de parenté et à 10% pour les autres cas, relativement bas par rapport aux taux applicables en France.

⁷²⁰ Taux d'échange ajusté à 40THB/1EUR.

⁷²¹ Thaïlande, Office national des statistiques, *l'information sur les comptes bancaires*, 2012.

⁷²² Thaïlande, Office national des statistiques, *l'information sur les comptes des titres financiers*, 2012.

L'efficacité des mesures incitatives de nature fiscale est incertaine. Une contrainte ou un avantage pécuniaire ne produit pas le même effet sur les comportements de chacun. Des mesures incitatives de nature fiscale peuvent être accompagnées par d'autres moyens, dont l'incitation à aliéner un bien par la réglementation de l'usage des biens.

ii. *L'incitation à aliéner un bien par la réglementation de l'usage des propriétés*

Il s'agit le plus souvent de créer des obligations de ne pas faire, mais aussi des obligations positives. Les propriétaires, ne pouvant pas utiliser leurs biens comme ils l'entendent, seraient incités à vendre le bien. La réglementation de l'usage des biens constitue une restriction de l'exercice du droit de propriété au sens de la Constitution thaïlandaise. Par conséquent, une telle prohibition doit être prescrite par une loi⁷²³ et en respectant les principes exigés par la Constitution⁷²⁴.

Face à l'insuffisance de dispositions qui limitent l'usage de la propriété foncière en Thaïlande, les outils qui sont en vigueur en droit étranger peuvent servir d'exemple. En droit français, des interdictions ou des limitations à l'exercice d'occuper ou d'utiliser le sol, des obligations de supporter l'exécution des travaux ou l'installation d'ouvrages, voire l'obligation de faire sont appelées des « *servitudes d'utilité publique* ».

Les obligations positives sont plus rares que des interdictions. Elles existent, par exemple, en droit finlandais sous forme d'habilitation spéciale, ou encore, en droit du Royaume-Uni, sous la forme de « *menagement notice* ». Ces obligations sont fondées sur la nécessité de conserver l'état naturel des sols ou l'équilibre écologique du milieu.

La fonction de la réglementation de l'usage des biens n'est pas seulement de nature incitative. Au contraire, elle vise, d'abord et avant tout, à discipliner les comportements des propriétaires. C'est un moyen d'action indispensable en droit de la protection des milieux naturels lorsque des parcelles privées sont présentes dedans ou aux alentours. Face à la problématique de l'exclusion des parcelles privées du champ d'application des règles de chacun

⁷²³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 37, al. 1^{er} et 2^e : « Le droit individuel de propriété et le droit individuel d'héritage sont garantis. La loi en régit la portée ainsi que les restrictions apportées à son exercice. »

⁷²⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 26 : « *L'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si aucune condition n'est précisée par la Constitution, ladite loi ne doit pas contrevenir au principe de Nitidharma, ne pas créer une charge trop importante ni limiter un droit ou une liberté d'un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié.*

La loi visée au premier paragraphe du présent Article est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier ».

des régimes de protection des aires protégées en droit thaïlandais, la maîtrise de la réglementation de l'usage des propriétés foncières est une étape clé, cela afin d'introduire une réforme juridique visant à inclure des parcelles privées dans le champ d'application de chacun des régimes de protection des aires naturelles.

B. Les moyens juridiques d'inclusion des parcelles privées dans le champ d'application des régimes de protection des aires naturelles

Il est soutenu que les espaces naturels sont mieux protégés en l'absence d'habitation humaine, à la fois du point de vue de l'intégrité de l'écosystème et celui du maintien de l'état naturel du milieu. Dans l'idéal, la protection des espaces naturels est donc plus efficace lorsque l'État crée des aires closes, interdites à l'installation humaine. Cependant, en pratique, il est difficile pour l'État d'acquérir les terres déjà occupées par les individus. L'expropriation est financièrement coûteuse, notamment lorsqu'elle porte sur une superficie importante. Elle est par ailleurs créatrice de contestations par les personnes et communautés.

En droit thaïlandais, la présence des communautés humaines peut-être tolérée dans les réserves forestières nationales, par exemple, car elle n'est pas incompatible avec l'objectif poursuivi par la loi. Mais ces outils ne seront pas applicables à d'autres régimes comme les sanctuaires de faune et les parcs nationaux où la présence humaine est, en principe, interdite ou limitée.

La législation des États européens est mieux adaptée à la gestion des espaces naturels en présence des communautés humaines. Les aires naturelles s'étendent aussi sur les parcelles privées, qui sont soumises au champ d'application des régimes de protection de ces aires. Plusieurs outils juridiques sont appliqués depuis longtemps. Ces outils peuvent inspirer le législateur thaïlandais à adopter des mesures comparables.

Il pourrait être défini deux catégories d'outils juridiques : la réglementation de l'usage des propriétés foncières connue en droit français sous l'appellation de « servitude d'utilité publique » (1), d'une part, et les procédés contractuels (2), d'autre part.

1. L'inclusion par réglementation de l'usage des propriétés foncières connue en droit français sous l'appellation de « servitude d'utilité publique »

Il existe déjà, en droit thaïlandais, quelques règles qui restreignent l'exercice du droit de la propriété dans le but de la préservation des ressources naturelles. Cependant, elles sont en nombre très modeste. Par ailleurs, l'atteinte à l'exercice du droit de propriété est peu sévère. Autrement dit, le législateur thaïlandais connaît l'outil le plus extrême, à savoir

l'expropriation, et celui de la restriction légère de l'exercice du droit de propriété. L'indemnisation est obligatoire pour le premier mais non le second. Il est plausible que la position modeste du législateur thaïlandais s'explique aussi par l'absence d'un régime juridique spécifique organisant des mesures restrictives à l'exercice du droit de propriété portant sur des biens immeubles.

Au contraire, les moyens de restriction d'utilité publique sont utilisés partout dans les États européens. Le droit français de la protection des milieux se construit en imposant des nombreuses limites à l'exercice du droit de propriété, en saisissant les dispositifs juridiques de « *servitude d'utilité publique* ». Le législateur intervient pour limiter les atteintes causées à la nature par un exercice incontrôlé du droit de propriété. Les parcs nationaux et les réserves naturelles, par exemple, sont protégées grâce aux servitudes administratives imposés aux propriétaires et aussi aux réglementations interdisant des activités qui sont susceptibles de nuire au développement de la faune et de la flore ou altérer le caractère de la réserve⁷²⁵.

Il convient tout d'abord de clarifier l'appellation de « *servitude d'utilité publique* ». Au sens de l'article 649 du code civil, les servitudes d'utilité publique sont « *des charges d'origine légale pesant sur des fonds privés et caractérisées par leur but d'intérêt général, qui s'imposent à des immeubles en raison de leur position géographique et comportent des interdictions ou des limitations à l'exercice d'occuper ou d'utiliser le sol, des obligations de supporter l'exécution des travaux ou l'installation d'ouvrages, voire l'obligation de faire.* »

Il est aussi dispensable de préciser, d'abord, que les servitudes d'utilité publique font partie des « *servitudes administratives* »⁷²⁶. Ensuite, l'appellation « servitude » pourrait donner d'une mauvaise compréhension puisque l'article 637 du Code civil la définit comme « *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* ». D'après le Professeur Yves Gaudemet, l'expression (de servitude) est « *abusive et mal venue* »⁷²⁷. Les servitudes administratives d'intérêt général sont de simples limitations au droit de propriété privée imposées en dehors même du voisinage du domaine

⁷²⁵ L'article L. 332-3 du Code de l'environnement énumère les activités qui peuvent être réglementées ou interdites dans les réserves naturelles.

⁷²⁶ Les servitudes administratives peuvent être divisées en deux catégories : les servitudes d'utilité publique au sens de l'article 649 du code civil et les servitudes d'urbanisme. Les servitudes administratives, au sens large, sont « des charges ou contraintes imposées aux propriétés privées et publiques, pour des motifs d'intérêt général. C'est une forme de réglementation administrative unilatérale appliquée aux propriétés. » Voir Yves Gaudemet, *Droit administratif des biens : le traité du droit administratif Tome II*, LGDJ, 2014, p. 347.

⁷²⁷ *Ibid.*

public. Et elles n'ont alors aucunement un sens technique propre⁷²⁸. Elles sont ainsi « *d'une autre nature des servitudes du Code civil* »⁷²⁹. Contrairement aux servitudes du droit civil des biens, l'existence d'un fonds dominant et d'un fonds servant n'est pas essentielle à l'existence d'une servitude administrative⁷³⁰.

Le point fort de cet outil est son caractère obligatoire. Les servitudes d'utilité publique et les servitudes d'urbanisme sont d'ordre public. Leur finalité d'utilité publique exclut toute possibilité de dérogation par les particuliers⁷³¹ sauf si un texte le permet, notamment quant à l'assiette des servitudes. Les servitudes d'utilité publique sont assorties de sanctions pénales, ce qui les distingue des véritables servitudes. La violation des servitudes d'utilité publique constitue une faute et engage la responsabilité civile de ses auteurs en vertu de l'article 1382 et 1143 du Code civil.

Pour soumettre à des obligations les propriétaires des parcelles privées qui se situent géographiquement dans les aires protégées en Thaïlande aux obligations, il nous semble convenable d'introduire en droit thaïlandais un mécanisme comparable à la servitude française d'utilité publique. Ce mécanisme devra permettre à l'administration d'imposer les obligations positives et négatives aux propriétaires, comme l'obligation de planter un certain nombre d'arbres, ou bien l'interdiction des activités non compatible avec les objectifs de protection des aires protégées. Pour que la proposition soit pertinente, il est indispensable, premièrement, de comprendre le fondement qui légitime la réglementation de l'usage des propriétés foncières, à savoir l'admission de la protection des milieux naturels comme but d'utilité publique (a), et ensuite, de prévoir les dispositifs de la garantie du droit de propriété contre une intervention excessive par l'autorité publique, à savoir l'intervention d'une loi et l'indemnisation (b).

a. L'admission de la protection des milieux naturels comme but d'utilité publique permettant de réglementer l'usage des propriétés foncières

La conception fortement protectrice du droit de propriété que le droit thaïlandais hérite de l'absolutisme français⁷³² marque le souci de protéger la propriété privée, en particulier

⁷²⁸ *Ibid.*, p. 351.

⁷²⁹ *Ibid.*, p. 347.

⁷³⁰ Cass, Civ. 1^{re}, 30 avr. 1963, Bull. Civ. I n°239; Cass. Civ. 3^e, 11 déc. 1970: Bull. Civ. III, n°699.

⁷³¹ Cass. 3^e civ., 3 févr. 1982, Bull. iv. III, n 36.

⁷³² L'article 544 du code civil français : « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

contre l'emprise d'un État, qui pourrait se révéler trop autoritaire⁷³³. Néanmoins, dans les deux pays, l'évolution du droit et de la doctrine va progressivement dans le sens d'une restriction de l'exercice du droit de propriété pour une cause d' « *utilité publique* », en France, d' « *intérêt public* », en Thaïlande.

Les servitudes administratives sont destinées à permettre certaines fonctions sociales que l'État estime devoir prendre en charge⁷³⁴. Là encore, il s'agit bien de la théorie de la fonction sociale de la propriété qui sert à légitimer les servitudes d'utilité publique. En effet, l'explication donnée par le professeur Charlier paraît convaincante : « (...) *pour le service de fins supérieures communes impérieuses, le droit transfère à l'institution publique tout le faisceau d'utilités d'une chose en la rendant domaniale ou en l'expropriant. Ou bien que, surmontant le « toutourienisme » sommaire de l'opposition entre la propriété complète de la chose qui comprendrait toutes ses utilités et la non-propriété qui n'en accorderait aucune, le Droit distrait de la propriété sur certaines choses ou parties de choses tels attributs ou leur impose tels enrôlements et orientations. C'est là, notamment, nous y voici donc, la nature des servitudes administratives d'utilité publique pouvant frapper des immeubles. Cela aide à comprendre que leur établissement n'est pas le contraire de la propriété privée, mais fait partie de la même distribution générale qu'elle* »⁷³⁵.

Ensuite, il convient aussi de s'interroger sur la qualité de savoir, dans la doctrine française, pourquoi la protection des milieux naturels est une utilité publique qui justifie l'institution des servitudes d'utilité publique. Le professeur Charlier explique qu'« *il y a l'utilité dès qu'il y a satisfaction d'un besoin, quel qu'il soit, service d'une fin, publique ou privée.* »⁷³⁶ L'« *utilité publique* », expose le professeur Hauriou, « *doit être définie par ce qui est public, par opposition à ce qui est privé, ressortit à l'utilité publique cette part des intérêts communs aux membres d'une collectivité qui touche à la police de la cité et garde un caractère politique* »⁷³⁷. Il est tiré de ces explications que l'utilité publique est d'abord une nécessité de la société, mais aussi une aspiration commune des citoyens voire la satisfaction des fins supérieures communes à la société.

⁷³³ Pierre Subra de Bieusses, *les servitudes administratives*, Paris : éditions Berger-Levrault, 1976, p. 71.

⁷³⁴ Olivier Sachs, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984, p. 164.

⁷³⁵ Robert-Édouard Charlier, « Préface : des utilités multiples à l'utilité publique », in Olivier Sachs, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984, p.VI.

⁷³⁶ *Ibid.* p.V.

⁷³⁷ Maurice et André Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, 5^{ème} édition, Paris : Libr. du Recueil Sirey, 1943, p. 38.

La protection des milieux naturels va de l'intérêt supérieur de la société, à savoir la sauvegarde du patrimoine écologique et le maintien de l'équilibre de l'écosystème. Ce dernier conditionne la survie de l'espèce humaine. L'universalité de la cause est évidente. La légitimité de ce procédé, s'il est introduit en droit thaïlandais, serait donc positivement défendable. Cependant, l'aspiration commune de la société, dans une société démocratique, s'exprime par la voie de ses représentants. Il faut alors l'intervention d'une loi, ce qui est aussi une condition exigée par la Constitution thaïlandaise en vue de garantir le respect dudit droit.

b. La garantie du respect du droit de propriété par l'intervention d'une loi et l'indemnisation

Sur le plan de la garantie du respect du droit de propriété, il pourrait se poser deux questions importantes. Premièrement, l'intervention d'une loi serait-elle nécessaire ? Deuxièmement, la réglementation de l'usage des propriétés foncières donnerait-elle lieu à indemnité ?

Comme il s'agit d'une atteinte au droit de propriété, les servitudes d'utilité publique doivent être établies par la loi^{738,739}. La doctrine française dans la première moitié du XX^{ème} siècle⁷⁴⁰ soutenait que seule la nécessité publique reconnue par une loi autorise une atteinte au droit de propriété⁷⁴¹. Les premières servitudes administratives en France furent créées par une loi⁷⁴². Cependant, les servitudes administratives ne sont pas les privations du droit de propriété mais de simples limitations aux conditions d'exercice de ce droit. Aujourd'hui, les servitudes d'utilité publique peuvent être instituées par les autorités administratives. Le législateur intervient en amont pour définir le contenu, le champ d'application et les conditions d'exercice⁷⁴³.

⁷³⁸ C. civ., art. 649, « Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique, l'utilité communale ou l'utilité des particuliers ».

⁷³⁹ Sauf le cas des servitudes de l'article 650 du code civil (les servitudes ayant pour objet le marchepied le long des cours d'eau domaniaux, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics et communaux) qui peuvent être déterminées aussi par les règlements.

⁷⁴⁰ Avant la période de l'entre-deux-guerres, le principe demeurait que la protection de la propriété privée impliquait qu'on ne laissât pas l'administration agir en ce domaine par voie réglementaire. Ses interventions avaient gardé un caractère à la fois supplétif et ponctuel.

⁷⁴¹ Olivier Sachs, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984, p. 10.

⁷⁴² Par exemple, la loi n° 1066 du 31 décembre 1966 créant les servitudes au profit des lignes de transport public par véhicule guidés sur coussins d'air ; la loi n° 76.1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'Urbanisme qui crée la servitude de passage grevant les propriétés privées riveraines du domaine public maritime.

⁷⁴³ Par exemple, l'article 650 du Code civil dispose que « les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou

La question de l'indemnité est aussi un sujet équivoque. En droit français⁷⁴⁴ comme en droit thaïlandais, une « *juste et préalable indemnité* » est uniquement exigée en cas de privation du droit de propriété. Cependant, l'existence d'une servitude administrative peut réduire la valeur du bien. Ses attributs, *usus, fructus* et *abusus*, se trouvent considérablement affectées.

La jurisprudence française est bien établie quant au fait que la servitude ne fait pas disparaître le droit de propriété sur le fonds ou sur l'une de ses parties⁷⁴⁵. Est tiré de cette jurisprudence le fait que les servitudes ne réduisent pas la valeur du fonds à l'égard de l'administration. Il n'y a donc pas de principe d'indemnisation des servitudes d'utilité publique. Le juge n'autorise l'indemnisation que dans les cas où la servitude apporte aux propriétaires « *une charge spéciale et exorbitante des charges normales, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* »⁷⁴⁶.

Le caractère non obligatoire de l'indemnisation est ainsi expliqué par la doctrine française : « (Il y a) des parts de la propriété qui sont retirées par ces servitudes aux propriétaires des fonds servants, et, de là, à admettre qu'elles devraient donc faire l'objet d'une indemnisation. Mais cela pourrait également conduire à considérer que l'attribution de la propriété par le droit n'est jamais que conditionnelle et sous réserve des affectations au service des grandes fins de la société et de son administration, si bien que les propriétaires des fonds servants ne sont privés de rien qui soit vraiment à eux et qui appelle indemnisation. Les deux conceptions sont possibles. Le droit contemporain accueille tantôt l'une tantôt l'autre.⁷⁴⁷ »

L'indemnisation non-obligatoire existe aussi en droit espagnol, par exemple, car si la servitude dénature la propriété, si elle en réduit l'usage, la rentabilité ou l'utilité d'une manière spéciale, on peut considérer qu'une indemnisation devra être versée au propriétaire, car il s'agit d'un cas de privation de droits patrimoniaux, d'une expropriation matérielle.

réparation des chemins ou autres ouvrages publics et communaux. Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou par des règlements particuliers ».

⁷⁴⁴ La protection du droit de propriété selon la formule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, reprise dans le préambule de la Constitution de 1946 et faisant partie intégrante du bloc de constitutionalité de l'actuelle Constitution est ainsi rédigée, « *la propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige et sous condition d'une juste et préalable indemnité* ».

⁷⁴⁵ Tribunal civil de Saint-Nazaire, 18 décembre 1925 ; Cour d'appel de Riom, 12 octobre 1970 ; Cour d'appel de Lyon, 4 février 1971.

⁷⁴⁶ Conseil d'État M. Bitouzet (CE, 3 juill. 1998, M. Bitouzet, n° 158592).

⁷⁴⁷ Robert-Édouard Charlier, « Préface : des utilités multiples à l'utilité publique », in Olivier Sachs, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984, p.VI.

Cependant, en l'absence d'un tel impact, il n'y a pas d'indemnisation parce qu'il s'agit d'une délimitation normale du contenu du droit de propriété dans le cadre de sa fonction sociale⁷⁴⁸.

A titre conclusif, l'indemnisation paraît un choix du législateur. Celui-ci prévoit en amont des cas où l'indemnisation est ouverte. Si la réglementation de l'usage des biens immeubles, appelée « *servitudes d'utilité publique* », est d'ordre public, et elle est obligatoire, l'instrument de protection qui sera examiné ci-dessous est fondé sur le consentement des propriétaires afin d'assurer la protection contractuelle des espaces naturels.

2. L'inclusion des parcelles privées dans le champ d'applicabilité des régimes de protection des aires naturelles par contrat

D'autres instruments en droit français qui pourraient servir, à travers la réception du droit, à remédier aux problèmes de la gestion des espaces en Thaïlande, seraient les procédés contractuels. Dans le domaine de gestion des espaces naturels, le droit thaïlandais ne connaît pas d'outil contractuel de la protection des espaces naturels, alors que de nombreux procédés contractuels peuvent être recensés dans les codes français, à savoir le code de l'environnement, le code rural et de la pêche maritime, le code général des collectivités territoriales ou encore le code de l'urbanisme.

Certains de ces procédés contractuels sont critiqués par des auteurs, comme le professeur Philippe Billet, par exemple, comme une dissimulation d'une forme « *assouplie* » de l'action administrative puisqu'ils ne sont de conventions ayant pour objet de créer des obligations réciproques entre les parties, mais plutôt « *l'adhésion à des dispositions préexistantes, avec des effets juridiques divers, de la vraie contrainte à l'incitation* »⁷⁴⁹.

Le procédé conventionnel présente plusieurs avantages : il est moins coûteux pour l'État et moins contesté que l'expropriation et la servitude administrative, il « *s'adapte facilement à des approches territoriales différenciées et facilite l'appropriation des objectifs de protection par les propriétaires et gestionnaires* »⁷⁵⁰. Cependant, il présente également le

⁷⁴⁸ Bernard-Frank Macera, « L'indemnisation des servitudes environnementales dans les droits français et espagnols », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio, *Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 129 – 136, p. 131.

⁷⁴⁹ Philippe Billet, « La protection contractuelle de l'environnement à propos de certaines « conventions » de gestion des espaces naturels », in Matilde Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le contrat et l'environnement : étude de droit interne, international et européen*, Presse d'universitaire d'Aix-Marseille, 2014, p. 251.

⁷⁵⁰ Eve Truilhé-Marengo, « Propriété, Biodiversité, et procédé contractuel : quelques observations à propos des contrats Natura 2000 », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio, *Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 165-176, p. 167.

triple inconvénient de « *n'être ni obligatoire [...], ni universel, ni permanent* »⁷⁵¹. Le principe de la liberté contractuelle laisse une liberté aux gestionnaires des parcelles de ne pas conclure, ce qui pose un souci sur la cohérence géographique du réseau. Le contrat peut ne pas être renouvelé, ce qui affecterait la continuité de la gestion.

Le procédé contractuel le plus connu est celui choisi par la France pour assurer la gestion, la conservation et/ou la restauration des habitats des espèces visées par la directive communautaire n° 92/43 du 21 mai 1992 dite « *Natura 2000* ». La procédure de contractualisation en matière de la gestion de la biodiversité est « *une nouvelle conception de l'action publique qui se voudrait davantage fondée sur la négociation et le partenariat que la contrainte réglementaire* »⁷⁵² et semble donc être une conciliation « *entre la propriété foncière et la protection des espaces sensibles* »⁷⁵³.

En examinant les dispositifs prévus à l'article L. 414-3 et suivants du Code de l'environnement, deux instruments sont à la disposition de l'État : le « *contrat* » Natura 2000 et la « *charte* » Natura 2000. Il est soutenable que les contrats Natura 2000 ont la qualité de mesure incitative puisque les propriétaires ou les titulaires de droits réels ou personnels des parcelles concernées s'engagent en contrepartie d'une aide publique⁷⁵⁴. Le mode de calcul du montant de l'aide repose sur l'évaluation du manque à gagner, le surcoût de gestion, mais aussi des incitations financières supplémentaires⁷⁵⁵. Les Chartes Natura 2000 n'ouvrent pas droit à une aide publique de l'État, mais aux exonérations fiscales. Les engagements, moins nombreux et moins contraignants, ne justifient pas d'aides publiques pour leur mise en œuvre. Cette disposition est demandée par un certain nombre de gestionnaires qui souhaitent faire reconnaître leur gestion durable des habitats.

⁷⁵¹ J.-M. Février, « La gestion des sites Natura 2000 », AJDA, 2004, n°26, p. 1397.

⁷⁵² Sandrine Maljean-Dubois, Jérôme Dubois, *Natura 2000 – De l'injonction européenne aux négociations locales*, La documentation française, 2005, p. 18

⁷⁵³ Eve Truilhé-Marengo, *op. cit. note 750*, pp. 165-176, p. 167.

⁷⁵⁴ C. envir., art. L. 414-3, I, al. 2 « *Le contrat Natura 2000 comporte un ensemble d'engagements conformes aux orientations et aux mesures définies par le document d'objectifs, portant sur la conservation et, le cas échéant, le rétablissement des habitats naturels et des espèces qui ont justifié la création du site Natura 2000. Il n'est conclu que lorsqu'il est exclusivement nécessaire ou directement lié à la gestion d'un site Natura 2000. Il définit la nature et les modalités des aides de l'État et les prestations à fournir en contrepartie par le bénéficiaire. En cas d'inexécution des engagements souscrits, les aides de l'État font l'objet d'un remboursement selon des modalités fixées par décret.* »

⁷⁵⁵ Voir : N. Thomé, « Les mécanismes financiers et les ressources financières pour la gestion de Natura 2000 », in Sandrine Maljean-Dubois, Jérôme Dubois, *op. cit. note 752*, p. 247.

Section II

Un compromis difficile entre la protection des espaces naturels et les droits spécifiques des communautés minoritaires ethniques

*« Le droit de l'alimentation est pour ceux dont l'assiette est pleine
alors que le droit à une alimentation est pour ceux dont l'assiette est vide. »*

François Collart Dutilleul⁷⁵⁶

La gestion des ressources naturelles constitue un domaine dans lequel les intérêts des communautés minoritaires ethniques et ceux des États pourraient coïncider. S'il est bien connu que les atteintes aux droits des minorités ou des peuples autochtones résultent de l'exploitation des ressources naturelles sur les autres continents, comme l'Amérique latine⁷⁵⁷ et l'Afrique⁷⁵⁸, les atteintes aux droits des communautés minoritaires ethniques en Thaïlande résultent plutôt de l'application des lois relatives à la protection des milieux naturels.

Sur le plan mondial, la création des aires protégées a toujours fait débat dans l'histoire des peuples autochtones car, dans la plupart des législations nationales, les aires protégées sont conçues comme des zones sans présence humaine, exclusivement réservées aux animaux et végétaux⁷⁵⁹. Les populations autochtones qui habitent, dans les faits, dans les aires protégées, ne sont pas prises en compte par les législations nationales. Leurs avis sont peu sollicités pour le projet de création de ces aires protégées⁷⁶⁰. Une intégration des préoccupations autochtones dans le régime des aires protégées s'est amorcée à partir des années 1990. En effet, à l'occasion du V^{ème} Congrès des parcs à Caracas en 1992, la question autochtone est déclarée transversale à toute discussion relative aux aires protégées. Le congrès mondial de la nature de Montréal en 1996 a adopté une résolution pour inciter les responsables des parcs à mettre en

⁷⁵⁶ François Collart Dutilleul, « Préface », in François Collart Dutilleul et Fabrice Riem (Dir.), *Droit fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Institut Universitaire Varenne, 2013, p. 11.

⁷⁵⁷ Delphine Couveinhes-Matsumoto, *Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 45.

⁷⁵⁸ Mihaela Ailincăi, « Exploitation des ressources naturelles et droit à un environnement sain », in Mihaela Ailincăi, Sabine Lavorel (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Edition A. Pedone, 2013.

⁷⁵⁹ Frédéric Bondil, « Le droit de l'environnement, un allié pour les peuples autochtones ? » in Maude Elfort, Vincent Roux (dir.), *La question autochtones sur le plateau des Guyanes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013, p.84.

⁷⁶⁰ Ibid.

place une politique claire concernant les aires protégées établies sur les terres où résident les peuples autochtones.

Il n'existe pas de peuples autochtones en France métropolitaine. Cependant, les Amérindiens et Bushinenges de Guyane sont reconnus en tant que peuples autochtones. Des mesures ont été prises pour assurer la participation pleine et entière des peuples autochtones à la prise de décisions qui concernent directement ou indirectement leurs modes de vie⁷⁶¹.

En Thaïlande, certains peuples nomades ou minorités ethniques vivent dans les zones de parcs nationaux terrestres et maritimes, ainsi que dans les sanctuaires de faune. Ils sont en partie intégrés à la société moderne. Mais leur subsistance dépend encore de l'agriculture traditionnelle ou de la pêche.

Dans les régions Nord et Ouest, les tribus montagnardes (Hilltribes) habitent dans les hautes montagnes⁷⁶². D'après les historiens et linguistes, ces tribus montagnardes sont de trois familles ethniques différentes. En premier lieu, les *Lawa*, *Khmu*, *H'Tin* et *Mabri*, sont des populations de la famille *austronésienne* ou *austro-asiatique*, originaires de l'Indochine, qui habitent dans les collines de base altitude. En deuxième lieu, la famille *sino-tibétaine* est composée des *Karens*, groupe ethnique à la frontière entre la Birmanie et la Thaïlande, et les groupes de la branche Tibéto-birmane, à savoir les *Akha* et *Lisu*, vivant dans les zones montagnardes plus hautes⁷⁶³, les *Lahu*, peuple originaire de la région de Yunnan en Chine. En dernier lieu, les tribus de la famille *Austro-thai* sont les *Hmong* et *Yao*, peuples originaires des régions montagneuses du sud de la Chine⁷⁶⁴.

Dans la région Sud, les peuples nomades sont les *Moken*, *Moklen* et *Urak Lawoi*⁷⁶⁵. Ce sont des groupes de minorité qui vivent de la pêche et de la chasse et en constant déplacement dans les petits bateaux entre les îles birmanes, thaïlandaises et malaysiennes.

⁷⁶¹ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer; Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

⁷⁶² Issara Suwannabol, « L'environnement physique et la population dans les régions », *Political problems in the Regions and Minority Groups in Thailand*, Bangkok, Université Sukhothai Thammathiraj, E.B. 2554 (2011), (pp. 39-83) p. 62.

⁷⁶³ Ibid.

⁷⁶⁴ Pansoun Ladawan, « Les tribus de montagne en Thaïlande », in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, (pp.175 – 245), pp. 182 – 184.

⁷⁶⁵ Fondation Seub Nakhasatien, « les groupes éthiques maritimes en Thaïlande », disponible en ligne : [\[http://www.seub.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=187:libery&catid=61:2009-11-12-08-41-17&Itemid=76\]](http://www.seub.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=187:libery&catid=61:2009-11-12-08-41-17&Itemid=76).

Sur le plateau de Korat, dans la région Nord-est, les *Nyah-Kur*, groupe ethnique M'ons, habitent dans les montagnes frontalières entre la Thaïlande et le Cambodge. D'après le recensement par le ministère de l'intérieur en 2010, il y a 614.065 personnes qui appartiennent aux groupes minoritaires ethniques en Thaïlande dont 586.693 dans les Région Nord et Ouest⁷⁶⁶. Ils représentent environ 0,5% de la population (65.931.550 au 31 décembre 2016⁷⁶⁷).

Ces groupes de population en Thaïlande sont appelés « *autochtones* » par certaines instances internationales et organisations non-gouvernementales comme, à titre d'exemple, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, dans la fiche de recommandation issue de l'examen périodique de 2016⁷⁶⁸, ou encore le Groupe International de Travail pour les Questions Autochtones, dans l'article « *Indigenous Affairs* », publié dans la revue du IWGIA (International Work Group for Indigenous Affairs) en 2004⁷⁶⁹. Pourtant, il est démontré, à l'examen des faits, que cette appellation est erronée ou maladroite.

Dans la présente thèse, le terme de « *communauté minoritaire ethnique* » est prudemment choisi pour souligner que les communautés ethniques qui vivent sur le territoire de la Thaïlande ne sont pas des « *peuples autochtones* » dans le sens employé dans les conventions internationales dont celles des Nations Unies. Par conséquent, ils ne peuvent pas revendiquer des droits reconnus aux peuples autochtones en droit international (1). Cependant, ces communautés minoritaires ethniques recherchent, comme les populations autochtones, à subvenir à leurs besoins grâce à leurs terres et aux ressources naturelles tout en préservant leur intégrité culturelle et leurs modes de vie. Indépendamment de leur qualification en tant que peuples autochtones, les droits naturels de l'homme, inhérents à toute personne humaine, doivent leur être garantis. Pourtant, des atteintes à certains droits de l'homme sont encore aujourd'hui constatées dans l'application des lois thaïlandaises sur la protection des milieux (2), malgré l'effort des gouvernements thaïlandais de concilier les intérêts nationaux de la protection des milieux naturels avec les intérêts de ces communautés ethniques nomades.

⁷⁶⁶ Le ministère de l'intérieur de la Thaïlande, *le nombre de personnes appartenant aux groupes minoritaires de 2008 à 2010*, disponible en ligne : https://www.m-society.go.th/ewt_news.php?nid=9685.

⁷⁶⁷ Thaïlande, Annonce de l'Office de la Régistration sur le nombre de la population du Royaume selon le registre du domicile le 31 décembre 2016, disponible en ligne : http://stat.bora.dopa.go.th/stat/y_stat59.htm

⁷⁶⁸ Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *The rights of indigenous peoples in Thailand*, 2nd cycle universal periodic review Thailand UPR 2016 - advocacy factsheet, Disponible en ligne : http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/THA/INT_CCPR_ICO_THA_23570_E.pdf

⁷⁶⁹ Groupe Internationale de Travail pour les Questions Autochtones, *Droits territoriaux des peuples autochtones*, Sèvres, Harmattan, 2005, p. 10.

§1. La non-applicabilité des droits reconnus aux peuples autochtones par le droit international aux situations des communautés ethniques thaïlandaises

Les droits des peuples autochtones sont mieux reconnus et soutenus par la communauté internationale à partir de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. La Convention relative aux populations autochtones et tribales et la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux sont adoptées successivement en 1957 et en 1989. L'adoption⁷⁷⁰ de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007⁷⁷¹ constitue une étape charnière. La France⁷⁷² et la Thaïlande⁷⁷³ votent chacune à cette occasion pour l'adoption de la Déclaration.

A partir de 2007, certaines associations et organisations non-gouvernementales soutiennent que les communautés minoritaires ethniques en Thaïlande, nomades ou non, sont des « peuples autochtones » et revendiquent ainsi les droits qui en découlent⁷⁷⁴, alors que la position officielle de l'État thaïlandais est toujours le refus de reconnaître le caractère autochtone à ces communautés⁷⁷⁵. Néanmoins, les notions privilégiées par les universitaires restent les notions plus prudentes de « *tribus montagnardes* » (Hill Tribes – ชาวเขา) et de « *groupe ethnique* » (Ethnic groups – กลุ่มชาติพันธุ์) qui signifient des groupements d'hommes

⁷⁷⁰ Résolution 1/2 du 29 juin 2006, Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 53 (A/61/53), première partie, chap. II, sect. A.

⁷⁷¹ Le sujet des droits des peuples autochtones a été discuté dans les instances internationales depuis les années 1980. Le Groupe de travail sur les populations autochtones a été constitué en 1982 par la Sous-Commission de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations-Unies en vue d'une instauration de normes internationales concernant leurs droits. Le premier projet de Déclaration n'a pas été adopté.

⁷⁷² La France, en tant que membre de la Commission des droits de l'homme, vote d'abord pour l'adoption de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones le 29 juin 2006. Voir. Résolution n° 2006/2, p. 2. ; Réponse du Ministère des affaires étrangères publiée dans le JO Sénat du 26/12/2013 - page 3716. Disponible sur <http://www.senat.fr/questions/base/2013/qSEQ131209601.html>.

⁷⁷³ Voir "General assembly adopts declaration on rights of indigenous peoples; 'major step forward' towards human rights for all, says president" (GA/10612, 13 September 2007), disponible en ligne : <https://www.un.org/press/en/2007/ga10612.doc.htm>

⁷⁷⁴ Par exemple, l'organisation non-gouvernementale de « Cultural Survival », le Network of indigenous Peoples in Thailand : NIPT - เครือข่ายชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย.

⁷⁷⁵ Par exemple, en réponse à la lettre d'allégation du Rapporteur spécial sur le traitement des Hmongs du 18 juillet 2008, le gouvernement thaïlandais, dans la lettre de réponse préliminaire du 7 août 2008, se réfère aux Hmongs en tant que migrants laotiens. Voir le document de l'ONU: Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya, Addendum Summary of cases transmitted to Governments and replies received (A/HRC/9/9/Add.1, 15 August 2008), disponible en ligne: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/150/81/PDF/G0815081.pdf?OpenElement/>, pp. 454 – 479.

partageant une même ascendance et une même culture, des pratiques et émotions communes⁷⁷⁶, mais aussi une même langue⁷⁷⁷. Par ailleurs, parmi les 91 organisations thaïlandaises qui représentent ou défendent les intérêts des communautés ethniques, il n'y a qu'une seule organisation qui comporte l'appellation d'autochtone, à savoir le « Network of Indigenous Peoples in Thailand : NIPT - เครือข่ายชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย »⁷⁷⁸.

Face au doute sur le caractère autochtone des groupes ethniques qui vivent ou s'installent sur le territoire de la Thaïlande et donc sur l'applicabilité des droits spécifiquement reconnus aux peuples autochtones par les instruments internationaux, il est nécessaire d'apporter des éclaircissements à ce sujet. En effet, l'examen des faits révèle que les droits reconnus aux peuples autochtones par le droit international ne sont pas applicables aux situations des communautés ethniques en Thaïlande. Il convient donc de démontrer, tout d'abord, les causes de la non-applicabilité (1), et ensuite, les droits non applicables (B).

A. Les causes de la non-applicabilité des droits reconnus aux peuples autochtones

La non-applicabilité des droits reconnus aux peuples autochtones est due, premièrement, à l'inexistence du caractère autochtone des groupes minoritaires ethniques en Thaïlande (1), et deuxièmement, au fait que la Thaïlande n'est pas engagée juridiquement par des conventions internationales sur les droits des peuples autochtones (2).

1. L'inexistence du caractère autochtone des groupes minoritaires ethniques en Thaïlande

Le terme de « *peuple autochtone* » désigne une catégorie précise de population. D'après la définition proposée par la Convention n°160 de l'Organisation internationale de travail, les peuples autochtones sont « *les peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur*

⁷⁷⁶ Sylvie Mesure, Patrick Savidan (dir.), *le Dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 2014, pp. 412 –413.

⁷⁷⁷ Amara Pongsapitch, « les pensées sur les minorités -», in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand (Unités 8-15)*, Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, p. 85. (pp. 85-124).

⁷⁷⁸ Ethnic groups Research in Thailand (Princess Maha Chakri Sirindhorn Anthropology Center), *Ethnic networks*, disponible en ligne : <http://www.sac.or.th/databases/ethnicredb/en/organization.php>.

statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles »⁷⁷⁹. Deux critères pourraient être identifiés dans cette définition : le caractère colonial et l'existence de l'identité sociale, économique, politique et culturelle.

Néanmoins, la Déclaration des Nations-Unies sur les peuples autochtones de 2007 ne contient pas la définition du peuple autochtone. Les gouvernements et les représentants des groupes autochtones ne sont pas parvenus à trouver un consensus sur une définition précise. Or, il est communément accepté que des peuples autochtones se distinguent des groupes minoritaires. L'emploi du terme de « peuple » renvoie à une identité distincte qui leur est propre. Le caractère colonial peut être aussi dégagé du Préambule de la Déclaration selon lequel « *les peuples autochtones ont subi des injustices historiques à cause, entre autres, de la colonisation et de la dépossession de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement conformément à leurs propres besoins et intérêts.* »

Les auteurs se réfèrent notamment aux critères d'identification des peuples autochtones proposés par José Martinez Cobo en 1986, le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Selon son rapport intitulé « *Étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones* »⁷⁸⁰, les critères seraient au nom de cinq. Ce sont en premier lieu le caractère précolonial de ces communautés, une installation continue sur les terres ancestrales, une distinction de ces communautés de la population de l'État sur le territoire duquel elles sont implantées, le caractère non dominant de ces communautés au sein de la société, et en dernier lieu la volonté déterminante à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique.

En application de ces critères dégagés des textes internationaux, il est difficile de soutenir que les groupes minoritaires ethniques en Thaïlande sont des peuples autochtones.

⁷⁷⁹ L'article 1(b)

⁷⁸⁰ Josez MARTINEZ COBO, étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 4, §379 - §389 ; cité par Marine They, *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Paris, éditions Pédone, 2013 : « *Les communautés, populations et nations autochtones ont pour caractéristiques d'être liées à des sociétés précoloniales sur les terres desquelles elles se sont installées et avec lesquelles elles assurent une continuité, continuité qui peut se matérialiser notamment par l'occupation des terres ancestrales ou d'une partie de celles-ci. Ces communautés s'estiment distinctes des autres membres de la population de l'État sur le territoire duquel elles sont implantées, et elles constituent également des groupes non dominants au sein de cette société. En outre, élément important, elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple.* » ; Delphinc Couveinhas-Matsumoto, *Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, Paris, L'Harmattan, 2016.

En premier lieu, le concept de la « *société précoloniale* » renvoie à la légitimité des peuples originels de l'Amérique en tant que « *premiers arrivants* » sur leurs terres ancestrales, avant l'arrivée des colons européens. Les Amérindiens sont les premiers habitants de la Guyane longtemps avant l'arrivée des colons français. Ils sont composés, par exemple, des Arawak qui migrèrent du Brésil dans le II^e siècle, des Karib qui sont arrivés aux alentours du X^{ème} siècle, des Tupis montagnards.

En Asie du Sud-Est, la situation des groupes minoritaires ethniques présente certaines particularités par rapport à celle des continents américain et australien. Premièrement, les populations dominantes de chacun des pays d'Asie du Sud-est ne sont pas les colons, mais les originaires des territoires. En Thaïlande, il est vrai que certaines tribus montagnardes de famille *austro-asiatique* (branche *Môn-Khmer*), à savoir les *Lawa*, *Khmu*, *H'Tin*, et *Mabri* sont aussi originaires du territoire d'Indochine⁷⁸¹, mais sont isolés du fait de la situation géographique. D'autres groupes minoritaires ethniques de familles *Sino-Tibétain* et *Austro-thaï* qui habitent dans les espaces protégés sont des migrants de moins de deux cents ans⁷⁸². Par exemple, une grande partie des *Karens* dans les zones montagneuses de la région de l'ouest de la Thaïlande, sont des migrants de Birmanie suite au conflit avec les Birmans pendant la colonisation britannique, mais aussi au conflit armé birman entre 1948 à 1988⁷⁸³. Les *Hmongs*, originaires de la plaine du fleuve jeune en Chine, et *Lahu* originaires du Tibet, migrent en Thaïlande suite au conflit il y a environ cent ans. Les *Akha*, d'ascendance tibétaine, les *Lisu* et *Yao*, chinois du sud, sont en Thaïlande depuis de soixante à quatre-vingts ans⁷⁸⁴.

En second lieu, les groupes minoritaires ethniques en Thaïlande sont souvent des peuples itinérants dont les zones d'habitation sont floues, correspondant aux terres et mers actuellement sous la souveraineté de la Thaïlande, la Birmanie et la Malaisie. Il est difficile de prouver qu'ils se sont installés dans les zones qui se trouvent sur le territoire thaïlandais de manière continue.

⁷⁸¹ Pansoun Ladawan, op. cit. note 764.

⁷⁸² Bulan Ranti, Karen : le protecteur des villes de l'ouest – le documentaire sur les Karens du passé à nos jours, Bangkok, Bannangseu, 2553 (2010), pp. 165-167.

⁷⁸³ Le conflit armé birman est une guerre civile qui se déroule en Birmanie à partir de 1948. Au lendemain de l'indépendance, le Parti communiste birman et celui de l'Union nationale karen (KNU) luttent pour l'indépendance d'un État karen. Les offensives fortes des rébellions ethniques par le gouvernement central ont entraîné la fuite des Karens et les Shans en Thaïlande. Voir Kachatpay Burutphat, « les minorités birmanes ชนกลุ่มน้อยสัญชาติพม่า » in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, pp.125 – 174.

⁷⁸⁴ Pansoun Ladawan, op. cit.

En dernier lieu, les groupes minoritaires ethniques en Thaïlande ne sont pas radicalement distincts de la population majoritaire sur le plan racial et culturel. Ils sont de même type de morphologie (mongoloïde/asiatique). La culture n'est pas significativement différente de la culture du passé de la population métropolitaine. Les groupes minoritaires entretiennent avec la population dominante une relation paisible de types d'acculturation et d'accommodation⁷⁸⁵, avec le sentiment d'appartenance à la nation thaïlandaise⁷⁸⁶. La formation de la minorité est entraînée par la situation géographique⁷⁸⁷. Ce sont les groupes qui séjournent dans les zones montagneuses ou sur les îles maritimes. Ce qui entraîne le retard au niveau de l'évolution culturelle et du développement économique et social. Lors des recensements de la population en Thaïlande entre 1909 et 1943, par difficulté d'accès, ces personnes ont été omises et n'ont pas reçu la nationalité en même temps que les autres⁷⁸⁸.

D'ailleurs, même si ces groupes ont des modes de vie qui leur sont propres, leur volonté à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique n'est pas avérée. La manifestation de cette volonté au niveau international n'a eu lieu que très récemment⁷⁸⁹. La population ethnique diminue au fil des années puisqu'une grande partie des individus appartenant à ces communautés ont été naturalisés, se sont intégrés, par éducation, dans la société moderne de la Thaïlande et sont devenus « *thais* ».

⁷⁸⁵ Amara Pongsapitch, « les pensées sur les minorités », in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, p. 105. (pp. 85-124).

⁷⁸⁶ Le « Network of Indigenous Peoples in Thailand : NIPT - เครือข่ายชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย » qui rassemble 36 tribus ethniques revendique l'accélération de l'octroi de la nationalité thaïlandaise aux personnes appartenant aux tribus ethniques. Voir le préambule du projet de loi sur la création de l'assemblée de tribus ethniques de la Thaïlande, proposé par le NIPT en 2013 suite à la réunion annuelle le 9 août 2013, disponible en ligne : http://www.thai-ips.org/Documents/Draft_IP_law.pdf, §2.

⁷⁸⁷ Amara Pongsapitch, « la formation des minorités », in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, p.98. (pp. 85-124).

⁷⁸⁸ K.Archavanitkul, « Towards Managing Stateless people in Thailand's context », Thailand's population in transition : a turning point for Thai society, l'institut de recherche sur la population et la société de l'université de Mahidol, E.B. 2554 (2011), p. 105.

⁷⁸⁹ Voir Civil Society Report on the Implementation of the ICCPR (Contribution to the List of Issues) Review of situation and national legal and policy framework on the rights of indigenous and tribal peoples in Thailand: in response to international covenant on civil and political rights (ICCPR) to be submitted for the adoption of the List of Issues on the Second Periodic Report of Thailand (CCPR/C/THA/2) at the 117th session of the Human Rights Committee (Geneva – July 2016), by The Network of Indigenous Peoples of Thailand (NIPT), disponible en ligne : http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/THA/INT_CCPR_ICO_THA_23568_E.pdf.

Même s'il est démontré que les groupes ethniques en Thaïlande n'ont pas de caractère autochtone, certains instruments obligatoires du droit international, comme la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux adoptée par l'Organisation internationale de travail de 1989 (Convention n° 169), par exemple, étendent le champ d'application aux « groupes tribaux ou ethniques ». Dans le cadre de la Convention, il suffit, pour être qualifié de « peuples tribaux », de se distinguer du reste de la population par son mode de vie, ses coutumes, ses traditions (article 1.1) et le sentiment d'appartenance indigène ou tribal (article 2). Or, les Conventions concernées n'ont de force obligatoire que vis-à-vis des États signataires. La Thaïlande, à ce jour, n'est juridiquement pas engagée par des conventions internationales sur les droits des peuples autochtones, même si elle est liée politiquement, par le vote au sein de l'Assemblée nationale des Nations-Unies, par l'adoption de la Déclaration des droits des peuples autochtones.

2. La Thaïlande n'est pas juridiquement engagée par des conventions internationales sur les droits des peuples autochtones

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 13 septembre 2007, est sans doute une grande avancée au niveau politique, mais de point de vue juridique, c'est un instrument de droit mou : les sanctions ne sont pas prévues. En effet, l'article 42 de la Déclaration prévoit que « l'Organisation des Nations Unies, ses organes, en particulier l'Instance permanente sur les questions autochtones, les institutions spécialisées, notamment au niveau des pays, et les États favorisent le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration et veillent à en assurer l'efficacité ».

Un autre instrument à vocation universelle dans ce domaine est la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux, signée à Genève le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991. Cette convention a pour objectif de protéger les populations autochtones contre les conditions de travail indignes et les discriminations. Elle est ratifiée, à ce jour, seulement par vingt-deux États, notamment les États d'Amérique du Sud. La Thaïlande n'est pas signataire de cette convention.

Néanmoins, la Thaïlande est signataire de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement faisant suite au Sommet de la terre de 1992⁷⁹⁰. Le principe 22 de la Déclaration reconnaît le rôle des populations et communautés autochtones « à jouer

⁷⁹⁰ Report of the united nations conference on environment and development (A/CONF.151/26 (Vol. IV)), disponible en ligne : <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-4.htm>

dans la gestion de l'environnement (...) du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles » mais aussi le devoir des États de « reconnaître l'identité, la culture et les intérêts des populations autochtones, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable ». Or, la Déclaration de Rio ne fait pas référence aux droits spécifiques fondés sur les faits historiques et les caractéristiques qui sont propres aux peuples autochtones, ceux-ci sont non applicables dans le cas de la Thaïlande.

B. Les droits non applicables dans le cas des communautés minoritaires ethniques en Thaïlande

La majorité des droits reconnus aux peuples autochtones sont les droits de l'homme qui sont aussi consacrés par d'autres textes internationaux et nationaux, comme la non-discrimination, la liberté, le droit à la vie et à l'intégrité physique, ou encore le droit au procès équitable. Cependant, les autres sont les droits spécifiques fondés sur les faits historiques et les caractéristiques qui sont propres aux peuples autochtones. Ces droits ne sont pas applicables dans le cas des communautés minoritaires ethniques en Thaïlande pour les raisons déjà évoquées précédemment. Ces droits sont, tout d'abord, le droit d'autodétermination (1), et ensuite, le droit de propriété collective des terres ancestrales fondé sur la survie ethnique (2).

1. Le non-lieu du droit d'autodétermination

Même si le terme de « *peuple autochtone* » est employé par les Nations-Unies, les peuples autochtones ne sont pas les « *peuples* » au sens du droit international public. L'article 46 (1) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 a bien précisé qu'« aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un peuple, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies, ni considérée comme autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain et indépendant ». D'ailleurs, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989 énonce dans l'article 1.3 que « l'emploi du terme peuples dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international ».

Pour autant, en réponse à la revendication de certains groupes autochtones et leurs défenseurs du droit à l'autodétermination, ce dernier est reconnu aux articles 3 et 4 de la

Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007⁷⁹¹. Le processus de décolonisation, sous la tutelle des Nations-Unies, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale est aujourd'hui supposé achevé⁷⁹². Le problème, qui est souvent ignoré, repose sur le fait que le choix de l'avenir des peuples colonisés n'était pas accordé aux individus appartenant aux peuples originaires des territoires colonisés, mais aux populations dominantes des territoires colonisés qui étaient géographiquement délimités par les colons européens⁷⁹³. Ces populations dominantes sont plutôt les personnes migrantes des pays colons. Ce problème est accentué notamment en Amérique latine. D'ailleurs, la réclamation de la souveraineté indigène est aussi fondée sur la survie ethnique et l'aspiration à préserver les modes de vie, culture, traditions, et structures gouvernementales propres à chacune des communautés⁷⁹⁴.

Pour les raisons déjà évoquées précédemment, les communautés ethniques en Thaïlande ne sont pas les peuples autochtones et ne sont pas détentrices du droit d'autodétermination. D'ailleurs, ces communautés n'ont jamais revendiqué la souveraineté. En revanche, le « *Network of Indigenous Peoples in Thailand : NIPT* - เครือข่ายชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย » qui rassemble trente-six tribus ethniques, revendique la nationalité thaïlandaise, manifestant ainsi le sentiment d'appartenance à la nation thaïlandaise⁷⁹⁵.

La plupart des communautés ethniques dans le monde ne réclament pas non plus la souveraineté pour diverses raisons, dont l'insuffisance de moyens financiers pour organiser la défense nationale. Ils réclament, le plus souvent, une libre disposition de leurs terres et de leurs ressources naturelles traditionnelles sans ingérence externe, en bénéficiant d'une certaine

⁷⁹¹ Article 3 : « *Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* ».

Article 4 : « *Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes.* »

⁷⁹² Siegfried Wiessner, "Indigenous self-determination, culture, and land: a reassessment in light of the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", in Elvira Pulitano, *Indigenous Rights : In the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, 2012, p. 37.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 36.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, pp. 45 – 50.

⁷⁹⁵ Le préambule du projet de loi sur la création de l'assemblée de tribus ethniques de la Thaïlande, proposé par le NIPT en 2013 suite à la réunion annuelle le 9 août 2013, disponible en ligne : http://www.thai-ips.org/Documents/Draft_IP_law.pdf, §2.

forme d'autonomie. Cette revendication est fondée sur la dépendance de leur subsistance de la gestion des terres et ressources selon leurs propres valeurs⁷⁹⁶.

2. De la négation du droit au contrôle sur les terres à la reconnaissance du droit à la participation

Certaines communautés autochtones réclament la reconnaissance de leurs systèmes de propriété collective et d'un contrôle absolu sur leurs terres. Cette revendication est fondée sur le fait qu'ils sont les premiers occupants d'un territoire et ils étaient souverains sur leur terre à l'époque des grandes invasions, et ils ont été injustement dépossédés de cette souveraineté⁷⁹⁷. Par justice restauratrice, la restitution des terres ancestrales serait une mesure de redressement et de rétablissement de l'égalité entre les communautés autochtones et le reste de la population.

D'ailleurs, le droit à ces terres est aussi fondé sur l'existence d'un lien particulier à la terre, en d'autres termes, la relation fusionnelle des populations autochtones avec la Terre-Mère. Le rapporteur spécial José Martínez Cobo, dans son rapport de 1986, souligne cette « *relation particulière, profondément spirituelle, que les populations autochtones ont avec la terre, élément fondamental de leur existence et substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture* »⁷⁹⁸. La terre n'est pas une marchandise appropriable, mais un « *élément naturel dont chacun doit pouvoir jouir librement* »⁷⁹⁹.

La Convention n° 169 de l'OIT reconnaît à l'article 14 le droit des peuples autochtones à la propriété et à la possession des terres qu'ils occupent traditionnellement⁸⁰⁰. La

⁷⁹⁶ Voir AIKIO (P.) et SCHENIN (M.) (dir.), *Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-determination*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000.

⁷⁹⁷ Marine They, *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Paris : Editions A. Pedone, 2013, p.23.

⁷⁹⁸ Josez MARTINEZ COBO, étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 4, §§196 – 197.

⁷⁹⁹ Ibid.

⁸⁰⁰ Article 14 : « 1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants.

2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession.

Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, de vocation universelle, fait l'objet d'un compromis plus fort parmi les États membres des Nations-Unies. La Déclaration opte pour un concept moins contestable, à savoir le droit aux terres, territoires et ressources et le droit de posséder, d'utiliser et mettre en valeur la terre⁸⁰¹.

Le droit de propriété et de possession des terres ancestrales que la Convention n° 169 de l'OIT reconnaît aux peuples autochtones a pour finalité la sauvegarde des activités traditionnelles et de subsistance de ces personnes. Par conséquent, certains auteurs soutiennent qu'il ne s'agit pas de droit individuel de propriété au sens occidental, mais du droit de propriété collective, dans le but de respecter le droit coutumier que ces peuples exercent collectivement⁸⁰². Ce droit est, d'ailleurs, insaisissable, inaliénable et imprescriptible car, la transmission des terres pour en tirer une valeur marchande mettrait en péril la sauvegarde du mode de vie ethnique⁸⁰³. Ce droit de propriété collective a été reconnu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁸⁰⁴.

Le droit à la terre, au sens de la Déclaration des peuples autochtones des Nations-Unies, est le droit d'usage et de contrôle du territoire et des ressources naturelles. L'accent est mis sur le contrôle sur le territoire et les ressources naturelles, traduisant ainsi le principe de l'autodétermination économique, en d'autres termes le droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles. La différence s'explique par le fait que la Déclaration est destinée aux peuples autochtones alors que la Convention n° 169 de l'OIT est destinée aussi aux tribus ethniques. Le contrôle des ressources n'est pas légitime dans le second cas à cause de la non-applicabilité du droit d'autodétermination.

3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés »

⁸⁰¹ Article 26 : « 1. Les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis.

2. Les peuples autochtones ont le droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent parce qu'ils leur appartiennent ou qu'ils les occupent ou les utilisent traditionnellement, ainsi que ceux qu'ils ont acquis.

3. Les États accordent reconnaissance et protection juridiques à ces terres, territoires et ressources. Cette reconnaissance se fait en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones concernés. »

⁸⁰² Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, proposé dans le Rapport final du Rapporteur spécial, Mme Erica-Irene Daes, présenté conformément à la résolution 1993/44 de la Sous-Commission et à la décision 1994/105 de la Commission des droits de l'homme, principe 5 ; Delphine Couveinhes-Matsumoto, Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine, Paris, Harmattan, 2016, p. 89.

⁸⁰³ Ibid.

⁸⁰⁴ Cour IDH, *Awasi Tingni c. Nicaragua*, 31 août 2001.

La reconnaissance de la propriété collective ou le droit à la terre s'avère sensible parce que ces communautés habitent dans les espaces naturels qui présentent un caractère remarquable et une richesse écologique. La préservation et le maintien à l'état sauvage de ces espaces sont donc nécessaires. Les activités d'exploitation des terres, de chasse, de pêche, ou encore d'élevage des communautés ethniques s'avéreraient peu compatibles avec l'objectif de la préservation des espaces remarquables à son état naturel sauvage.

Ce problème fait déjà l'objet de réflexions sur le plan international. Il a été constaté par l'Unesco que les populations locales et les communautés autochtones sont souvent installées autour ou à l'intérieur de sites classés dans le patrimoine mondial, et que la protection du patrimoine naturel et culturel constitue donc un domaine dans lequel les intérêts de ces populations et communautés peuvent être compromis.⁸⁰⁵

Le texte de la convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'Unesco de 1972 souligne le caractère « *exceptionnel* » de l'intérêt que présentent certains biens du patrimoine culturel et naturel. Leur préservation est nécessaire en tant qu'élément du « *patrimoine mondial de l'humanité tout entière* ». La question se pose de savoir si de tels intérêts pour l'humanité toute entière, ainsi proclamés, justifieraient les préjudices que les communautés résidant dans les aires naturelles subissent en conséquence.

Dans le cadre de l'Unesco, la question est résolue par le biais d'un compromis, à savoir la participation des « *communautés locales* » à l'application de la Convention, ceci étant préconisé par le Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel dans les Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial⁸⁰⁶. Ces communautés locales sont interprétées au sens large, c'est-à-dire celles qui habitent dans les aires naturelles qui comprennent aussi les groupes minoritaires ethniques et les autochtones⁸⁰⁷. Ceci reste un instrument non-contraignant.

⁸⁰⁵ Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, §12. Disponible en ligne : <http://whc.unesco.org/archive/opguide12-fr.pdf>. Citée par Marine They, *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Paris : Editions A. Pedone, 2013, p.74.

⁸⁰⁶ Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel organisation des nations unies pour l'éducation, la science et la culture, *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial*, §12 : « *Les Etats parties à la Convention sont encouragés à assurer la participation d'une large variété d'acteurs concernés, y compris gestionnaires de sites, autorités locales et régionales, communautés locales, organisations non gouvernementales (ONG), autres parties prenantes et partenaires intéressés par l'identification, la proposition d'inscription et la protection de biens du patrimoine mondial* », disponible en ligne : <http://whc.unesco.org/archive/opguide12-fr.pdf>

⁸⁰⁷ *Ibid.*, §90 : « *Pour tous les biens proposés pour inscription selon les critères (vii) à (x), les processus biophysiques et les caractéristiques terrestres doivent être relativement intacts. Il est cependant reconnu qu'aucune zone n'est totalement intacte et que toutes les aires naturelles sont dans un état dynamique et, dans une certaine mesure, entraînent des contacts avec des personnes. Il y a souvent des activités humaines, dont celles de*

La Thaïlande est engagée par le droit de la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de l'Unesco. Deux aires protégées en Thaïlande sont reconnues au patrimoine mondial, à savoir le Complexe forestier de *Dong Phrayayen - Khao Yai*, dans le nord-est du pays, et les Sanctuaires de faune de *Thung Yai - Huai Kha Khaeng*, dans l'ouest du pays. Cette dernière est peuplée par des tribus de montagne. Même si le droit de propriété collective n'est pas reconnu par le droit thaïlandais aux communautés ethniques, le droit à la participation, avec l'État, dans la préservation et l'exploitation des ressources naturelles était reconnu aux personnes appartenant aux communautés locales traditionnelles par la Constitution de 1997. Ce droit connaissait un champ d'application plus élargi en 2007 et plus encore en 2017. Il fera l'objet d'études plus approfondies dans le deuxième Titre de la seconde Partie de la présente thèse.

Malgré l'avancée du droit constitutionnel thaïlandais dans la garantie du droit des communautés ethniques à la participation, un décalage est toujours constaté au niveau de la législation et de l'exercice du pouvoir de police par les autorités administratives. En effet, des atteintes aux droits de l'homme sont encore à ce jour constatées dans l'application des lois sur la protection des milieux.

§2. Des atteintes aux droits de l'homme constatées dans l'application des lois sur la protection des milieux naturels remarquables

Même s'il a été précédemment montré que les communautés minoritaires ethniques en Thaïlande ne sont pas qualifiées d'autochtones et qu'elles n'ont jamais réclamé le droit d'autodétermination ni le contrôle absolu sur les terres, les personnes appartenant à ces communautés, en tant que personnes humaines, bénéficient de la garantie contre la violation des droits fondamentaux inhérents à la qualité « *humaine* » de chaque personne, ou encore des droits découlant des engagements internationaux de la Thaïlande.

En effet, les minorités ethniques ont subi certains préjudices en conséquence de l'application des lois sur la protection des milieux naturels remarquables (A). Ces préjudices constituent des atteintes à certains droits de l'homme (B).

A. Les conséquences subies par des personnes appartenant à une minorité ethnique

L'application du droit thaïlandais de la sauvegarde des aires protégées est peu conciliable avec le séjour des personnes appartenant à une minorité ethnique dans ces aires. Au moment de la création des aires concernées, certaines, du fait de leur situation géographique, ont été omises du recensement. Les autres sont issues de vagues de migration plus récentes.

Il convient d'examiner tout d'abord les règles de droit et les décisions de justice qui sont critiquées comme attentatoires aux droits de l'homme (1), et ensuite, les mesures destinées à atténuer les atteintes aux droits dans le respect de l'état des milieux naturels remarquables (2).

1. Règles de droit et décisions de justice contestables

La majorité des personnes appartenant aux tribus ethniques, n'ayant pas la nationalité thaïlandaise⁸⁰⁸ au moment de la création des aires protégées, n'ont donc pas acquis la propriété des terres d'habitation dans des réserves forestières nationales, sanctuaires de faune ou parcs nationaux, selon le cas. La chasse, la pêche, l'exploitation des terres et l'abattage des arbres dans les aires protégées sont interdits, conformément à chacune des lois concernées⁸⁰⁹. La loi sur le parc national, plus contraignante, interdit toute installation humaine dans l'enceinte du parc⁸¹⁰. Dans les sanctuaires de faune, toute présence humaine est interdite⁸¹¹, sauf en cas d'autorisation spéciale pour des études ou de la recherche. Par conséquent, l'habitation dans les aires protégées par des tribus ethniques et leurs activités quotidiennes, à savoir l'exploitation des terres, la chasse ou encore la pêche, sont aujourd'hui *de jure* des infractions pénales en droit thaïlandais alors que ce sont *de facto* des moyens de subsistance pour ces personnes.

Il n'est pas rare que des personnes appartenant aux groupes minoritaires ethniques sont arrêtées du fait d'une infraction d'exploitation des terres et/ou défrichage dans les aires protégées. Dans la plupart des cas, elles sont jugées non-coupables en raison de

⁸⁰⁸ Conformément à l'article 86 du Code foncier, les personnes n'ayant pas la nationalité thaïlandaise ne peuvent acquérir la propriété des terres qu'en vertu d'une disposition d'un traité international. D'autres lois (la loi sur la promotion des investissements, la loi pétrolière, la loi sur le parc industriel de la Thaïlande) prévoient les modalités d'acquisition de la propriété des terres par les investisseurs étrangers. Les étrangers peuvent acquérir la propriété des appartements en copropriété en vertu de la loi 'Condominium'.

⁸⁰⁹ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1974), art. 14.

⁸¹⁰ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507, art. 16 (1).

⁸¹¹ Thaïlande, Loi « Conservation et Protection de la faune sauvage » E.B. 2535, art. 37 §1.

l'absence d'intention de commettre l'infraction, mais elles sont sommées de quitter l'aire protégée.

A titre d'exemple, en 2006, trois *Karen* de communauté *Pa-Phâk* arrêtés pour infractions d'exploitation des terres et de défrichement dans le périmètre d'un parc national, ont été jugés non-coupables par le tribunal provincial de *Suphanburi*⁸¹² aussi en raison de l'absence d'intention de les commettre.

Plus récemment, deux *Karen* de la communauté *Mae-Omki* ont été arrêtées le 10 avril 2008 pour occupation des terres, défrichement, et brûlis forestier dans la réserve forestière nationale *Tah-song-yang* dans la province de Tak, créée en 1983, d'une superficie d'environ 2 hectares. L'un des accusés, *Dipaepo*, représenté par un avocat du Réseau des avocats pour les droits de l'homme, prétendait que ses parents pratiquaient l'agriculture itinérante sur ces terres depuis avant la création de la réserve et qu'il exploitait ces terres tous les 3 ans en alternance avec les parcelles à proximité depuis le décès de ses parents en 1994.

La Cour d'appel régionale n°6 considère qu'en l'absence d'un titre d'occupation des sols (titre de propriété ou certificat de possession foncière), délivré en application du code foncier, les personnes qui prétendent avoir occupé les terres dans le périmètre d'une réserve forestière avant l'entrée en vigueur du décret de création peuvent réclamer par écrit une compensation financière, dans un délai de 120 jours à partir de la date d'entrée en vigueur⁸¹³. En l'espèce, les terres exploitées par l'accusé, *Dipaepo*, se situent dans une réserve naturelle. En l'absence du titre d'occupation foncière, les accusés ne peuvent donc pas prétendre à la succession des biens. Par ailleurs, l'arrêté ministériel de création de la Réserve forestière nationale est publié au Journal officiel, l'accusé est censé ne pas ignorer la loi. L'accusé est donc déclaré coupable sur le fondement des articles 14 et 31 (2) de la loi 'Réserve forestière nationale' et des articles 54 et 72 ter de la loi 'Forêt' et puni de deux ans d'emprisonnement avec sursis et doit quitter les parcelles litigieuses⁸¹⁴.

La Cour suprême de la Thaïlande a cassé la décision de la Cour d'appel et a décidé que l'accusé n'était pas coupable pour absence d'intention de commettre l'infraction⁸¹⁵. Il a été établi par témoignage que les parcelles litigieuses sont exploitées par les *Karens* depuis plusieurs années et les officiers n'ont jamais intervenus. L'accusé exploite donc les terres de

⁸¹² Thaïlande, Tribunal provincial de Supanburi, jugement n° rouge 583/2549 (2006).

⁸¹³ Conformément aux articles 4 et 12 de la loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507,

⁸¹⁴ Thaïlande, Cour d'appel régional n°6, jugement n° rouge 194/2555 (2012).

⁸¹⁵ Thaïlande, Décision de la Cour suprême n°10578/2559 (2016) rendue le 30 décembre 2016. (Voir aussi la décision n°9926/2559 rendue le 28 décembre 2016 – le cas de madame Nomaemui Vienviccha, arrêtée en même temps que *Dipaepo*).

bonne foi, comme l'avaient fait ses parents avant leur décès. Cependant, l'accusé doit quitter la réserve forestière nationale conformément à la loi.

Le juge thaïlandais est aujourd'hui encore peu audacieux puisque l'autorisation d'exploitation des terres dans les aires protégées est considérée comme un enjeu de nature politique. Ces problèmes ne sont pas négligés par l'administration thaïlandaise. En effet, la responsabilité est confiée à la Division de l'assistance des tribus montagnardes au sein du Département du renforcement des capacités des personnes en situation défavorisée, au sein du Ministère du développement social et de la sécurité humaine. Les moyens privilégiés par les autorités thaïlandaises sont l'intégration des groupes minoritaires à travers la naturalisation et l'éducation, mais aussi à travers la délocalisation et la délimitation, par procédure participative, des espaces de culture.

2. Les mesures destinées à atténuer les atteintes aux droits dans le respect de l'état des milieux naturels remarquables

La solution au conflit entre l'objectif de la sauvegarde des milieux naturels sensibles et le respect des droits des personnes appartenant aux groupes minoritaires ethniques ne fait pas l'objet d'un consensus parmi les autorités étatiques aussi bien que académiques. La compatibilité entre la préservation des aires naturelles et l'habitation par les groupes ethniques fait l'objet de débat depuis longtemps. Certains proclament que la protection des aires naturelles est inconciliable avec la présence humaine ou encore l'exploitation des ressources⁸¹⁶. Pour les autres, les communautés locales vivent en dépendance des ressources mais de façon harmonieuse.

En réalité, les communautés locales ethniques qui vivent encore en dépendance des ressources naturelles ne sont pas à l'abri de l'influence du développement. Leur mode de vie a évolué progressivement entre celui traditionnel et celui de la société moderne. L'exploitation des ressources naturelles n'est pas dans le seul but de subsistance, mais aussi dans le but commercial. Dès lors, leur séjour est devenu peu compatible avec l'objectif de préservation et de maintien à l'état naturel des milieux naturels remarquables.

Le premier exemple à citer est celui des *Mokens*, gitans de mer itinérants qui vivaient de la pêche et des produits forestiers sur les îles dans la mer d'*Andaman* dans la zone frontalière entre la Thaïlande, la Birmanie et la Malaisie. Les *Mokens* en Thaïlande, aujourd'hui

⁸¹⁶ Randall Kramer, Carel Van Schaik et Julie Johnson, eds., *Last Stand: Protected Area and the Defense of Tropical Biodiversity*, Oxford: Oxford University Press, 1997.

naturalisés, vivent dans le parc national des îles de *Surin*. Leur habitation est toujours illégale mais tolérée par l'administration⁸¹⁷. Ils exercent aujourd'hui, à côté de la pêche, des métiers touristiques, à savoir guide touristique et conducteur des bateaux touristiques⁸¹⁸. Ils consomment aussi du riz et des nouilles achetés sur le continent, mais ils jettent les déchets dans la mer⁸¹⁹. Par mariage et émigration sur le continent, le nombre des *Mokens* thaïlandais vivant sur l'île diminue au fil des années, aujourd'hui environ cinquante personnes⁸²⁰.

Les tribus montagnardes, quant à elles, font soit la culture itinérante (Shifting Cultivation) soit la culture de rotation (Rotation Cultivation). Les *Hmong*, *Yao*, *Akha*, *Lahu* et *Lisu* font la culture itinérante dans les plaines montagneuses à partir de 900 mètres au-dessus du niveau de la mer⁸²¹. Cette pratique est considérée par les académiques comme plus destructrice pour l'espace forestier. Lorsque les parcelles occupées ne sont plus fertiles, ces tribus montagnardes déménagent leurs foyers, souvent vers une forêt sauvage. Ils préparent la terre de culture par défrichage et brûlis forestier. Ils cultivent le riz, le maïs, mais aussi l'opium⁸²². En 1997, d'après l'information publiée par l'Autorité de contrôle de stupéfiants de la Thaïlande, la superficie en culture d'opium s'élève à 9.285,99 rai (environ 1485,76 hectares) et la quantité d'opium produit est environ de 16.712,81 kg, ce qui procure environ un revenu de 18.240 à 45.600 bahts thaïlandais par foyer⁸²³. La culture d'opium, qui pousse bien dans l'environnement humide et de basse température, normalement dans les hautes montagnes, incite à la déforestation et l'intrusion par des tribus montagnardes dans les zones les plus sensibles des aires protégées, à savoir les parties de sommet et les bassins versants.

Les *Karens*, *lua*, *Khamu* et *H'Tin* font de la culture de rotation, à savoir la rotation chaque année sur environ entre 3 à 5 parcelles, dans les plaines montagnardes de 300-

⁸¹⁷ L'éducation nationale de niveau primaire est organisée sur l'île. Les jeunes *mokens* parlent couramment la langue thaïe. (Expérience personnelle du doctorant lors de la visite du parc national des îles de *Surin* en janvier 2015.)

⁸¹⁸ Ibid.

⁸¹⁹ Ibid.

⁸²⁰ D'après le témoignage d'un guide *morgane* et le nombre de cabanes compté par le doctorant même en janvier 2015. Le chiffre officiel cité par le département du Parc national est de 200 habitants, disponible <http://park.dnp.go.th/visitor/scenicshow.php?id=34>.

⁸²¹ Pansoun Ladawan พันธุ์สุรีย์ ลดาวัลย์, « Les tribus de montagne en Thaïlande ชาวเขาในประเทศไทย » in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand ปัญหาการเมืองในภูมิภาคและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, p. 196, (pp.175 – 245).

⁸²² Ibid., p.191.

⁸²³ Ibid., pp. 196 – 197.

600 mètres au-dessus du niveau de la mer, pour une plantation entre 51.200 m² et 102.400 m² par famille et par an. Certains scientifiques soutiennent que la culture itinérante des *Karens* est durable car il s'agit de laisser les plantations se restaurer naturellement pendant environ 3 à 5 ans sans recourir à des fertilisateurs. Les plantations sont uniquement dans les forêts de bambous ou dans les plantations abandonnées parce que les forêts sempervirentes et les forêts couvrant les bassins versants sont considérées comme sacrées⁸²⁴. Le problème persiste à cause de l'augmentation continue du nombre des *Karens* présents dans les montagnes frontalières entre la Thaïlande et la Birmanie à cause des conflits armés qui ne sont pas encore résolus dans le pays voisin.

Par conséquent, l'autorisation spéciale de séjour dans les aires protégées ne sont pas un moyen favorable à la protection des espaces sensibles. La politique privilégiée par l'administration thaïlandaise depuis 1976 est la politique d'intégration, c'est-à-dire la promotion du sentiment d'appartenance à la nation thaïlandaise tout en respectant la liberté de culte et de tradition ethnique⁸²⁵. Les gouvernements successifs maintiennent la politique de naturalisation des personnes appartenant aux tribus ethniques⁸²⁶. La politique d'intégration est aujourd'hui mentionnée à l'article 70 de la Constitution de 2017 en tant que Principe directeur des politiques publiques de la nation. L'article 70 dispose que « *l'État promeut et protège le droit de différentes ethnies à une vie sociale paisible conformément à leurs culture, tradition et mode de vie traditionnelles, dans la limite de la nécessité du maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la morale du peuple, la sécurité publique et la santé publique* ».

Les délocalisations pour des raisons de sûreté de l'État et d'intérêt général de la protection de la nature ont été des solutions choisies à plusieurs reprises. En 1959, 1960 et 1962, un espace de plus de 400.000 rai (64.000 hectares) sur la plaine dans les provinces de Chiangmai, Chiangrai, Tak, Petchabun, Pitsanulok et Loei a été proposée à des tribus montagnardes. Ces espaces sont aménagés dans le respect de leur communauté d'origine sous la forme de villages appelés 'Implantations de renforcement des capacités des tribus

⁸²⁴ Les Karens croient encore en plusieurs dieux : dieu de la terre, dieu des autres, dieu de l'eau. Pour eux, les hommes ne peuvent pas s'approprier les ressources. Ils ne peuvent que les emprunter, considérant le respect dû à la nature. Des cérémonies précèdent à des coupes de bois. Voir Bulan Ranti บุษลิน รันตี, *Karen : le protecteur des villes de l'ouest – le documentaire sur les Karens du passé à nos jours*, Bangkok, Bannangseu, 2553 (2010).

⁸²⁵ Pansoun Ladawan พันธุ์สุรีย์ ลดาวัลย์ « Les tribus de montagne en Thaïlande ชาวเขาในประเทศไทย », op. cit. , p. 201.

⁸²⁶ Thaïlande, Résolutions du Conseil des ministres des 7 et 11 février 1992 sur la politique de sûreté nationale, de tribus montagnardes et de culture des plants stupéfiants มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2532 และวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2535 เรื่อง นโยบายแก้ไขความมั่นคงของชาติ เกี่ยวกัับชาวเขาและการปลูกพืชเสพติด

montagnardes')นิคมสร้างตนเองสงเคราะห์ชาวเขา). Le Département du renforcement des capacités des personnes en situation défavorisée est chargé d'accompagner ces communautés dans l'apprentissage de l'agronomie et de l'industrie domestique. Des services publics, des écoles publiques et des centres médicaux sont créés dans chaque implantation. La solution de la délocalisation est critiquée par les ONGs et organisations internationales comme étant non respectueuse des droits des peuples autochtones⁸²⁷.

Plus récemment, la délimitation des espaces cultivables par une procédure participative a été adoptée par l'administration thaïlandaise. C'est une solution choisie pour les tribus qui pratiquent la culture de rotation, considérée comme mieux compatible avec l'objectif du droit de la protection des milieux. Par exemple, à l'initiative du ministère des ressources naturelles et de l'environnement, le Conseil des ministres⁸²⁸, a ordonné en 1998 une délimitation des espaces d'usage par les communautés locales au sein des forêts et une définition des règles d'usage respectueuses de l'environnement dans la perspective d'un développement durable. Cette ordonnance a fixé deux règles, à savoir la garantie de la participation des personnes concernées d'une part, et l'interdiction de l'usage des forêts hors des zones communément délimitées d'autre part. Cette solution a été déjà mise en place dans le *complexe forestier Ouest* où on trouve 76 communautés *Karens*. Leur activité est sous la surveillance des comités composés des officiers publics, représentants des communautés et experts extérieurs.

B. Les droits de l'homme bafoués dans le cadre de l'application du droit thaïlandais de la protection des milieux naturels remarquables

La problématique ici présente est d'apprécier si l'application des règles de droit thaïlandais sur la protection des milieux naturels cause des atteintes, d'une part, à un corollaire du droit à la vie, à savoir le droit à une alimentation suffisante (2), et d'autre part, aux autres droits découlant du droit international de la protection des minorités (1).

⁸²⁷ K. Archavanitkul, « Towards Managing Stateless people in Thailand's context », Thailand's population in transition : a turning point for Thai society, l'institut de recherche sur la population et la société de l'université de Mahidol, E.B. 2554 (2011), pp. 112-113.

⁸²⁸ Thaïlande, Conseil des ministres, résolution du 30 juin E.B. 2541 (1998).

1. L'absence d'atteinte aux droits découlant du droit international de la protection des minorités

Les États membres des Nations-Unies adoptent, en 1992, à l'unanimité, la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. La Déclaration, dépourvue de force obligatoire⁸²⁹, fixe des principes essentiels pour la garantie des droits des personnes appartenant à des minorités et fournit des lignes directrices tant aux États qui essaient de gérer la diversité et d'assurer la non-discrimination qu'aux minorités elles-mêmes dans leur quête de l'égalité et de la participation⁸³⁰. Les droits reconnus sont, entre autres, la protection non-discriminatoire des droits et libertés⁸³¹, « *le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque* », ou encore « *le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent* »⁸³².

Le droit à la terre ou à une propriété collective n'est pas mentionné dans la Déclaration. Cependant, le principe selon lequel les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités (art.1 (1))⁸³³ est posé.

L'autre principe consacré est celui selon lequel les États prennent des mesures pour créer des conditions propres afin de permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes, sauf dans le cas de pratiques spécifiques qui constituent une infraction à la législation nationale et sont contraires aux normes internationales (art.4 (3))⁸³⁴.

⁸²⁹ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, art. 9, « les institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies contribuent à la pleine réalisation des droits et des principes énoncés dans la présente Déclaration, dans leurs domaines de compétence respectifs ». Les mesures de sanction ne sont pas prévues.

⁸³⁰ http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_French.pdf

⁸³¹ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, art. 4 : « (2) Les États prennent, le cas échéant, des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, sans aucune discrimination et dans des conditions de pleine égalité devant la loi. »

⁸³² Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, art. 2 (1) et (3).

⁸³³ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, art. 1 (1).

⁸³⁴ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, art. 4 (3).

C'est le principe de l'article 1 (1) sur lequel il faut porter l'attention. En vertu de ce principe, la question se pose de savoir si le cas des préjudices causés aux *Karens*, ou à d'autres personnes de minorité ethnique, par l'application du droit thaïlandais de la protection des milieux naturels remarquables porte atteinte à l'existence ou à l'identité ethnique.

Pour répondre à cette problématique, il faut examiner si les activités interdites par la loi relèvent des identités de chacun des groupes ethniques ou mettent fin à leur existence.

L'identité ethnique ne fait pas l'objet d'une définition par les conventions internationales concernées. Sur le plan sociologique, l'identité d'un groupe est constituée par l'ensemble des caractéristiques et des représentations qui font que ce groupe se perçoit en tant qu'entité spécifique et qu'il est perçu comme tel par les autres⁸³⁵. La langue est généralement posée comme un élément central de l'identité⁸³⁶. Or, il est difficile de prétendre que l'exercice de la chasse, de la pêche, ou encore de l'exploitation des terres comme moyen de subsistance soit une caractéristique exclusive de tel ou tel groupe ethnique. Toutes les communautés humaines, avant l'évolution industrielle, partagent cette caractéristique. L'interdiction de ces activités dans les milieux naturels sensibles ou remarquables n'effacera pas l'identité de chacun des groupes qui peuvent toujours préserver leur langue, religion et culture.

L'existence d'un groupe, quant à elle, peut être menacée si l'habitation en communauté est empêchée. Or si l'autorité publique propose -à titre de réparation- la délocalisation, l'interdiction de séjourner dans les aires protégées ne portera alors pas atteinte à la survie ethnique car le rassemblement des populations ethniques en communauté sera toujours possible. Par conséquent, il est soutenable que les préjudices causés aux populations ethniques en Thaïlande par l'application des règles du droit de la protection des milieux naturels ne constituent pas des violations des droits découlant du droit international de la protection des minorités.

2. L'existence des atteintes au droit à une alimentation suffisante, corollaire du droit à la vie

Le droit à une alimentation suffisante n'est pas encore reconnu en droit thaïlandais. Cependant, il est reconnu par plusieurs instruments du droit international en tant

⁸³⁵ Yves Alpe, Jean-Renaud Lambert, Alain Beitone, Sandrine Parayre, Christine Dollo, *Lexique de sociologie*, Paris, Dalloz, 2013, p.180.

⁸³⁶ Voir Sophie Simon, *la protection internationale des minorités en Europe et en Amérique : étude comparative*, Institut interuniversitaire Varenne, 2016, p. 313.

que droit de l'homme, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948⁸³⁷ et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en 1966⁸³⁸. Dans les deux textes, le droit à une alimentation est la première composante du droit à un niveau de vie suffisant⁸³⁹, faisant partie des droits économiques et sociaux. Il est précisé, par ailleurs, à l'article 1^{er} du Pacte qu' « *en aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance* ».

La Thaïlande, en tant que membre des Nations-Unies, est liée par la Déclaration et au Pacte. Cependant, il est à noter que le rédacteur de la Déclaration universelle des droits de l'homme évite de fixer les obligations correspondantes des États⁸⁴⁰ en réponse à la polémique sur les obligations des États qui découleraient des droits sociaux et économiques.

Plus tard, le droit à une alimentation suffisante fera l'objet d'une définition, tout d'abord, par la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations-Unies⁸⁴¹. D'après la proposition de la sous-commission, le respect du droit à une alimentation suffisante suppose aussi « *la non-intervention de l'État dans tous les cas où, les individus ou les groupes peuvent prendre en charge les besoins sans réduire les possibilités d'autrui d'en faire de même.* » Il est aussi souligné qu' « *une attention particulière devrait être accordée ici aux droits collectifs ou droits des groupes. Les ressources appartenant à des collectivités, telles les populations autochtones, doivent être respectées afin de permettre à ces groupes de contrôler collectivement les conditions leur permettant de satisfaire les besoins de leurs membres. Cela pourrait supposer la reconnaissance des droits fonciers coutumiers⁸⁴², et des droits coutumiers de pêche et de chasse, là où ces activités constituaient des moyens de subsistance traditionnelle pour ces groupes concernés⁸⁴³* ».

⁸³⁷ L'article 25 (1) de la DUDH se lit comme suit : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires (...) ».

⁸³⁸ L'article 11 (1) du PIDESC a déclaré que « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ».

⁸³⁹ Connue au niveau international sous les termes de « The right of everyone to a reasonable standard of living », International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 11.

⁸⁴⁰ Ibid., p.23.

⁸⁴¹ Asbjorn EIDE, le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme, Séries d'études sur les droits de l'homme, Publication des Nations-Unies, 1989.

⁸⁴² Par exemple les droits des populations autochtones et, en général, des paysans dans les communautés rurales.

⁸⁴³ Ibid., §170.

Dès lors, les conséquences que subissent les personnes appartenant aux communautés minoritaires ethniques en Thaïlande suite à l'application des règles du droit de la protection des milieux naturels constituent des atteintes au droit à l'alimentation suffisante de ces personnes, conformément à la définition dudit droit ainsi proposée.

D'ailleurs, il est important de noter que le droit à une alimentation est qualifié, en droit international, de composante de la dignité humaine⁸⁴⁴, mais aussi de composante de droit à la vie⁸⁴⁵. Le contenu du droit à la vie va jusqu'au droit d'être libéré du « *dénuement extrême* »⁸⁴⁶. En effet, le droit à une alimentation est considéré comme un des « *premiers droits* » qui satisfassent « *les besoins primaires* » puisque le droit à une alimentation, tout comme le droit à l'eau, est indispensable à la vie et même à la survie de l'être humain⁸⁴⁷. En tant que corollaire du droit à la vie, « *un droit suprême de l'être humain* » selon l'expression du comité des droits de l'homme des Nations-Unies⁸⁴⁸, le droit à une alimentation suffisante est donc aussi un droit fondamental. Le caractère fondamental ou intangible du droit à la vie est souligné par les instances internationales⁸⁴⁹, régionales⁸⁵⁰ et nationales.

A ce titre, même si le droit à une alimentation suffisante n'est pas expressément reconnu en droit thaïlandais, « *le droit et la liberté à la vie et à son corps* – สิทธิและเสรีภาพในชีวิต

⁸⁴⁴ La Commission des droits de l'homme des Nations-Unies affirme, dans la résolution 2000/10 du 17 avril 2000 que « la faim est une honte et porte atteinte à la dignité humaine ».

⁸⁴⁵ Voir Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, Trente-septième session, supplément n°40, (A/37/40, 1982) : Observation générale 6 (16) concernant à l'article 6.

⁸⁴⁶ Terme cité dans l'étude sur le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme des Nations-Unies, cité en haut.

⁸⁴⁷ Emmanuel Decaux, « Le droit à la vie et le droit à une alimentation suffisante », in Christian Tomuschat, Evelyne Lagrange et Stefan Oeter (dir.), *The Right to Life*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p.321.

⁸⁴⁸ Mario Bettani, Olivier Duhamel, *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1998.

⁸⁴⁹ La Déclaration universelle des droits de l'homme dispose dans son article 3 que « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ». Au niveau régional, la Convention américaine des droits de l'homme énonce à l'article 4 que « *toute personne a le droit au respect de sa vie. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie* ».

⁸⁵⁰ Au niveau régional, la Convention américaine des droits de l'homme énonce à l'article 4 que « *toute personne a le droit au respect de sa vie. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie* ». La Convention européenne des droits de l'homme reconnaît à l'article 2 (1) « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.* » La Cour européenne des droits de l'homme motive dans l'arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne* du 22 mars 2001 que « le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et qu'il forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme ».

และร่างกาย »⁸⁵¹ est expressément reconnu par la Constitution. Conformément à l'article 28 de la Constitution actuellement en vigueur, « *nul ne peut faire l'objet d'un acte préjudiciable au droit et à la liberté à la vie et à son corps sauf en vertu de la loi* », et « *sont d'interdiction absolue les tortures, mauvais traitements et peines cruelles inhumaines* ». Par le biais de cet article, le juge constitutionnel thaïlandais est investi d'un moyen de reconnaître le droit à une alimentation suffisante en tant que corollaire du droit à la vie. La privation du moyen de subsistance des personnes de groupes ethniques, par décision de justice, dans le cadre de l'application des lois sur la protection des milieux naturels ne constitue-t-elle pas un mauvais traitement au sens de l'article 28 de la Constitution ?

Par ailleurs, conformément aux dispositions des articles 25⁸⁵² et 26⁸⁵³ de la Constitution du Royaume E.B. 2560 (2017), la garantie constitutionnelle est étendue aux droits et libertés qui ne sont pas encore reconnus. Les constituants font appel donc au législateur et au juge à reconnaître d'autres droits, au fur et à mesure de l'évolution des mœurs.

Un exemple intéressant de la reconnaissance dudit droit par le juge est le cas de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme selon laquelle « *l'interdiction de l'exercice des activités traditionnelles des peuples autochtones est constitutive d'une atteinte au droit à la vie* »⁸⁵⁴. Il s'agit d'une interprétation extensive du droit à la vie. La Cour étend le contenu du droit à la vie en l'associant au respect de la dignité humaine. Le droit à la vie est entendu ici comme le droit à une vie décente et digne. La violation du droit à la vie a lieu, non

⁸⁵¹ C'est une reconnaissance qui vise à protéger les individus contre des atteintes causées par les actions des autorités publiques, pas à créer des obligations positives à l'Etat. Voir le procès-verbal de l'Assemblée constituante สภาว่ารัฐธรรมนูญ, le 9 juillet 1997.

⁸⁵² Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 25 : « L'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient expressément reconnus ou non par la Constitution, est garanti conformément aux dispositions de la présente Constitution. De tel exercice n'a de bornes que celles qui assurent la sûreté, l'ordre public et les bonnes mœurs, et les droits et libertés d'autrui ».

⁸⁵³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 26 : « L'adoption d'une loi ayant pour effet une restriction d'un droit ou d'une liberté d'une personne doit être en conformité avec des conditions prescrites dans la Constitution. Si aucune condition n'est précisée par la Constitution, ladite loi ne doit pas contrevenir au principe de Nitidharma, ne créer une charge trop importante ni limiter un droit ou une liberté d'un degré disproportionné à l'objectif poursuivi, et ne doit pas préjudicier à la dignité humaine de la personne. Le motif reposant sur une nécessité doit y être spécifié.

La loi visée au premier paragraphe du présent Article est d'application générale et ne doit pas viser un cas ou une personne en particulier ».

⁸⁵⁴ Cour Interaméricaine des droits de l'homme, 17 juin 2005, Fond et réparations, Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay, Série C n° 125, par. 163. (Xakmok Kasek c. Paraguay)

seulement lorsqu'il y a décès, mais également lorsque des personnes ne vivent pas dans des conditions minimales permettant leur survie⁸⁵⁵.

Pourtant, la question se pose ensuite de savoir si les mesures entreprises par les autorités publiques thaïlandaises, à savoir, la naturalisation, la délocalisation et la délimitation des espaces cultivables des personnes appartenant aux communautés minoritaires ethniques permettent de mettre fin à l'atteinte au droit à la vie causée par le droit de la protection des milieux naturels remarquables.

Sous réserve de la future jurisprudence du juge thaïlandais, la réponse est à considérer à la lumière du droit international. Le contenu du droit à une alimentation suffisante a fait l'objet d'un développement plus approfondi⁸⁵⁶ par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans le cadre du Pacte. Le comité souligne, par ailleurs, qu' « *il y a une violation du Pacte, lorsqu'un État n'assure pas au moins le minimum essentiel requis pour que l'individu soit à l'abri de la faim* »⁸⁵⁷.

Dès lors, la naturalisation, accompagnée par la gratuité de l'éducation, ouvre l'accès pour les personnes de tribus ethniques aux autres métiers au même titre que la population majoritaire. La délocalisation et la délimitation des espaces cultivables ne les privent pas du moyen de se procurer de la nourriture. Elles sont de nature compromissaire, conformément à la recommandation de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations-Unies selon laquelle « *l'État devra toujours établir un équilibre – nécessairement difficile – entre le respect de la liberté d'action de l'individu (ou du groupe), et la protection des ressources et de la liberté* ». ⁸⁵⁸

Dans la même optique, la Sous-commission propose aussi que « *l'obligation de protéger le droit à une alimentation suppose que les États sont tenus de contrecarrer ou d'empêcher les activités et les processus qui ont des incidences négatives sur la sécurité alimentaire (...)* »⁸⁵⁹. La Thaïlande peut donc aussi arguer que la sauvegarde des espaces

⁸⁵⁵ Delphine Couveinhes-Matsumoto, *Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 502.

⁸⁵⁶ L'Observation générale n°12 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur « *le droit à une nourriture suffisante* » adoptée le 12 mai 1999 suite au Sommet mondial de 1996.

⁸⁵⁷ De manière plus précise, le Comité précise que « *Le droit à une nourriture suffisante est réalisé lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec d'autres, a physiquement et économiquement accès à tout moment à une nourriture suffisante ou aux moyens de se la procurer. Plusieurs concepts sont mis en avant, comme celui d'adéquation, de disponibilité, d'accessibilité et de durabilité* ».

⁸⁵⁸ Asbjorn EIDE, *le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme*, Séries d'études sur les droits de l'homme, Publication des Nations-Unies, 1989, §176.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, §175.

naturels de haute montagne et de bassin versant est indispensable au maintien de l'équilibre du cycle de l'eau et la prévention de la sécheresse et les inondations. Ces dernières auront des conséquences destructives quant aux activités agricoles sur la plaine.

Pour conclure, afin de mieux respecter les droits des personnes appartenant aux communautés minoritaires ethniques, il conviendrait que les autorités thaïlandaises accompagnent les personnes faisant l'objet d'expulsions forcées des aires protégées. Aujourd'hui, la demande d'adhésion à une 'implantation de renforcement des capacités des tribus montagnardes' leur est ouverte.

Conclusion du chapitre I

Le défi le plus important de la gestion des sites protégés en Thaïlande est la gestion de l'habitation humaine dans l'enceinte de ces sites. Ce défi a une double dimension. La première est relative à l'installation des nationaux qui détiennent soit des titres de propriété soit d'autres titres de possession foncière. La seconde est relative à l'installation de groupes minoritaires ethniques, nationaux ou sans nationalité, dans l'enceinte des sites protégés, sans détenir aucun titre légal.

Le premier défi renvoie à l'opposition entre les dispositifs juridiques de la protection des espaces et le respect du droit de propriété, droit qui réserve à son titulaire un certain nombre de prérogatives qui peuvent se révéler dommageables aux ressources naturelles. Cette opposition s'accroît par le fait que les parcelles privées sont exclues du champ d'application des dispositifs juridiques de protection du milieu naturel remarquable. Tous les sites protégés sont créés sur des propriétés publiques. Cette spécificité s'explique par l'influence du *Préservatisme (Wilderness)* américain sur la démarche de l'administration thaïlandaise au cours du XX^{ème} siècle. En conséquence, la sévérité des règles des régimes de protection des sites compromettent fortement l'essence du droit de propriété. Par ailleurs, la fonction sociale de la propriété, défendue par *Léon Duguit*, n'est pas reçue en droit thaïlandais, l'absolutisme du droit de propriété continue à influencer le paysage juridique.

Cette exclusion remet en cause l'efficacité des règles régissant la protection des espaces naturels sensibles de manière structurelle, ce qui est dû notamment à la fragmentation au sein même de chaque site protégé. Les parcelles privées dans le périmètre des sites protégés sont, en pratique, l'objet d'autres usages, la plupart du temps de type agricole ou de récréation. Ces usages ne sont pas toujours compatibles avec l'objectif de protection des sites. Une meilleure maîtrise des techniques d'aménagement du droit de propriété foncière serait donc la clé d'une amélioration de l'effectivité du droit de la protection des espaces naturels.

Cet aménagement se réalise, d'une part, à travers les moyens juridiques d'*acquisition* des parcelles privées par les personnes publiques, et d'autre part, par les moyens d'*inclusion* des parcelles privées dans le champ d'application des régimes de protection des aires naturelles. Quant aux moyens d'acquisition, « *l'acquisition des ressources naturelles* » et « *l'amélioration et la préservation de la qualité environnementale* » sont déjà des causes d'intérêt public d'expropriation en droit thaïlandais. Cependant, l'administration s'est toujours montrée réticente à exproprier une propriété privée afin de l'annexer à une aire protégée. Il a ainsi été soutenu que le procédé de l'expropriation devrait être plus souvent utilisé car la préservation des espaces naturels est indéniablement devenue, à ce jour, un intérêt général que la société considère comme une mission primordiale de l'État.

Face à la rigidité de ce procédé d'acquisition forcée, la proposition d'autres moyens serait donc indispensable. Le droit français, plus ample dans les moyens d'aménagement de la propriété foncière, serait une source d'inspiration favorable dans la recherche des solutions. Dans un premier temps, nous avons proposé de transposer en droit thaïlandais, des instruments déjà en application en droit français destinés à acquérir à l'amiable des parcelles privées. Il s'agit de la préemption et les mesures incitatives en faveur de l'aliénation volontaire : celle de nature fiscale, d'une part, et la réglementation de l'usage de la propriété, par le biais du procédé de servitude d'utilité publique, d'autre part. Dans un second temps, ce même procédé de servitude d'utilité publique permet également l'inclusion des parcelles privées dans le champ d'application des régimes de protection des aires naturelles, de même que les procédés contractuels.

Le second défi de la gestion des sites protégés en Thaïlande serait l'aménagement des droits spécifiques des groupes minoritaires ethniques qui vivent sur les sites protégés. Les tribus ethniques qui s'installent de manière illégale dans les aires protégées dépendent encore de l'agriculture traditionnelle ou de la pêche pour la subsistance. Par conséquent, leur habitation et leurs activités quotidiennes sont aujourd'hui *de jure* des infractions pénales alors que ce sont *de facto* des moyens de subsistance pour ces personnes. Il n'est pas rare que ces personnes soient arrêtées du fait d'une infraction d'exploitation des terres et/ou défrichement dans les aires protégées. Nous avons donc soutenu que ces condamnations constituent une atteinte au droit à une alimentation suffisante, composante du droit à la vie et à la dignité humaine. Cependant, il a été ensuite défendu que les mesures de la naturalisation, de la délocalisation, et de la délimitation des espaces cultivables, qui ont été privilégiées par l'autorité publique, accompagnées par les soutiens à la réintégration dans la société moderne, permettraient de mettre fin à ces atteintes.

Par ailleurs, nous avons également soutenu que ces peuples nomades ou minorités ethniques ne sont pas des « *peuples autochtones* » dans le sens employé dans les conventions internationales, pour trois raisons. En premier lieu, la population dominante n'est pas un colon mais l'originaire du territoire. En second lieu, ces groupes ne sont pas radicalement distingués de la population majoritaire sur le plan racial et culturel. En dernier lieu, les tribus ethniques en Thaïlande sont souvent des peuples itinérants. Le caractère continu de leur habitation n'a pas pu être établi. Par conséquent, le droit d'autodétermination et le droit de propriété collective des terres ancestrales fondés sur la survie ethnique qui sont garantis aux peuples autochtones par les conventions internationales ne sont pas applicables en faveur des personnes appartenant à ces groupes ethniques.

Chapitre II

La conciliation des droits et libertés

avec la gestion durable et équilibrée des ressources naturelles biologiques

Dans le premier Chapitre, la législation sur la sauvegarde des espaces naturels sensibles ou remarquables est adoptée conformément à l'approche de la *préservation*. Elle vise la préservation et le maintien en l'état naturel de l'ensemble des ressources naturelles dans des aires closes. L'implantation humaine et l'exploitation des ressources sont majoritairement interdites. La poursuite de l'approche de la préservation n'est réalisable que sur une partie du territoire. Face aux besoins humains et aux nécessités liées au fonctionnement de l'économie, l'extraction et l'exploitation des ressources naturelles sont indispensables. Le défi qui pèse sur l'État, en tant que protecteur de la nature et de l'intérêt général de la durabilité des ressources naturelles, est d'encadrer les activités de soustraction et d'exploitation des ressources naturelles et de fixer un cadre propice à leur repeuplement. Les lois françaises se réfèrent souvent à la notion de « *gestion durable* » des ressources naturelles. Il s'agit de l'approche de la conservation en philosophie écologique qui traduit l'objectif de l'exploitation rationnée de la nature.

L'exploitation des ressources naturelles a contribué au développement économique de la Thaïlande de manière très importante depuis 1961⁸⁶⁰. Cependant, à cause d'une mauvaise gestion, l'État et le citoyen prennent conscience de la diminution drastique des ressources naturelles, mais aussi de la disponibilité insuffisante pour la consommation intérieure⁸⁶¹. L'inadéquation et l'inefficacité du droit thaïlandais régissant l'exploitation des ressources naturelles sont aussi une des causes qui a contribué à la gestion non-durable des ressources. Maintenir l'équilibre entre l'exploitation de la nature et la préservation de la nature est l'objectif de la notion de « *développement soutenable* ».

Conformément au principe posé par la Charte mondiale de la nature, les ressources biologiques ne doivent pas être utilisées au-delà de leur capacité naturelle de

⁸⁶⁰ Le premier Schéma national du développement économique est en vigueur depuis 1961.

⁸⁶¹ Thanin Pha-aim (Secrétaire général adjoint de l'Office de la Commission du développement économique et social de la Nation), « Directions du développement selon le 12ème Plan national de développement économique et social (2017-2021) », p. 6.

régénération⁸⁶². Les ressources non renouvelables consommées par l'usage, quant à elles, doivent être exploitées avec mesure, compte tenu de leur abondance, des possibilités rationnelles de les transformer à des fins de consommation et de la compatibilité de leur exploitation avec le fonctionnement des systèmes naturels⁸⁶³.

La gestion durable des ressources non renouvelables consommées par usage, à savoir, entre autres, les ressources minières et les hydrocarbures, consiste à apprécier leur abondance et la capacité de les transformer, et à minimiser leurs impacts sur l'environnement. Une telle appréciation, de nature politique, fait appel à la participation du public. Les impacts sur l'environnement constituent l'atteinte au droit à l'environnement. La gestion des ressources non renouvelables consommées par usage sera donc examinée dans la seconde Partie de la présente thèse qui est consacrée aux droits garantis en matière environnementale. Par ailleurs, leur extraction nécessite un savoir-faire et entraîne un coût important. Ces ressources ne sont donc pas en accès libre. Par conséquent, leur exploitation résulte rarement de l'exercice d'un droit ou d'une liberté individuel.

Le présent chapitre sera donc uniquement consacré à l'étude de la limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre par les règles destinées à gérer durablement les ressources naturelles *biologiques*, à savoir la gestion des bois et forêts privés, et la réglementation de la pêche et de la chasse. Ces ressources sont traditionnellement en accès libre. Leur exploitation est une conséquence de l'exercice, soit d'un droit individuel de propriété, soit de la liberté d'entreprendre.

La question ici posée est de savoir comment mieux aménager le droit de propriété et de la liberté d'entreprendre afin d'améliorer l'efficacité du droit visant à pérenniser la capacité de régénération de ces ressources biologiques.

Seront successivement étudiées la limitation du droit de propriété pour une gestion durable et équilibrée des bois et forêts (Section 1) et, la limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre afin de pérenniser la reproduction des ressources biologiques *res nullius* (Section 2).

⁸⁶² Principe 10 de la Charte mondiale de la nature

⁸⁶³ Ibid.

Section I

La limitation du droit de propriété pour une gestion durable et équilibrée des bois et forêts

Pour l'homme, les forêts sont, d'abord et avant tout, une source d'alimentation et de matières premières. Initialement, elles étaient considérées comme un espace de chasse et de cueillette. Puis, pour les premières civilisations agraires, ce fut un milieu propice pour le pâturage des troupeaux domestiques⁸⁶⁴. Il nous paraît que la production de bois reste encore, à ce jour, un des éléments fondamentaux pour le développement des sociétés humaines. Pour l'homme, la fonction économique des forêts est donc aussi primordiale que la fonction écologique. L'exploitation des forêts ne peut nullement être mise à l'écart en faveur de la préservation. Par conséquent, il est soutenable que le défi pour la puissance publique serait de réglementer les activités d'exploitation forestière afin de préserver la surface boisée et d'en garantir la pérennité et la mise en valeur pour l'avenir.

Dans chaque pays, la production de bois est le résultat de la sylviculture sur des propriétés forestières publiques et privées. La forêt en France métropolitaine couvre environ 16,7 millions d'hectares soit 30 % du territoire⁸⁶⁵. Aujourd'hui, il y a environ 4,6 millions d'hectares de forêts publiques représentant 25% de la forêt française de métropole⁸⁶⁶. Il convient d'attirer l'attention sur deux points intéressants. Premièrement, la superficie forestière a progressé de 14,1 millions d'hectares en 1985 à 16,8 millions d'hectares en 2013, soit 0,7 % par an. Deuxièmement, les trois-quarts de la forêt française métropolitaine (12,5 millions d'hectares) appartiennent à des propriétaires privés⁸⁶⁷. **L'accroissement de la surface forestière en France métropolitaine résulte des efforts de reboisement, majoritairement sur les terrains privés.** Aujourd'hui, l'espace forestier privé représente près du double du

⁸⁶⁴ Jacques Liagre, *La forêt et le droit : Droit forestier et droit général applicables à tous bois et forêts*, éditions La Baule, 1997, pp. 48 – 49.

⁸⁶⁵ L'institut national de l'information géographique et forestière, « la forêt en France métropolitaine », in *Le mémento : l'inventaire forestier édition 2016 - la forêt en chiffre et en carte*, p. 2, disponible en ligne : http://inventaire-forestier.ign.fr/spip/IMG/pdf/161122_memento2016.pdf.

⁸⁶⁶ Cela composé de 1,7 Mha de forêts domaniales représentant 9% de la forêt française de métropole et des forêts dont 15.600 collectivités ou établissements publics sont propriétaires de 2,9 Mha, représentant 16% de la forêt française de métropole. Voir *L'ONF en quelques chiffres*, disponible en ligne sur le site de l'ONF : http://www.onf.fr/onf/sommaire/onf_en_bref/chiffres-cles/@@index.html.

⁸⁶⁷ L'institut national de l'information géographique et forestière, « à qui la forêt appartient-elle ? », in *Le mémento : l'inventaire forestier édition 2016 - la forêt en chiffre et en carte*, p. 6, *op. cit.*

domaine boisé des particuliers en 1908⁸⁶⁸. La production biologique annuelle s'élève en France à 91,6 millions de mètres cubes (Mm³/an) en moyenne sur la période 2006-2014⁸⁶⁹. Le volume annuel des prélèvements s'élève pour la France à 44,5 millions de mètres cubes (mm³) en moyenne sur les années 2006-2014⁸⁷⁰, cela malgré l'inertie du cycle de production de 20 à 150 ans pour parvenir à un bois exploitable⁸⁷¹.

En Thaïlande, la forêt couvre à ce jour environ 16,36 millions d'hectares⁸⁷², soit 31,60 % du territoire⁸⁷³, ce qui représente un ratio comparable à celui de la France. Cependant, il s'agit d'une forte régression car, à la fin du XIX^{ème} siècle, l'espace forestier en Thaïlande était de 53,3 % de la superficie du territoire. Les concessions forestières qui ont eu lieu entre 1897 et 1989 sur un espace de forêts domaniales très étendu (environ 202.000 km²)^{874,875} ont pour conséquence la déforestation massive. Suite à l'arrêt définitif de la concession forestière sur les propriétés forestières terrestres de l'État en 1989⁸⁷⁶, **la production du bois en Thaïlande d'aujourd'hui est dépendante uniquement de la sylviculture sur les propriétés publiques et privées.**

L'Organisation de l'industrie forestière (องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้), entreprise publique sous la tutelle du ministère des ressources naturelles et de l'environnement, s'est vue confier la responsabilité des travaux de restitution forestière dans les plantations forestières

⁸⁶⁸ IGN, *Un siècle d'expansion des forêts françaises, De la statistique Daubée à l'inventaire forestier de l'IGN*, 2013, pp. 1 et 6, disponible en ligne : <http://inventaire-forestier.ign.fr/spip/IMG/pdf/IF31.pdf>.

⁸⁶⁹ L'institut national de l'information géographique et forestière, « La production biologique annuelle », in *Le mémento : l'inventaire forestier édition 2016 - la forêt en chiffre et en carte*, p. 11.

⁸⁷⁰ Cela avec une incertitude statistique de l'ordre de 2,3 Mm³. Cela représente en moyenne 2,9 m³/ha/an. Voir L'institut national de l'information géographique et forestière, « Les prélèvements de bois », in *Le mémento : l'inventaire forestier édition 2016 - la forêt en chiffre et en carte*, p. 14, op.cit.

⁸⁷¹ Marc Gizard, *Droit et fiscalité forestiers*, PUF, 1996, p.15.

⁸⁷² Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement de la Thaïlande, *la surface forestière de la Thaïlande en 2016 เนื้อที่ป่าไม้ของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2516 – 2558*, disponible en ligne : <http://forestinfo.forest.go.th/Content.aspx?id=72>.

⁸⁷³ Le territoire de la Thaïlande est d'une superficie de 323 528 699,67 rais⁸⁷³ équivalent approximativement à 51 764 592 hectares.

⁸⁷⁴ Les tecks ont été concédés sur des propriétés publiques qui étaient de 87.447 km². L'Etat a également concédé en parallèle les autres arbres qui se trouvent sur les propriétés où ont été concédés les tecks, et ceux qui se retrouvent sur les autres propriétés, soit au total 200.013 km². À partir de 1968, les concessions ont été accordées sur des mangroves de superficie totale d'environ 2000 km². En 1989, la surface forestière de la Thaïlande atteint le seuil le plus bas, à savoir environ 27,95 % du territoire.

⁸⁷⁵ Nivat Ruangpanit, *Forests and Forestry in Thailand*, Bangkok, Forestry Publications Fund, Faculty of Forestry Kasetsart University, 2013, p. 206.

⁸⁷⁶ Thaïlande, Résolution du Conseil des ministres du 17 janvier E.B. 2532 (1989) (Circulation de l'Office du Premier ministre n° ๒๓ 203/840).

réquisitionnées des anciens concessionnaires⁸⁷⁷. La superficie des forêts publiques exploitées par l'Organisation de l'industrie forestière est très peu, à savoir de 1,158 millions de rai (185.280 hectares)⁸⁷⁸, ce qui correspond seulement à environ 0,5% de l'espace forestier appartenant à l'État et aux autres personnes publiques car la majorité de la surface forestière domaniale relève des régimes de protection qui la sauvegarde dans un état sauvage, non exploité. L'exploitation de bois publics peut avoir lieu seulement dans les zones économiques des Réserves forestières nationales, ou encore sur les propriétés non classées de protection de l'État ou d'autres personnes publiques.

Par ailleurs, **la superficie des forêts privées en Thaïlande est relativement faible par rapport à la France**. En 2015, des plantations forestières privées sont enregistrées sur une superficie totale de 356,110 rai (équivalent à 56.977,6 hectares)⁸⁷⁹, ce qui correspond à 0.11% de la superficie forestière du pays.

Par conséquent, la Thaïlande est un pays importateur brut de bois⁸⁸⁰. La production domestique du bois n'est pas suffisante au besoin industriel du pays. Selon l'estimation officielle, les besoins industriels en bois pour la Thaïlande en 2017 est d'environ 60,73 millions de mètres cubes⁸⁸¹. La quantité du bois récoltée par l'Organisation de l'industrie forestière était seulement de 212.726 mètres cubes en 2015. Cependant, dans les pays tropicaux, la croissance des arbres est plus rapide que dans les pays tempérés. Pour satisfaire les besoins industriels du pays, la Thaïlande a besoin des plantations forestières d'une superficie de

⁸⁷⁷ Thaïlande, MOU entre le département forestier et l'Organisation de l'industrie forestière sur l'exploitation des plantations forestières restituées dans le cadre de la concession forestière, signé le 8 juin E.B. 2538 (1995). En thaï : บันทึกข้อตกลงเรื่องการใช้ประโยชน์สวนป่าที่ปลูกตามเงื่อนไขสัมปทานท ไม้ระหว่างกรมป่าไม้กับอ.ป., disponible en ligne :

<http://www.fio.co.th/south/law/1/1.2.pdf>

⁸⁷⁸ Thaïlande, Le rapport annuel de l'Organisation de l'industrie forestière de 2016, p. 1, disponible en ligne : <http://www.fio.co.th/WeB/docs/2560/Annual-report-27-03-16.pdf>.

⁸⁷⁹ Thaïlande, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, Département forestier, Private Reforestation Division, Forest Plantation Extension Bureau, *Table 9 Private Reforestation in 2006 – 2015*, disponible en ligne sur <http://forestinfo.forest.go.th/Content/file/stat2558/Table%209.pdf>.

⁸⁸⁰ En 2008, la Thaïlande importe 1.65470 millions mètres cube de bois. Le taux de l'importation du bois est de quatre fois du taux d'exportation (1.049.077 de mètres cube d'exportation et 4.623.515 de mètres cube d'importation).

⁸⁸¹ Le Bureau de la recherche et du développement forestier, Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement de la Thaïlande, *The Status of And Trends on Wood Industry in Thailand*, 2006, disponible en ligne :

http://forprod.forest.go.th/forprod/wood_industries/%E0%B8%9C%E0%B8%A5%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%84%E0%B8%B1%E0%B8%8D1%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%A1%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AD%E0%B8%B8%E0%B8%95%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%AB%E0%B8%81%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A1%E0%B9%84%E0%B8%A1%E0%B9%89.pdf

seulement environ 35,11 millions de rais (5,62 millions d'hectares)⁸⁸². La création des plantations forestières de 16,28 millions de rais (2,6 millions d'hectares) sera donc encore nécessaire⁸⁸³. Pour éviter de compromettre les aires protégées ayant vocation à être préservées, il est préférable que la création de nouvelles plantations forestières se réalise sur des parcelles privées.

A ce titre, le progrès en France, à la fois sur le plan de la production du bois et sur le plan de l'augmentation de la surface forestière, lié au reboisement sur les parcelles privées, est intéressant pour la Thaïlande.

En droit, la forêt est, d'abord et avant tout, un bien. A ce titre, elle est régie par les grands principes du droit des biens. **La majorité des forêts sont des *res propria*, c'est-à-dire des biens appartenant à un individu**, qu'il s'agisse de personnes publiques ou privées. **L'intervention des pouvoirs publics porte inévitablement atteinte à l'exercice du droit du propriétaire forestier.** Cette atteinte est justifiée par l'intérêt général qui s'attache à la conservation et la mise en valeur des forêts.

Il est tout de même indispensable de noter que certaines forêts en France sont des *res commune*, c'est-à-dire des forêts qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Ce sont les forêts communales et sectionnelles qui correspondent aux « *biens communaux* » au sens de l'article 542 du Code civil⁸⁸⁴.

En droit thaïlandais, les forêts du domaine public de l'État (สาธารณสมบัติของแผ่นดิน) sont les *res communes*, car elles sont réservées à l'usage commun du public ou à l'utilité commune en vertu de l'article 1304 du Code civil et commercial thaïlandais, ils sont inaliénables⁸⁸⁵ et imprescriptibles⁸⁸⁶. Le droit d'usage des forêts du domaine public est régi par la loi 'Forêt' E.B. 2484 (1941) lorsqu'elles ne sont pas classées. Le droit d'usage des forêts du domaine public classées est régi par les lois organisant la préservation des espaces naturels sensibles, à savoir la loi de la réserve forestière nationale, la loi du parc national et la loi de la préservation et la protection de la faune sauvage. De telles réglementations ont été déjà discutées dans le chapitre précédant et ne feront pas l'objet d'étude dans le présent chapitre.

⁸⁸² L'étude menée par le centre de recherche forestière de l'université Kasetsert

⁸⁸³ Département forestier du Ministère des ressources naturelles et de l'environnement

⁸⁸⁴ C. civ., art. 542 : « Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. »

⁸⁸⁵ Thaïlande, C. civ. et com., art. 1305.

⁸⁸⁶ Thaïlande, décisions de la Cour suprême n° 5279/2542 (1999), 7892/2557 (2014).

En droit comparé, la question posée ici est savoir **quels sont les instruments juridiques qui orientent efficacement les comportements des propriétaires forestiers vers une gestion durable de leurs forêts, cela dans le respect de leur droit individuel de propriété**. Cette question serait composée des problématiques suivantes. En premier lieu, il s'agirait d'identifier les instruments qui permettent la sauvegarde de la surface forestière privée existante, en limitant des droits de jouissance et de disposition de la forêt (§1). En second lieu, il conviendrait aussi d'étudier les mesures incitatives complémentaires aux règles limitatives du droit de propriété (§2) qui encouragent les particuliers à créer de nouvelles plantations forestières et à exploiter leur forêts conformément à la législation et aux règles de bonne conduite.

§1. La sauvegarde de la surface forestière par la limitation des droits de jouissance et de disposition de la forêt

L'exercice du droit de propriété est composé, comme en droit français, de trois attributs, conformément à l'article 1336 du Code civil et commercial thaïlandais qui n'est jamais remis en cause depuis son entrée en vigueur en 1908 : « *le propriétaire peut user, jouir, et disposer de la chose qui est la sienne* ». Par principe, le propriétaire d'un terrain est le maître absolu et exclusif du terrain dans les limites physiques qui le caractérisent.

En droit français, la propriété du sol englobe la propriété du dessus et du dessous⁸⁸⁷. La forêt comprend, d'une part, le sol et le sous-sol, qui constituent le « *tréfonds* » et d'autre part, les arbres, aussi appelés la « *superficie* »⁸⁸⁸. Les arbres, en tant que « *récoltes pendantes par les racines* » et les fruits des arbres non recueillis sont immeubles en vertu de l'article 520 du Code civil. Ils deviennent des meubles par anticipation⁸⁸⁹ ou encore au fur et à mesure qu'ils sont abattus en vertu de l'article 521 du Code civil⁸⁹⁰. L'article 553 pose le principe selon lequel les plantations sont présumées appartenir aux propriétaires du sol sauf convention contraire.

⁸⁸⁷ C. civ., art. 552.

⁸⁸⁸ Jacques Liagre, La forêt et le droit : Droit forestier et droit général applicables à tous bois et forêts, op.cit., p. 53.

⁸⁸⁹ C. civ., art. 520 : « Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont pareillement immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. »

⁸⁹⁰ C. civ., art. 521 : « les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. »

En droit thaïlandais, en vertu de l'article 139 du Code civil et commercial, l'immeuble signifie « *le sol, les biens fixés au sol de façon permanente, et les biens qui forment un ensemble avec le sol, mais aussi les droits réels qui s'y sont attachés* ».

Ainsi, en droit français et en droit thaïlandais, les arbres, en tant qu'immeubles attachés au sol, font partie intégrante de la propriété et sont placés sous l'ensemble des prérogatives du propriétaire. Le propriétaire d'une forêt privée a donc le droit d'user de son bien (*usus*, le droit d'usage), le droit de recevoir les fruits et les choses que sa forêt a fait croître, ainsi que de jouir sous différentes formes des choses permises dans la forêt (*fructus*, droit de jouissance), et, dans l'absolu, le droit de disposer de sa forêt, ce qui peut correspondre au droit de vendre la forêt jusqu'au droit de modifier la destination en la défrichant (*abusus*)⁸⁹¹.

Les bois, en tant que choses que la forêt fait croître, sont d'abord les fruits de la forêt. La récolte des bois correspond donc à l'exercice du droit de recevoir les fruits, ou le droit de jouissance. Cependant, en l'absence d'acte de gestion sylvicole qui permet de pérenniser la capacité de la forêt à produire des fruits, la récolte des arbres peut détruire l'état forestier du terrain. La clé d'une gestion durable de la propriété forestière privée est de réglementer la récolte et interdire le défrichement. Cela implique la limitation à l'exercice des droits de jouissance et de disposition de la forêt.

Le droit français reconnaît expressément le reboisement dans le cadre d'une gestion durable d'intérêt général ⁸⁹². Le Code forestier prévoit expressément que « *tout propriétaire exerce sur ses bois et forêts tous les droits résultant de la propriété dans les limites spécifiées par le présent code et par la loi, afin de contribuer, par une gestion durable, à l'équilibre biologique et à la satisfaction des besoins en bois et autres produits forestiers* ».

Même si aucune disposition juridique thaïlandaise ne consacre expressément le reboisement et la gestion durable des forêts d'intérêt général, l'objectif de la loi 'Plantation

⁸⁹¹ Sylvie Marguerite Ducret, *Guide juridique de la propriété forestière privée*, Paris, Editions du puits fleuri, 2013, pp. 353 – 358.

⁸⁹² C. forest., art. L. 112-1 : « Les forêts, bois et arbres sont placés sous la sauvegarde de la Nation, sans préjudice des titres, droits et usages collectifs et particuliers. Sont reconnus d'intérêt général :

1° La protection et la mise en valeur des bois et forêts ainsi que le reboisement dans le cadre d'une gestion durable ;

2° La conservation des ressources génétiques et de la biodiversité forestières ;

3° La protection de la ressource en eau et de la qualité de l'air par la forêt dans le cadre d'une gestion durable ;

4° La protection ainsi que la fixation des sols par la forêt, notamment en zone de montagne ;

5° La fixation du dioxyde de carbone par les bois et forêts et le stockage de carbone dans les bois et forêts, le bois et les produits fabriqués à partir de bois, contribuant ainsi à la lutte contre le changement climatique.

Il est tenu un inventaire permanent des ressources forestières de la Nation. »

forestière’, précisé dans l’exposé des motifs de ladite loi, était d’encourager l’activité de sylviculture afin d’élargir la surface forestière du pays, mais aussi d’augmenter la production du bois. « *La gestion plus efficace des espaces forestiers du pays* » était l’objectif de la loi ‘Plantation forestière’ n°4 E.B. 2559 (2016) portant modification de la loi ‘Plantation forestière’ E.B. 2535.

Afin de proposer des mesures juridiques d’amélioration de la sauvegarde de la surface forestière privée en Thaïlande, il convient d’examiner tout d’abord l’absence d’instrument organisant une exploitation durable et équilibrée des bois en droit thaïlandais (A) et ensuite les instruments de limitation du droit de propriété proposés dans l’objectif d’une exploitation durable et équilibrée des bois et forêts (B).

A. L’absence d’instrument organisant une exploitation durable et équilibrée des bois en droit thaïlandais

A l’issue de l’analyse comparative, nous avons constaté que les mécanismes juridiques sur la gestion de la forêt privée en Thaïlande sont simples et relativement peu développés par rapport au droit français. La diminution de la surface forestière en Thaïlande s’expliquerait en partie par le fait que l’exploitation des forêts non classées est très peu réglementée. Les propriétaires forestiers sont libres de récolter les arbres sur les parcelles forestières privées, ou altérer l’état forestier de leurs parcelles comme ils l’entendent.

La réglementation de la gestion de la forêt privée est régie seulement par deux lois, à savoir la loi ‘Forêt’ E.B. 2484 (1941) et la loi ‘Plantation forestière’ E.B. 2535 (1992) qui ont été mises à jour récemment. **La loi ‘Forêt’ interdit ou soumet à l’autorisation préalable l’abattage de certaines espèces d’arbre.** La loi ‘Plantation forestière’, qui sera examinée dans le Paragraphe suivant de la présente Section, a pour but de faciliter les démarches administratives des exploitants⁸⁹³ et alléger les redevances, afin d’inciter l’augmentation de la surface boisée par la plantation. Cependant, **aucune règle sur le cycle de l’abattage ni sur le repeuplement n’est prévue.**

La loi Forêt E.B. 2484 (1941) est un héritage de la loi Préservation forestière E.B. 2456 (1813) qui a été adoptée à l’arrivée des exploitants des bois britanniques et à la naissance de l’exploitation forestière à grande échelle dans la région de l’Asie du Sud-est. Il s’agit de soumettre à l’autorisation préalable, ou à la concession, la récolte des arbres de valeur.

⁸⁹³ Le régime d’autorisation préalable de la loi Forêt ne s’applique pas à la récolte des arbres classés plantés dans ‘les plantations forestières’ enregistrés conformément aux conditions définies par cette loi.

Deux catégories de classement sont prévues à l'article 6 de la loi Forêt E.B. 2484 (1941), à savoir la catégorie d'« *arbre protégé* » et celle d'« *arbre protégé remarquable* »⁸⁹⁴. La récolte⁸⁹⁵ des *arbres protégés* est soumise soit à l'autorisation préalable, soit au régime de la concession, selon le cas. La récolte des « *arbres protégés remarquables* »⁸⁹⁶, est interdite sauf en cas d'autorisation spéciale. Les autorisations sont accordées contre une redevance⁸⁹⁷.

En principe, les dispositions de la loi 'forêt' devraient s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la Thaïlande. Cependant, l'ambiguïté des dispositions des articles 6 et 7 de la loi ouvre la porte à l'interprétation stricte par le juge. La jurisprudence de la Cour suprême écarte l'application de l'article 6 à la récolte des « *arbres classés par décret* » sur les parcelles forestières privées, dans le souci de protéger le droit du propriétaire.

En effet, l'Assemblée générale de la Cour suprême de la Thaïlande a été appelée à statuer en 1972, sur la question de savoir si la récolte du *Dipterocarpus turbinatus*, arbre classé 'protégé' par décret⁸⁹⁸, situé dans une propriété privée, était soumise ou non à une autorisation préalable. La Cour suprême adopte une décision protectrice du droit de propriété en considérant que le droit d'abattage de l'arbre situé sur une parcelle appropriée est un droit démembré du droit de propriété. Dès lors, seul le législateur peut apporter des restrictions à ce droit. L'autorité administrative ne le peut qu'en vertu d'une disposition d'habilitation claire et précise. Par conséquent, la récolte des arbres classés par décret qui se trouvent sur les propriétés privées n'est pas soumise à l'autorisation préalable⁸⁹⁹.

La décision de la Cour suprême de 1972 a pour conséquence l'exclusion de la récolte de tous les arbres classés par décret, sur toute propriété privée, du régime d'autorisation préalable. En d'autres termes, **sur les parcelles privées, seule la récolte des tecks et les caoutchoucs est soumise à l'autorisation préalable**. La récolte des arbres classés par décret situés dans les forêts du domaine public reste néanmoins soumise à l'autorisation préalable.

⁸⁹⁴ Thaïlande, Loi Forêt E.B. 2484 (1941), art. 6.

⁸⁹⁵ La récolte au sens de l'article 5 (5) de la loi Forêt inclut les opérations de coupe, d'abattage, d'ébranchage, de tronçonnage, et de transport. Il s'agit de toute opération allant du détachement de l'arbre du sol, ou encore d'une partie d'arbre du tronc, jusqu'au transport du bois.

⁸⁹⁶ Thaïlande, Loi Forêt n° 5 E.B. 2518 (1975) modifiant Loi Forêt E.B. 2484, art. 7 : « les tecks et les caoutchoucs situés sur l'ensemble du territoire sont classés « arbres protégés ». « Le classement d'autres arbres classés est fait par décret (...) ».

⁸⁹⁷ Cette redevance est fixée par décret. Voir Thaïlande, Loi Forêt n° 5 E.B. 2518 (1975) modifiant Loi Forêt E.B. 2484, art. 9. Cette redevance est fixée par décret.

⁸⁹⁸ Thaïlande, Décret prescrivant les arbres protégés E.B. 2505 (1963).

⁸⁹⁹ Thaïlande, Cour suprême (ass.), décision n° 2793/2515.

Par conséquent, il nous semble que cette jurisprudence aurait contribué à l'échec du maintien de surfaces boisées en Thaïlande.

Nous avons constaté, en outre, que le contrôle serait difficile et non-effectif en pratique. L'article 69 de la loi Forêt prévoit une sanction pénale contre le fait d'avoir en sa possession⁹⁰⁰ tout bois classé abattu sans marque de contrôle, en tronc ou en tronçon. La charge de la preuve d'une provenance légale incombe au suspect. La peine encourue est l'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans et/ou l'amende d'un montant maximal de 50.000 bahts (environ 1.250 €) seulement.

Face à cette insuffisance, les instruments juridiques qui sont aujourd'hui appliqués en France pourraient être, à notre avis, une source d'inspiration opportune.

Il convient de préciser, par ailleurs, que le régime d'autorisation préalable de la loi Forêt ne s'applique pas aux propriétaires et/ou exploitants des arbres classés issus de la sylviculture sur 'les plantations forestières' enregistrés conformément aux conditions définies par la loi 'Plantation forestière'. Le régime des plantations forestières sera examiné de manière plus approfondie dans la Section suivante.

B. Les instruments de limitation du droit de propriété proposés dans l'objectif d'une exploitation durable et équilibrée des bois privés

Il nous paraît que la réglementation générale sur la gestion des forêts privées est de tradition juridique de la France. Les ordonnances royales destinées à réglementer les coupes par les particuliers apparaissent sur le règne de François I^{er}. Il existait déjà, au XVI^{ème} siècle, par exemple, l'obligation de laisser croître au moins pour le tiers de la surface, l'interdiction de couper les futaies avant l'âge de 100 ans, l'interdiction de couper les taillis avant l'âge de dix ans révolus. L'ordonnance de Colbert de 1669 instaure une réglementation générale sur la gestion de la forêt privée, par exemple, la fixation d'un âge minimum pour l'exploitation des bois⁹⁰¹. Or, même cette réglementation des coupes en droit thaïlandais n'existe pas encore aujourd'hui.

Il est vrai qu'à partir de la Révolution, la doctrine libérale s'oppose à l'interventionnisme de l'État sur les prérogatives des propriétaires. Le régime forestier, instauré

⁹⁰⁰ La possession au sens large comprend aussi la détention pour autrui. Voir Thaïlande, Cour suprême, décision n° 893/2499 (1956).

⁹⁰¹ Voir Sylvie Marguerite Ducret, *Guide juridique de la propriété forestière privée*, Paris, Editions du puits fleuri, 2013, pp. 23-35.

par le Code forestier de 1827, ne s'appliquant pas aux forêts privées. Les particuliers sont libres d'administrer et de disposer de leurs bois, sauf dans deux exceptions : le droit de martelage limité à 10 ans et l'interdiction de défrichement en considération de l'état de boisement des montagnes, ce dernier limité à 20 ans⁹⁰². Le renouveau de la réglementation des forêts privées est intervenu en 1963, avec la Loi dite « *Pisani* »⁹⁰³ qui crée des obligations à la charge du propriétaire privé d'aménager et entretenir la forêt conformément aux règles d'une sage gestion économique. Le droit français des forêts privées d'aujourd'hui est complexe. C'est le fruit de plusieurs réformes, mais aussi de la refonte du Code forestier en 2012.

Aujourd'hui, les forêts de l'État, du département et des communes sont gérées par l'Office National des Forêts (ONF). Les règles de droit qui s'appliquent aux forêts publiques sont appelées le « *Régime forestier* ». Les forêts privées, en droit français, sont l'ensemble des bois et forêts considérés dans le code forestier comme ceux appartenant aux particuliers ou à des personnes morales de droit privé et qui ne relèvent pas du régime forestier. Il n'existe pas de régime spécifiquement dédié aux forêts appartenant aux personnes publiques en Thaïlande puisque la majorité de la surface forestière de l'État est classée et aujourd'hui non destinée à l'exploitation. Seulement environ 0,5% de celle-ci est exploitée par l'Organisation de l'industrie forestière⁹⁰⁴. C'est le régime du droit commun qui s'applique, à savoir le régime de la loi 'Forêt' et de la loi 'Plantation forestière'.

Pour mieux conserver la surface boisée, il faudrait d'abord viser à conserver la vocation forestière du terrain. Le droit français soumet, à une autorisation administrative préalable, toute opération destinée à supprimer cette vocation, à savoir le défrichement, ce qui est ici une limite importante au droit de disposition normalement reconnu à tout propriétaire (1). Il est aussi essentiel, face à la production du bois, d'assurer le repeuplement des arbres pour pérenniser la capacité de la forêt de reproduire ses fruits (2). Cela constitue une limite aux droits de jouissance de la forêt du propriétaire.

1. La sauvegarde de la surface forestière par les limitations au droit de défrichement

Le propriétaire du terrain a, dans l'absolu, le droit de détruire l'état boisé d'un terrain. C'est le cas du défrichement, qui est défini à l'article L 341-1 du Code forestier français comme toute opération volontaire ayant pour effet, direct ou indirect, de détruire l'état boisé

⁹⁰² Ibid.

⁹⁰³ Loi 63-810 du 6 août 1963 pour l'amélioration de la production et de la structure foncière des forêts françaises

⁹⁰⁴ Voir l'introduction de la présente Section.

d'un terrain et de mettre fin à sa destination forestière. Le défrichement constitue un des exercices du droit par le propriétaire de disposer du bien. Ce droit de disposer comprend le droit d'abuser et de détruire le bien. Le droit de disposer est considéré comme le pouvoir caractéristique car, à la différence des autres pouvoirs – l'*usus* et le *fructus* -, l'*abusus* est le pouvoir du seul propriétaire.

Le défrichement du terrain privé ne fait l'objet d'aucune réglementation en droit thaïlandais, d'où la nécessaire étude du sujet afin d'en proposer l'établissement. En droit français, le défrichement de forêts privées est soumis à l'autorisation préalable⁹⁰⁵. Cependant, il reste une réminiscence du respect des attributs du droit de propriété pour une triple raison.

Premièrement, le défrichement ne peut être refusé que pour certains motifs prédéfinis par la loi⁹⁰⁶. Ce sont les motifs précis et limités aux cas de nécessité comme le maintien des terres sur les montagnes ou sur les pentes, ou encore de la défense du sol contre les érosions et envahissements des fleuves. Par le biais du régime d'autorisation préalable, le législateur renvoie à l'administration le soin d'apprécier, au cas par cas, la nécessité du maintien de la destination forestière des sols.

Deuxièmement, l'autorisation est tacite dans la majorité des cas. La demande d'autorisation de défrichement, présentée sur le fondement de l'article L. 341-3 du code

⁹⁰⁵ C. forest., art. L. 341-3 : « Nul ne peut user du droit de défricher ses bois et forêts sans avoir préalablement obtenu une autorisation. »

⁹⁰⁶ C. forest. Art. L5-143 : « L'autorisation de défrichement peut être refusée lorsque la conservation des bois et forêts ou des massifs qu'ils complètent, ou le maintien de la destination forestière des sols, est reconnu nécessaire à une ou plusieurs des fonctions suivantes :

3° Au maintien des terres sur les montagnes ou sur les pentes ;

2° A la défense du sol contre les érosions et envahissements des fleuves, rivières ou torrents ;

1° A l'existence des sources, cours d'eau et zones humides, et plus généralement à la qualité des eaux ;

4° A la protection des dunes et des côtes contre les érosions de la mer et les envahissements de sable ;

5° A la défense nationale ;

6° A la salubrité publique ;

7° A la valorisation des investissements publics consentis pour l'amélioration en quantité ou en qualité de la ressource forestière, lorsque les bois ont bénéficié d'aides publiques à la constitution ou à l'amélioration des peuplements forestiers ;

8° A l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt remarquable et motivé du point de vue de la préservation des espèces animales ou végétales et de l'écosystème ou au bien-être de la population ;

9° A la protection des personnes et des biens et de l'ensemble forestier dans le ressort duquel ils sont situés contre les risques naturels, notamment les incendies et les avalanches. »

forestier est réputée accordée à défaut de décision du préfet dans le délai de deux mois à compter de la réception du dossier complet⁹⁰⁷. L'autorisation expresse est obligatoire uniquement pour les défrichements soumis à une procédure d'enquête publique ou ayant pour objet de permettre l'exploitation d'une carrière⁹⁰⁸.

Troisièmement, le respect du droit de propriété se manifeste aussi par la possibilité de subordonner l'autorisation à l'exécution des travaux de reboisement. Cette faculté permet à l'État de réaliser son objectif de maintenir l'étendue de la surface forestière tout en limitant le droit du propriétaire dans la seule mesure nécessaire. En effet, le préfet a le pouvoir de subordonner l'autorisation à une ou plusieurs conditions parmi lesquelles l'exécution de travaux de reboisement sur les terrains en cause ou de boisement ou reboisement sur d'autres terrains pour une surface correspondant à la surface défrichée ou à cette surface multipliée par un coefficient de 1 à 5⁹⁰⁹. Ledit coefficient est déterminé en fonction du rôle écologique ou social des bois visés par le défrichement. Le préfet peut ordonner que le boisement compensateur soit réalisé dans la même région forestière ou dans un secteur écologiquement ou socialement comparable. Le demandeur qui ne souhaite pas réaliser les travaux de boisement compensateur peut proposer de s'acquitter de ses obligations soit par le versement d'une indemnité équivalente à titre de fonds de concours permettant à l'État d'acheter des terrains boisés ou à boiser, soit par cession à l'État ou aux collectivités territoriales, des terrains boisés ou à boiser susceptibles de jouer le même rôle écologique et social.

Le régime d'autorisation est accompagné par des sanctions pénales et administratives. En premier lieu, tout défrichement exécuté sans en avoir l'autorisation est un délit pour défrichement illicite. Les peines sont proportionnelles à la superficie défrichée. Les sanctions pénales, de rôle dissuasif, sont complétées par des mesures de réparation en nature qui peuvent être ordonnées par l'administration. En vertu de l'article L. 341 – 8 du code forestier, l'autorité administrative compétente peut ordonner au propriétaire ou tout autre personne condamnée pour infraction de défrichement, de rétablir les lieux en nature de bois et forêts dans le délai fixé⁹¹⁰. Ce délai ne peut pas dépasser trois années. En cas de non-exécution, l'autorité administrative compétente doit procéder à l'exécution d'office, aux frais du propriétaire⁹¹¹.

⁹⁰⁷ C. forest., art. R. 341-4.

⁹⁰⁸ C. forest., art. L. 341-3.

⁹⁰⁹ C. forest., art. L. 341-5, L. 341-6 et R. 341-5.

⁹¹⁰ C. forest., art. L. 341-8 et art. L. 341-9.

⁹¹¹ C. forest., art. L.341-10 et art. R. 341-8.

L'introduction du régime d'autorisation préalable appliqué au défrichement en droit thaïlandais irait certainement dans l'intérêt de la conservation de la surface boisée. Cependant, à l'heure actuelle, il y a relativement peu de bois privés. Néanmoins, la question se pose de savoir si de telles mesures produiraient un effet dissuasif à la création de nouvelles plantations forestières privées, et s'il y aurait une résistance de la part du juge et des particuliers. Pour prévenir un tel problème, il est soutenable de prévoir des mesures d'allègement des formalités au profit des sylviculteurs qui créent eux-mêmes des plantations forestières sur des parcelles vides, par exemple.

2. La pérennisation de la capacité de la forêt à reproduire ses fruits par les limitations aux droits de jouissance

Pour éviter que la récolte du bois mette en péril l'état forestier du terrain, les règles de gestion sylvicole sont nécessaires afin de pérenniser la régénération. Il peut être soutenu que la gestion forestière durable soit composée de deux dimensions. Premièrement, en raison de la lenteur de leur cycle de régénération, il faudrait éviter l'excès des volumes à prélever. Deuxièmement, les interventions des gestionnaires des forêts, par les travaux de restitution après coupe, seraient nécessaires.

En droit français, une gestion durable de la forêt, dans le sens défini par l'article L. 112 -2 du Code forestier est le boisement, l'aménagement et l'entretien conformément à une gestion économique raisonnable. En pratique, l'exploitant est en général le propriétaire en raison de la longueur du cycle d'exploitation. Cependant, en droit français, le droit de jouissance de la forêt n'appartient pas toujours au propriétaire du terrain. C'est la raison pour laquelle les règles de droit comprennent le cas de la limitation du droit de jouissance du propriétaire (a), et le cas de la limitation du droit de jouissance de l'exploitant – non propriétaire (b).

a. La limitation du droit de jouissance du propriétaire

Un des instruments intéressants en droit français est l'**obligation de « plan simple de gestion »** auquel sont soumis les propriétaires - personnes privées - des bois et forêts, sauf ceux de petite taille⁹¹². Celui-ci comprend les règles applicables à l'exploitation des coupes

⁹¹² C. forest., art. L. 312-1 : « Doivent être gérés conformément à un plan simple de gestion agréé, sous réserve des dispositions de l'article L. 122-5, les bois et forêts des particuliers constitués soit d'une parcelle forestière d'un seul tenant d'une surface égale ou supérieure à 25 hectares, soit d'un ensemble de parcelles forestières d'une surface totale égale ou supérieure à 25 hectares appartenant à un même propriétaire, situées dans une même zone géographique définie par décret.

et les travaux de reconstitution après coupe. Le plan peut aussi comporter un programme de travaux d'amélioration⁹¹³.

Le propriétaire dispose néanmoins d'une marge de liberté car la loi ne comporte pas de précision sur le contenu de chaque composante du plan simple de gestion. Le propriétaire est libre d'en rédiger un lui-même ou de recourir à un expert forestier. Le plan simple de gestion doit être néanmoins présenté à l'agrément du centre régional de la propriété forestière par le propriétaire⁹¹⁴. En général, le centre accompagne le propriétaire dans la rédaction du plan, soit par l'organisation des séances d'information, soit par la proposition d'un plan-type⁹¹⁵.

L'agrément du plan exempte le propriétaire des formalités auprès de l'administration lors des coupes et travaux, si ces derniers sont conformes au programme⁹¹⁶. Les travaux de reconstitution après coupe doivent être exécutés dans les cinq années qui suivent l'exploitation⁹¹⁷. L'exécution du plan de gestion est flexible car toute coupe prévue au plan simple de gestion peut être avancée ou retardée de quatre ans au plus⁹¹⁸. Par ailleurs, en dehors du programme de coupes prédéterminé dans le plan, le propriétaire a la possibilité de procéder à des coupes accessoires pour la consommation rurale et domestique, mais aussi à des coupes nécessaires en cas d'évènements fortuits, accidents, maladies ou sinistres, qui impliquent des mesures d'urgence⁹¹⁹.

A défaut du plan simple de gestion, les coupes doivent être tout de même soumises à une autorisation préalable. L'autorisation est tacite à l'expiration du délai de quatre mois. Le préfet peut refuser la demande soit en raison du caractère répété de la demande, soit

Les parcelles isolées d'une superficie inférieure à un seuil fixé par décret ne sont pas prises en compte pour l'application du premier alinéa. Le propriétaire peut toutefois les inclure dans son plan simple de gestion.

Le ministre chargé des forêts peut, en outre, fixer pour chaque département un seuil de surface inférieur, compris entre 10 et 25 hectares, sur proposition du conseil d'administration du Centre national de la propriété forestière, en tenant compte des potentialités de production, de l'intérêt écologique et social, de la structure foncière des forêts du département et des programmes régionaux de la forêt et du bois. »

⁹¹³ C. forest., art. L. 312-2.

⁹¹⁴ C. forest., art. L. 312-3.

⁹¹⁵ Pascal Mathieu, CNPF-CRPF Midi-Pyrénées, *Pour rédiger soi-même son Plan simple de gestion : formez-vous !*, disponible en ligne : http://www.foretpriveefrancaise.com/data/422021_fe216_p40_42_1.pdf.

⁹¹⁶ C. forest., art. L. 312-4.

⁹¹⁷ Ibid.

⁹¹⁸ C. forest., art. L. 312-5.

⁹¹⁹ Ibid.

en raison de l'importance de la coupe ou sa nature, soit dans le cas où l'évolution des peuplements présents sur la propriété nécessite de ne plus différer le plan simple de gestion.

A l'égard des propriétaires des forêts de petite taille qui ne sont pas soumis au plan simple de gestion, les coupes d'un seul tenant supérieures ou égales à un seuil fixé par arrêté préfectoral dans chaque département et enlevant plus de la moitié du volume des arbres en futaie ne peuvent être réalisées que sur autorisation préalable du préfet, après avis du Centre national de la propriété forestière⁹²⁰. Les mesures nécessaires au renouvellement de peuplements forestiers sont obligatoires après toute coupe rase d'une surface supérieure à un seuil arrêté par le préfet, cela dans un délai de cinq ans⁹²¹.

b. La limitation du droit de jouissance de l'exploitant non propriétaire

En droit français, dans le cas où l'exploitant n'est pas le propriétaire de la forêt, le sylviculteur peut profiter du bois par le biais de différents régimes : l'emphytéose, l'usufruit et le droit de superficiaire. Le sylviculteur non-propriétaire est aussi soumis aux obligations juridiques qui visent la gestion durable des forêts.

Le « *droit de superficiaire* » ou le « *droit de superficie* » est une forme de copropriété. Le tréfoncier est propriétaire du terrain et du fonds. Le superficiaire est propriétaire de tout ce qui est au-dessus du fonds. La propriété forestière superficiaire est donc découpée entre son sol et les arbres qui sont dessus et constituent le peuplement forestier. Par conséquent, le superficiaire, en tant que propriétaire du peuplement forestier, est soumis aux obligations du code forestier au même titre que les propriétaires des forêts.

L'emphytéote⁹²² et l'usufruitier n'ont que le droit d'usage et de jouissance. Ils sont assujettis, conjointement avec le propriétaire, aux obligations du code forestier⁹²³.

⁹²⁰ C. forest., art. L. 124-5 et R. 124-1.

⁹²¹ C. forest., art. L. 124-6.

⁹²² Le sylviculteur peut passer un bail emphytéotique avec le propriétaire du terrain. Il a une durée minimale de 18 ans et ne doit pas dépasser 99 ans. Ce bail confère à lui, emphytéote, un droit réel d'usage et de jouissance, susceptible d'hypothèque. Voir C. rural, art. L.451-1 et suiv.

⁹²³ C. forest., art. R. 222-31 : « lorsque la forêt est grevée d'un droit réel de jouissance, la démarche requise pour la présentation du plan simple de gestion ou les demandes d'autorisation de coupes, à l'exception de celles prévues à l'article R. 222-17, ainsi que pour l'engagement de gérer cette forêt conformément à un document de gestion durable, sont accomplies conjointement par le propriétaire et le titulaire de ce droit, notamment l'usufruitier, le titulaire d'un droit d'usage ouvrant droit à l'exploitation de coupes ou l'emphytéote.

Ces formalités peuvent être accomplies par l'emphytéote seul, si ce dernier justifie qu'il est pleinement propriétaire du boisement par droit d'accession.»

L'usufruitier forestier doit aussi respecter les dispositions du Code civil qui le visent directement. Contrairement à l'emphytéose, l'usufruit est un droit personnel⁹²⁴. L'usufruitier forestier ne perçoit que les fruits, c'est-à-dire ce que la forêt fait croître de manière périodique, sans altérer le bien, ni n'en diminue de son capital ou sa subsistance⁹²⁵. Le bois qui constitue le capital de la forêt n'est pas un fruit mais un produit. Compte tenu de la difficulté de distinguer les « *fruits* » forestiers des « *produits* » forestiers, le législateur définit les droits des usufruitiers forestiers dans les articles 590, 591 et 592 du Code civil. En vertu des dispositions de ces articles, les bois de hautes futaies sont les « *produits* » et appartiennent au nu-propriétaire. L'usufruitier profite des bois issus des éclaircies ou du taillis⁹²⁶, mais aussi des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, « *que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, ou qu'elles se fassent sur une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.* »⁹²⁷

§2. Les mesures incitatives complémentaires aux règles limitatives du droit de propriété

Les mesures coercitives ont des limites. Les pouvoirs publics ne peuvent pas, par exemple, obliger les propriétaires à changer la destination de leurs terrains en parcelles forestières. Les mesures incitatives sont de nécessaires compléments aux mesures coercitives.

Il y a, à ce jour, deux catégories de mesures incitatives qui sont complémentaires aux règles limitatives du droit de propriété en Thaïlande. Ce sont, en premier lieu, les mesures d'encouragement à créer de nouvelles plantations forestières (A) et, en second lieu, la certification écologique pour les bois (B).

⁹²⁴ C. civ., art. 578: « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. »

⁹²⁵ C. civ., art. 582 : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit. »

C. civ., art. 583 : « Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture. »

L'origine de l'absence de fermage dans les bois remonte à l'ordonnance de Colbert de 1669. L'article 2 du titre XXVII de ladite ordonnance prévoit que « tous les arbres de réserve et baliveaux sur taillis seront à l'avenir réputés faire partie du fond de nos bois et forêts, sans que les douairiers, donataires, engagistes, usufruitiers et leurs receveurs ou fermiers y puissent rien prétendre, ni aux amendes qui en préviendront. ».

⁹²⁶ C. civ., art. 590.

⁹²⁷ C. civ., art. 591.

A. Les mesures d'encouragement à créer de nouvelles plantations forestières

Les mesures d'encouragement à créer de nouvelles plantations forestières en droit thaïlandais, constituées par la loi 'Plantation forestière', sont des allègements des formalités administratives (1). Il pourrait être suggéré de compléter ce régime avec d'autres instruments, dont les aides publiques à la forêt privée, qui sont maintenant appliqués en droit français (2).

1. Les allègements des formalités en droit thaïlandais

En droit thaïlandais, la 'Loi Plantation forestière' E.B. 2535 (1992) est la seule loi qui régit l'exploitation forestière à caractère commercial. Elle a été modifiée récemment par la Loi Plantation forestière n° 2 E.B. 2558 (2016). Cette loi a pour vocation l'encouragement de la création des plantations forestières que ce soit dans les forêts publiques ou sur les parcelles privées, afin d'élargir la surface forestière sur le territoire du Royaume à travers, par exemple, le changement de destination des terres cultivées en plantations forestières.

La procédure d'enregistrement est ouverte aux exploitants forestiers non concessionnaires, c'est-à-dire ceux qui plantent eux-mêmes les arbres⁹²⁸ soit sur une propriété privée, soit sur une parcelle dotée d'un titre de possession octroyé conformément à la loi, soit sur une parcelle au sein d'une Réserve forestière nationale avec une autorisation de remise en état de la forêt dégradée, ou encore sur une parcelle appartenant à une personne publique⁹²⁹.

Les arbres plantés doivent relever de la liste des cinquante-huit espèces définies par la loi, à savoir, par exemple, le teck, le rosewood, l'acajou, le caoutchouc, le bergamotier, les bambous, les tamariniers, les manguiers, les durianniers, la diptérocarpacée forestière (*hopea odorata*), les arquilarias, le padouk (*Pterocarpus macrocarpus Kurz*)⁹³⁰.

Le régime est officiellement appelé d'« enregistrement ». En réalité, l'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation. Elle peut refuser l'enregistrement si le projet n'est pas pertinent. Par exemple, elle doit prendre en compte les aptitudes culturelles et agronomiques des espèces d'arbre par rapport à la situation géographique de la parcelle. Le demandeur qui est conforme aux critères et conditions définis par le règlement ministériel⁹³¹

⁹²⁸ Thaïlande, Loi Plantation forestière E.B. 2535 (1992), art. 3, al. 2.

⁹²⁹ Thaïlande, Loi Plantation forestière E.B. 2535 (1992), art. 4.

⁹³⁰ La liste d'espèces d'arbre annexée à la Loi Plantation forestière.

⁹³¹ Thaïlande, Règlement du Département forestier sur l'enregistrement de la plantation forestière et le transfert du registre de la plantation forestière E.B. 2535 (1992), art. 10.

est enregistré dans un délai déterminé. Les exploitants enregistrés sont tenus de respecter certaines obligations imposées par la loi, à savoir le recensement des arbres existants et le plan de plantation⁹³².

Dans la réalité, aujourd'hui, toute exploitation forestière à caractère commercial en Thaïlande n'existe que par le seul biais de la plantation forestière, cela en conséquence de l'arrêt définitif de toutes les concessions d'exploitation forestière dans les forêts publiques, sauf les concessions des mangroves, qui a été ordonné en 1989 par le conseil des ministres⁹³³.

La primauté du droit de propriété est visible dans les dispositions de la loi Plantation forestière. L'article 9/1 de la loi Plantation forestière, issu de la réforme de 2016, dispose que « *tout bois et produit forestier non ligneux qui sont issus de l'exploitation conformément à la présente loi appartiennent à l'exploitant. L'exploitant a le droit de récolter et travailler le bois et d'autres produits non ligneux conformément aux dispositions de la présente loi* ». Ou encore l'article 10 qui dispose que « (...) *l'exploitant peut couper, abattre, transformer, commercialiser, tenir en possession ou transporter les bois récoltés de sa plantation sans recours à l'autorisation préalable en vertu de la loi Forêt* ».

En effet, l'article 9/1 apporte l'éclaircissement sur la propriété des bois récoltés et met fin au doute au cas où l'exploitant n'est pas le propriétaire de la parcelle, car le demandeur de l'enregistrement peut être locataire ou propriétaire ou titulaire d'un autre droit d'occupation⁹³⁴. L'article 10 a pour but d'alléger la procédure administrative que subit l'exploitant, dans l'objectif d'encourager la création des plantations forestières.

Les exploitants des plantations enregistrées bénéficient encore d'autres mesures d'allégement des formalités. Une autre facilitation procédurale est prévue à l'article 9 : « *l'exploitant de la plantation forestière enregistré détient un sceau pour marquer l'authenticité des bois qui seront récoltés de sa plantation. (...)* ». L'empreinte du sceau doit être préalablement enregistrée auprès de l'autorité compétente. L'exemption de toutes les

⁹³² Thaïlande, Loi Plantation forestière, art. 6, al. 2, introduit par la Loi Plantation forestière n° 2 E.B. 2558 (2016).

⁹³³ Thaïlande, Résolution du Conseil des ministres prise le 17 janvier 1989, disponible en ligne sur le site du Secrétaire du Conseil des ministres :

[http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=108235&key_word=ปีคป้า
สัมปทาน&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date
_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=](http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=108235&key_word=ปีคป้า
สัมปทาน&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date
_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=)

⁹³⁴ Thaïlande, Loi Plantation forestière, art. 6, al. 4, introduit par la Loi Plantation forestière n°2 E.B. 2558 (2016).

redevances et la taxe de préservation de la forêt est prévue par la loi Forêt E.B. 2484 (l'article 14).

D'ailleurs, la récolte des arbres classés par la loi 'Forêt' sur les plantations forestières enregistrées est soumise au régime de la notification au lieu du régime d'autorisation. L'article 11 de la Loi Plantation forestière prévoit qu'« avant l'abattage de tout arbre issu de la plantation, l'exploitant notifie à l'autorité compétente par écrit qui lui délivre ensuite le certificat de notification. (...) ». L'administration conserve néanmoins le pouvoir d'émettre des obligations à la charge de l'exploitant. Le contrôle sur terrain du nombre et type d'arbre pendant la coupe est automatiquement mené⁹³⁵. L'exploitant doit conserver avec lui le certificat de notification pendant une période de deux ans après la fin de la coupe. Le contrôle du certificat peut être effectué aussi pendant le transport (article 12 de la loi).

Seule la transformation des bois récoltés est soumise à l'autorisation préalable en vertu de l'article 10/1 de la loi Plantation forestière, cela dans l'objectif de prévention de la fraude. La principale fraude est le mélange des bois récoltés de la plantation avec des bois illégaux. Par ailleurs, le transfert de la propriété du bois peut être aussi contrôlé. L'acheteur ou le détenteur du bois doit présenter des documents nécessaires, à savoir le certificat de notification de la coupe, l'inventaire des arbres de la plantation, l'autorisation du transport et de la transformation du bois⁹³⁶.

La non-conformité aux dispositions de la loi Plantation forestière est sanctionnée administrativement et pénalement. L'article 22/1 prévoit que l'officier compétent dispose d'un pouvoir de révoquer le certificat d'enregistrement si l'exploitant enregistré omet une obligation réglementaire ou celle découlant d'un acte administratif individuel, à l'échéance du délai de la mise en demeure et après l'édition d'une notification préalable. La révocation ne peut être enlevée qu'à l'échéance du délai de 3 ans.

La déclaration incorrecte de l'inventaire est punie d'une peine d'amende d'un montant maximal de 20.000 bahts (environ 500 €)⁹³⁷. L'opposition du cachet du sceau sur tout tronc ou tronçon du bois ne provenant pas de la plantation est punie d'une peine

⁹³⁵ Thaïlande, Loi Plantation forestière E.B. 2535 (1992), art. 11 et 12 ; Règlement du Département forestier sur les modalités de Annonce et de certification de Annonce de la coupe ou l'abattage, la garde du certificat de Annonce, le recensement des arbres, et la preuve sur un transfert légal de propriété du bois E.B. 2535 (1992), art. 6.

⁹³⁶ Thaïlande, Règlement du Département forestier sur les modalités de Annonce et de certification de Annonce de la coupe ou l'abattage, la garde du certificat de Annonce, le recensement des arbres, et la preuve sur un transfert légal de propriété du bois E.B. 2535 (1992), art. 9.

⁹³⁷ Thaïlande, Loi Plantation forestière, art. 22/1, introduit par la Loi Plantation forestière n° 2 E.B. 2558 (2016).

d'emprisonnement allant jusqu'à une durée d'un an et/ou une peine d'amende d'un montant maximal de 20.000 bahts⁹³⁸. La même peine s'applique à l'introduction de tout tronc ou tronçon ne provenant pas de la plantation dans le site de transformation du bois⁹³⁹.

Il y a environ 3.000 à 4.000 demandeurs par an, sur une superficie d'environ entre 750 à 4.000 hectares par an⁹⁴⁰. En 2015, au total 30.982 plantations forestières ont été enregistrées pour une superficie totale de 356.110 rais (environ 57.000 hectares).

2. Les aides publiques et les mesures fiscales en droit français

Les aides publiques pour les forêts privées en droit français sont destinées à la mise en valeur et à la protection des bois et forêts. Le champ d'application est plus étendu que celui du régime thaïlandais d'enregistrement. L'État accorde des subventions pour la réalisation de six catégories d'opérations, à savoir pour les travaux de boisement, reboisement et régénération de peuplement, les travaux d'amélioration des forêts, les travaux de dessertes forestières, les travaux de protection de forêt, les travaux de nettoyage, reconstitution et lutte phytosanitaire dans les peuplements forestiers sinistrés par des phénomènes naturels exceptionnels, et les travaux de protection ou de restauration de la biodiversité.

Le bénéfice des aides publiques est conditionné par l'existence d'une preuve que les bois et forêts sont gérés, pendant une durée de 5 à 15 ans, en suivant, soit un document agréé ou approuvé de gestion forestière, soit un document de gestion durable dont les objectifs forestiers sont conformes aux prescriptions environnementales, ou bien encore ceux dont le demandeur pourra apporter le certificat de garantie ou de présomption de gestion durable sur la même durée.

Il y a aussi les mesures d'encouragement de nature fiscale. En premier lieu, il s'agit de la dépense fiscale comme, par exemple, l'extension des modulations en fonction du type d'essences plantées, et l'élargissement des avantages fiscaux aux régénérations naturelles et futaies jardinées⁹⁴¹. En deuxième lieu, il s'agit de la réduction d'impôts sur les revenus forestiers. A titre d'exemple, il pourrait être cité une réduction de l'impôt sur les revenus pendant les premières années du peuplement afin d'encourager les (re)plantations, dans une

⁹³⁸ Thaïlande, Loi Plantation forestière E.B. 2535 (1992), art. 24.

⁹³⁹ Thaïlande, Loi Plantation forestière, art. 25/2, introduit par la Loi Plantation forestière n°2 E.B. 2558 (2016).

⁹⁴⁰ Département forestier, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement de la Thaïlande, *L'information sur les plantations forestières privées*, disponible en ligne : http://forestinfo.forest.go.th/fCon_year.aspx

⁹⁴¹ La loi d'orientation sur la forêt du 9 juillet 2001 s'inscrit dans une perspective de « gestion durable et multifonctionnelle » des forêts. CGI, art. 1395, al. 1er.

perspective de développement des productions forestières⁹⁴². En troisième lieu, l'exonération trentenaire de la taxe foncière sur les bois et forêts – favorisant ainsi le maintien et le développement de la forêt.

Dans l'optique de la réception en droit thaïlandais, l'allégement des charges fiscales est peu intéressant car, le propriétaire forestier en Thaïlande subit peu d'imposition.

B. La certification écologique pour les bois

La certification environnementale est pensée, au moment de sa création dans les années 1990, comme un instrument de correction de l'information perçue par les acteurs économiques⁹⁴³. La surutilisation des ressources naturelles est considérée comme le résultat d'une méconnaissance des impacts de la consommation sur l'état de la ressource. Une instance neutre certifie la qualité environnementale des produits, permettant aux acteurs économiques de mieux opérer des choix avec une information plus transparente. En d'autres termes, les consommateurs partagent les surcoûts de la gestion durable des forêts engagés par les producteurs, cela en acceptant de payer plus chers pour le bois certifié.

La réussite de la certification est conditionnée par plusieurs éléments⁹⁴⁴. En premier lieu, les critères de certification doivent être définis sur la base des connaissances scientifiques disponibles et des pratiques sociales acceptables. Les critères de certification du bois peuvent être, par exemple, les périmètres et les seuils du prélèvement. Ces critères doivent aussi être acceptés par les consommateurs. En second lieu, les consommateurs doivent avoir une conscience écologique forte et un consentement réel à payer davantage. En troisième lieu, l'engagement par tous les acteurs concernés, ou au moins la majorité d'entre eux.

Au début, il manquait le consensus sur les méthodes de gestion durable des forêts. Dans les années 1990, les labels écologiques pour le bois étaient, par exemple développés en Autriche, Grande-Bretagne, mais aussi en Californie. Au niveau supranational, la première tentative de définition des critères de durabilité pour une méthode de la gestion des forêts était conduite par l'ISO. Elle débouche sur la certification ISO 14000. Les labels les plus réussis dans les années 2000 sont celui de FSC (Forest Stewardship Council), géré par une association

⁹⁴² CGI, art. 63 et 76-1.

⁹⁴³ Voir Adel Ben Youssef, « Gestion durable des forêts : la pertinence du recours à la certification écologique », in Marie Cornu, Jérôme Fromageau, *Le droit de la forêt au XXI^e siècle, aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, p.79. (pp.79 – 94)

⁹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 79 – 84.

non-gouvernementale basée au Mexique, et celui du PEFC (Pan European Certification). Aujourd'hui, environ 300 millions d'hectares de forêt sont certifiés PEFC⁹⁴⁵ et environ 198.5 millions d'hectares de forêts sont labellisés FSC⁹⁴⁶ car l'attestation de certification est de plus en plus fréquemment demandée par les acheteurs et importateurs.

La certification des bois devient un instrument ayant un effet restrictif du droit de propriété lorsqu'elle est obligatoire en vertu du droit national ou régional.

Dans le cadre de l'Union européenne, le Plan d'action de l'Union européenne sur l'application de la Législation forestière, la Gouvernance et les Echanges commerciaux (EU-FLEGT)⁹⁴⁷, et en particulier les Accords de Partenariat Volontaire (APV) entre les pays producteurs de bois et l'UE, exige une preuve de l'origine légale du bois vendu au sein de l'Union européenne. Le Règlement du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010, établissant les obligations des opérateurs mettant du bois et des produits dérivés sur le marché⁹⁴⁸, en vigueur depuis mars 2013, interdit la mise sur le marché européen du bois illégal et des produits dérivés.

Cette exigence constitue une restriction à la liberté de circulation des biens. En principe, le bois, bien appartenant au propriétaire, est susceptible de faire l'objet de libre circulation des biens entre les personnes. Les individus ont la faculté de disposer librement des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi⁹⁴⁹. Avec l'EU-FLEGT accompagnés des APV, le propriétaire voit la faculté de disposer de son bien conditionnée par la fourniture d'une preuve, souvent sous forme de certificat de conformité. En général, la certification par les organismes de normalisation compétents est payante. L'EU-FLEGT est donc un instrument juridique critiquable car l'Union européenne, par le biais des normes de spécification sur les produits mis en vente dans le marché européen, impose les règles qui restreignent la liberté des ressortissants des autres pays. Les normes en soi ne remettent pas en cause le principe de souveraineté des États sur les ressources naturelles. Elles sont par ailleurs

⁹⁴⁵ Information disponible sur le site de la PEFC, consulté le 6 juillet 2017 : <http://www.pefc-france.org/articles/pefc-international>.

⁹⁴⁶ Information disponible sur le site de la FSC, consulté le 6 juillet 2017 : <https://ic.fsc.org/en>.

⁹⁴⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen - Application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux (FLEGT) - Proposition relative à un plan d'action de L'union européenne, COM/2003/0251.

⁹⁴⁸ Règlement (UE) n ° 995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché, JO L 295 du 12.11.2010, p. 23-34.

⁹⁴⁹ C.civ., art. 537, al. 1^{er}.

justifiables par l'intérêt commun de l'humanité car les forêts peuvent être considérées comme « le bien du patrimoine mondial » conformément aux principes dégagés du droit international de l'environnement⁹⁵⁰.

Le législateur thaïlandais, en répondant à la législation européenne, accorde aux exploitants enregistrés, conformément à la loi Plantation forestière, la possibilité de demander, auprès du département forestier, une certification de l'exploitation durable du bois ⁹⁵¹. Ce procédé créé par la loi thaïlandaise permet aux exploitants des plantations forestières enregistrées de ne pas avoir à recourir à une entreprise de certification étrangère imposant un prix beaucoup plus élevé.

⁹⁵⁰ Voir Jérôme Fromageau, « L'introduction », in Marie Cornu, Jérôme Fromageau, *Le droit de la forêt au XXI^e siècle, aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, p. 23. (pp. 17 – 39).

⁹⁵¹ Thaïlande, Loi Plantation forestière, art. 8/1, introduit par la Loi Plantation forestière n°2 E.B. 2558 (2016).

Section II

La restriction de la liberté d'entreprendre et l'aménagement du régime de propriété pour une gestion durable des ressources biologiques non appropriées

Traditionnellement, les ressources naturelles biologiques non appropriées, qu'elles soient terrestres ou aquatiques, comme le gibier sauvage, les produits forestiers non ligneux, les ressources côtières et halieutiques sont les *res nullius*, choses sans maître, qui peuvent être captées par n'importe quel sujet de droit⁹⁵², en d'autres termes, appropriables. Ceci tient au fait que ces ressources sont, dans la plupart du temps, mobiles. La liberté d'appropriation des ressources *res nullius* n'est pas une liberté constitutionnellement garantie en France. *A contrario*, au regard de la jurisprudence thaïlandaise, elle est une composante de la liberté d'entreprendre qui est expressément garantie par la Constitution.

La qualification juridique de ces ressources reflète la réalité selon laquelle l'homme a un libre accès à ces ressources et un libre usage de ces ressources. D'ailleurs, la libre appropriation des *res nullius* est aussi liée à l'idée d'abondance. L'indifférence du droit à l'égard de ces biens reflète le fait que l'on ne craint pas d'en manquer⁹⁵³. C'était le cas de la pêche maritime jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle⁹⁵⁴, par exemple. Jusqu'en 1882, le droit traditionnel de pêcher en haute mer des ressortissants de chaque État n'était pas limité par le droit international⁹⁵⁵.

Le libre prélèvement des ressources *res nullius*, sans contrôle, peut se faire au détriment de leur reconstitution, soit par la quantité du prélèvement, soit par la méthode non respectueuse de la capacité de régénération. S'agissant des poissons en mer, l'érosion des stocks est constatée au niveau mondial du fait de la surpêche et de l'accroissement de la capacité des

⁹⁵² Voir Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 2016, p. 181.

⁹⁵³ Ibid.

⁹⁵⁴ Grotius fonde le principe de la liberté de la pêche en haute mer sur l'impossibilité de s'approprier matériellement la haute mer, mais aussi sur l'égalité de son usage pour tous. La liberté de la pêche en haute mer est aussi fondée sur le principe de la liberté des mers (Colombos, *The international law of the sea*, London, Longmans, 1962, p. 367, cité par Magali Le Hardy). Ce principe d'origine coutumière a été aussi confirmé par sa codification dans les conventions des Nations-Unies sur le droit de la mer. Ce concept de liberté implique que les ressources marines soient considérées comme des *res nullius*, c'est-à-dire comme des objets susceptibles d'appropriation de fait, car nul n'en est propriétaire en droit. Voir Magali Le Hardy, *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ?*, Paris, Editions A. Pedone, 2002, pp. 37-39.

⁹⁵⁵ Convention sur le droit de la mer, art 116 ; Convention de Genève sur la haute mer, art. 2.

modes de pêche, amplifié par la destruction des zones de production et de nourricerie : estuaires, deltas, mangroves et marais littoraux⁹⁵⁶.

Dans le système du droit civil⁹⁵⁷, les pouvoirs publics apparaissent comme investis de la mission de protecteur de la durabilité de ces ressources contre les dérives de l'appropriation privée. L'État agit comme le maître de certains biens *res nullius*, grâce au pouvoir de police qu'il exerce sur la chasse et la pêche, par exemple.

Le rôle de l'État dans la préservation des ressources biologiques est reconnu aussi en droit international. A partir de 1882, face à l'appauvrissement des ressources halieutiques, certaines conventions signées par les États européens réglementent la pêche en haute mer⁹⁵⁸.

Au cours du XX^{ème} siècle, le droit international et la législation nationale de chaque État évoluent en répondant à l'inadéquation du régime juridique fondé sur le libre accès aux ressources *res nullius*. Celles-ci ne sont plus considérées comme abondantes. D'autres régimes de propriété sont pensés pour mieux gérer ces ressources. Les ressources mobiles comme les poissons et les oiseaux migrateurs, présentent deux caractéristiques sur lesquelles une attention particulière est nécessaire. Premièrement, le contrôle d'accès est difficile et parfois impossible. Deuxièmement, la soustraction d'une partie de la ressource s'opère toujours aux dépens d'autres utilisateurs potentiels. Les instruments traditionnels d'intervention publique ne permettent pas d'en maîtriser efficacement la gestion⁹⁵⁹. C'est la raison pour laquelle le changement du régime de la propriété, - régime de la propriété publique, régime de la propriété commune et régime de la propriété privée -, intervient notamment dans le droit applicable à la pêche maritime.

En droit international, à partir des années 1960, plusieurs auteurs du droit de la mer ont avancé que les ressources en haute mer doivent être considérées comme des *res communis*, c'est-à-dire la richesse appartenant à toutes les nations⁹⁶⁰. Cet argument a été officiellement soutenu par les représentants des États, notamment latino-américains, lors de la

⁹⁵⁶ François Pitron, Vincent Jolivet, *La gestion du littoral et des espaces marins*, L.D.G.J., 2006, p. 75.

⁹⁵⁷ Dans les pays de Common Law, la jurisprudence s'est affirmée comme protectrice du droit de propriété et du contrat afin de limiter l'intervention de la Couronne. Voir Max Falque, « Introduction générale », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 2. (pp. 1 – 5).

⁹⁵⁸ Convention 1882 Mer du Nord, Convention de Genève 1931 Baleines

⁹⁵⁹ Henri Lamotte, « Présentation », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 105. (pp. 105 – 107).

⁹⁶⁰ Voir J.-P. Queneudec, « la Remise en cause du droit de la mer », in *Actualités du droit de la mer*, Paris, Pedone, 1973 ; M. De Lapradelle, « Le droit de l'Etat sur la mer territoriale », *RGDIP* 1988, p. 274.

d'entreprendre ». Cette jurisprudence a pour conséquence l'inclusion dans le contenu de la liberté d'entreprendre de la liberté d'accès aux biens non-appropriés. *A contrario*, la liberté d'entreprendre, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, a une nature essentiellement patrimoniale. Un entrepreneur a la liberté d'exploiter ses biens, de créer et gérer son entreprise à sa guise.

La problématique de la présente section porte donc sur la conséquence de cette exigence de la conformité des règles limitant la liberté d'appropriation des ressources sans maître au respect de la liberté d'entreprendre, mais aussi sur la possibilité de proposer des instruments permettant de mieux sauvegarder ces ressources dans le temps.

Aujourd'hui, la conservation des ressources biologiques non appropriées en Thaïlande est régie par trois lois et leurs actes réglementaires d'application, à savoir la loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' E.B. 2535 (1992) dont la dernière modification remonte à 2014, l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), et la loi 'Protection des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015). Les réformes de 2015 constituent un progrès important du fait de l'introduction du système des quotas individuels transmissibles en droit de la pêche, mais aussi des principes de prévention, de la participation par les communautés locales et de la responsabilité environnementale. Du fait de l'introduction du système des quotas, la Thaïlande adopte le régime de la propriété publique et a rattrapé son retard dans l'amélioration du droit de la gestion des ressources halieutiques.

Le droit français est plus complexe que le droit thaïlandais. S'agissant du droit de la protection de la faune sauvage, les règles du droit thaïlandais et du droit français se rapprochent du fait de l'influence du droit international, notamment la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction⁹⁶⁴.

Il pourrait être opportun de prêter une attention particulière au droit de la pêche. La règle sur les devoirs de gestion durable imposés aux titulaires du droit de pêche, par exemple, est encore absente en droit thaïlandais. D'ailleurs, le système des quotas de pêche est en application en France depuis plusieurs années, d'où l'intérêt d'une étude plus approfondie en vue d'éventuels changements pour améliorer l'efficacité de la gestion durable des ressources halieutiques en Thaïlande.

⁹⁶⁴ La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction était considérée par la Cour constitutionnelle thaïlandaise dans la décision n° 33/2543 comme une convention qui nécessite l'approbation du Parlement en vertu de l'article 224 al. 2. La Thaïlande a ratifié la Convention après le vote favorable du parlement en 2004.

Il convient d'examiner, tout d'abord, la conservation des ressources *res nullius* par la limitation de la liberté d'accès et d'appropriation, composante de la liberté d'entreprendre (§1). Il convient de proposer ensuite des pistes d'amélioration pour une gestion plus durable des ressources halieutiques (§2), et qui vont concerner l'aménagement du régime de propriété.

§1. La conservation des ressources biologiques *res nullius* à travers la limitation de la liberté d'appropriation

Aujourd'hui, le principe de libre accès et de libre appropriation reste toujours le régime du droit commun, en droit français et en droit thaïlandais, régissant le rapport entre l'homme et les ressources naturelles non appropriées. Les pouvoirs publics, investis de la mission de protecteur de la durabilité de ces ressources contre les dérives de l'appropriation privées, agissent comme le maître de certains *res nullius*, et règlementent l'exercice de la liberté d'appropriation des particuliers (A). Le juge, gardien des droits et libertés, exerce le contrôle sur ces règles et leurs effets restrictifs sur les droits et libertés concernées. En droit thaïlandais, il s'agit notamment de la restriction de la liberté d'entreprendre (B).

A. La réglementation de l'exercice de la liberté d'appropriation des ressources biologiques non-appropriées

Tout animal sauvage en Thaïlande est toujours un objet non-approprié (*res nullius*). Le principe de la libre appropriation de la faune sauvage est toujours affirmé par le code civil et commercial thaïlandais. Son article 1321 prévoit que tout animal sauvage capturé sur une parcelle ou dans un cours d'eau du domaine public, ou encore sur une parcelle ou dans un cours/une enceinte d'eau appartenant à une personne publique ou personne privée, lorsque l'animal ne fait pas l'objet d'une interdiction de capture par le propriétaire de la parcelle ou de l'eau, est réputé appartenir au chasseur/pêcheur, sous réserve de dispositions spéciales concernées.

Ces dispositions spéciales sont notamment l'interdiction générale de la chasse dans l'espace et dans le temps, les mesures de protection qui visent les espèces en danger, mais aussi la réglementation de la capture. Les règles de protection de la faune sauvage dans l'espace sont déjà discutées, en grande partie, dans le premier Chapitre du présent Titre. Il sera étudié ici, notamment les dispositions de préservation par espèces (1), mais aussi les différents régimes de réglementation de l'activité du prélèvement (2).

Il faut néanmoins noter que, en droit français, dans les eaux closes, le propriétaire du fonds est aussi propriétaire de l'eau, et les poissons sont considérés comme immeuble par destination, c'est-à-dire biens appartenant au propriétaire. Néanmoins, en droit thaïlandais, les

poissons sauvages dans les eaux closes, qui n'ont pas fait l'objet d'une interdiction de capture par le propriétaire, sont aussi les *res nullius* en vertu de l'article 1321 du Code civil. Les poissons sauvages interdits à la capture et les poissons d'élevage dans les eaux closes sont donc réputés appartenir au propriétaire. Ils seront donc exclus de nos propos ci-dessous.

1. L'interdiction de la capture, la possession, la reproduction, le commerce, l'importation et l'exportation des 'espèces classées'

La protection des espèces en danger est le premier instrument de la préservation des ressources biologiques en Thaïlande, datant de l'ancien droit siamois. Les règles de protection visaient certaines espèces en danger. Par exemple, la Loi Protection des éléphants sauvages ère de Rattanakosin de 119 (1900) interdit la chasse des éléphants sauvages.

Par ailleurs, l'Ordonnance royale Suppression des taxes sur les tortues vertes et leurs œufs et Interdiction de vente et prélèvement des tortues vertes et leurs œufs B.E. 2378 (1835) interdit la vente et le prélèvement des tortues vertes et leurs œufs⁹⁶⁵.

Au cours du XX^{ème} siècle, la faune sauvage en Thaïlande fut menacée par la multiplication de la chasse, influencée en partie par la pratique européenne, et l'introduction des équipements de chasse plus puissants. Certaines espèces étaient menacées de disparition. Dans le souci de protéger les habitats naturels ainsi que la faune sauvage dans l'intérêt économique, académique et de loisir de la nation, le premier régime de la protection de la faune sauvage fut instauré en Thaïlande, avec l'adoption de la Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2503 en 1960. Cette loi fut remplacée une trentaine d'années plus tard, plus précisément en 1992, par la Loi Préservation et protection de la faune sauvage E.B. 2535 (1992) afin de transposer la Convention sur la Diversité biologique, ratifiée par la Thaïlande à Rio le 12 juin 1992.

La loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' prévoit deux listes de la faune sauvage, - la liste de la faune sauvage classée « préservation » (สัตว์ป่าสงวน) et la liste de la faune sauvage classée « protection » (สัตว์ป่าคุ้มครอง)⁹⁶⁶. Le critère du classement est en fonction du niveau du risque d'extinction. Les espèces de faune sauvage classée « préservation » sont celles les plus menacées. Les mesures destinées à leur protection sont donc plus renforcées. En

⁹⁶⁵ Yeunyad Jaisamutr ยืนหยัด ใจสมุทร, l'explication de la loi 'Forêt' E.B. 2484 ก
อธิบายพระราชบัญญัติกฎหมายป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔, Nithidharma, 2014, pp. 6-12.

⁹⁶⁶ Thaïlande, Loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' E.B. 2535 (1992), art. 4.

effet, la liste de la faune sauvage classée « préservation » est définie par la loi elle-même ou ultérieurement par règlement. La liste de la faune sauvage classée « protection » est définie par décret.

La loi prévoit l'interdiction absolue de la chasse⁹⁶⁷, la possession, le commerce⁹⁶⁸, l'importation et l'exportation de tout animal sauvage d'espèces classées « *préservation* » et « *protection* », qu'il soit vivant ou non. La vente de tout produit dérivé de tout animal d'espèces classées fait aussi l'objet d'une interdiction absolue.

La reproduction et la possession des animaux sauvages d'espèces classées « *préservation* » peuvent être autorisées uniquement dans le cadre de l'exploitation d'un zoo ouvert au public. Quant aux espèces classées « *protection* », la possession et la reproduction peuvent être autorisées aussi dans le cadre de l'exploitation d'un zoo public. D'ailleurs, la reproduction et l'élevage de certains animaux d'espèces classées « *protection* » sont soumises à l'autorisation préalable en vertu de l'article 17 de la loi. La liste des espèces dont la reproduction est soumise à l'autorisation préalable est définie par décret ministériel. Seuls les animaux issus de la reproduction en vertu de l'article 17 peuvent faire l'objet d'autorisation de commerce, transformation, importation et exportation. L'acte d'autorisation peut imposer des obligations à son titulaire.

La protection des espèces aquatiques « *rares ou en voie d'extinction* » par interdiction absolue de capture ou de sortie de l'eau est aujourd'hui prévue à l'article 66 de l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015). La liste d'espèces est définie par annonce ministérielle. Une telle interdiction s'applique aussi à toutes espèces aquatiques mammifères, en voie d'extinction ou non. Une seule exception est prévue : il s'agit du cas où la capture ou la sortie de l'eau est nécessaire au sauvetage de l'animal.

A côté du régime d'interdiction générale et absolue, le régime d'autorisation préalable, plus souple, est prévu à l'article 65 de l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558, pour la capture, la possession, la reproduction, l'importation et l'exportation des espèces aquatiques « *rares* » dont la liste est définie par une annonce ministérielle.

Les règles du droit thaïlandais et du droit français sont assez similaires en raison de l'influence du droit international, ce dernier comprenant notamment la Convention sur le

⁹⁶⁷ Chasser, au sens de l'article 4 de la loi 'Préservation et protection de la faune sauvage', signifie prendre au piège,

⁹⁶⁸ Le commerce, au sens de l'article 4 de la loi 'Préservation et protection de la faune sauvage', signifie l'achat, la vente, l'échange, la distribution, la fourniture, la donation et le transfert de la propriété, cela de nature commerciale. Il doit inclure la mise en exposition pour vendre.

commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). En droit français, la liste des espèces animales et végétales protégées est définie par un décret en Conseil d'État ⁹⁶⁹. Il s'agit des espèces sauvages appartenant au patrimoine biologique national selon l'instruction n° 90-2 du 18 avril 1990. Les décrets en Conseil d'État déterminent les conditions dans lesquelles est fixée la liste limitative des habitats naturels, des espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées ainsi que des sites d'intérêt géologique, y compris des types de cavités souterraines, ainsi protégés. À la différence du droit thaïlandais, il ne s'agit pas d'une interdiction générale. Le décret fixe, au cas par cas, la durée et les modalités de mise en œuvre des interdictions ainsi que la partie du territoire national sur laquelle elles s'appliquent, qui peut comprendre le domaine public maritime, les eaux intérieures et la mer territoriale.

Les dispositifs de protection des espèces classées sont fondés sur la nécessité liée à la rareté de celles-ci, mais aussi sur la menace d'extinction qu'elles subissent. Ces dispositifs constituent l'interdiction générale de l'exploitation. L'application de cette interdiction doit être limitée aux espèces menacées, car en pratique, l'exploitation des ressources naturelles biologiques reste encore aujourd'hui, soit une activité économique importante, soit une activité de loisir. En règle générale, le législateur doit intervenir dans une logique de conciliation entre la nécessaire exploitation et la prévention de possible risque de diminution voire de disparition de ces ressources, ceci sous la forme de réglementation directe des activités de prélèvement des ressources.

2. La réglementation des activités de prélèvement de la faune terrestre et aquatique non appropriée

L'approche dite « *réglementation directe* » ou « *command and control* » est l'ensemble des réglementations de type administratif ⁹⁷⁰. Ce sont des instruments qui s'inscrivent dans un cadre législatif et réglementaire qui fixe les objectifs, les principes généraux, les procédures et les instruments d'application⁹⁷¹.

En droit thaïlandais, la réglementation directe des activités de prélèvement des ressources biologiques *res nullius* intervient uniquement dans le cadre de la chasse, la pêche, et

⁹⁶⁹ Code de l'environnement, art. L. 411-2.

⁹⁷⁰ Valérie David, Sophie Mairesse, « Les enjeux théoriques et empiriques de la gestion d'une ressource renouvelable » in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 153. (pp. 147 – 158).

⁹⁷¹ Ibid.

la protection des ressources côtières et maritimes. Cette dernière concerne notamment les coraux. La collecte des produits forestiers non ligneux ne fait pas l'objet de réglementations, sauf dans le cadre des lois régissant la protection des espaces naturels remarquables.

Il conviendrait, tout d'abord, d'examiner la réglementation de la pêche (a), et ensuite la réglementation de l'exercice du droit de chasse (b).

a. La réglementation de la pêche

Au regard de mesures appliquées pour réglementer l'activité de la pêche, le droit français et le droit thaïlandais sont assez similaires. Il s'agit notamment des mesures de limitation des temps de pêche, de déterminer les zones de pêche, les tailles minimales de capture, les procédés et modes de pêche autorisés.

Le droit français de la pêche s'organise autour du principe de protection du patrimoine halieutique. Le respect du principe nécessite des mesures organisant une gestion équilibrée. Les conditions d'exercice de la pêche sont réglementées aux articles L. 436-5 et suivant et R. 436-3 du Code de l'environnement. Il s'agit de la réglementation des périodes d'ouverture, temps de pêche, tailles minimales de capture, procédés et modes de pêche autorisés, mais aussi le contrôle du repeuplement, et la réserve de pêche.

D'ailleurs, le système des quotas de pêche a été instauré en France et en Union européenne depuis janvier 1983, par la Politique Commune de la Pêche (PCP), s'agissant de la pêche dans l'espace maritime au-delà de 12 milles marins de la côte dans les Mer du nord et l'Atlantique ⁹⁷². Aujourd'hui, le droit français de la pêche est encadré par le règlement communautaire n° 2371/2002/CE du Conseil du 20 décembre 2002. Chaque année, la Commission européenne fixe le Total Admissible de Captures (TAC) par espèce et la part disponible pour chaque État membre. Les TAC sont fondés sur des évaluations scientifiques sur la prospérité à long terme des stocks de poissons. Le législateur français détermine les mesures destinées à faire respecter ces quotas, les conditions de délivrance des licences d'exploitation et les mesures de protection des stocks. L'objectif de la politique de TAC et de quotas est de mettre en adéquation l'exercice d'un effort de pêche avec l'état de la ressource.

⁹⁷² Il n'y a pas de TAC ni de quota en Méditerranée car la pêche en Méditerranée est largement conditionnée par une gestion de l'effort : à savoir le droit de sortie en mer. D'ailleurs, il n'y a pas vraiment de stocks cibles, c'est-à-dire les pêcheurs en Méditerranée peuvent ramener à terre un nombre très élevé d'espèces différentes. Voir Christoph Nordmann, « Patrimonialisation des ressources marines dans l'Union européenne, Diversité des solutions », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 409 (pp. 407 – 412).

Le droit thaïlandais de la pêche est aujourd'hui régi par l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015). Elle remplace l'ancienne loi 'Pêche' E.B 2590 (1947). L'Ordonnance prévoit trois catégories de pêche : la pêche maritime commerciale (ประมงพาณิชย์), la pêche maritime artisanale (ประมงพื้นบ้าน) et la pêche en eau douce (ประมงน้ำจืด). L'exercice de la pêche de chaque catégorie est soumis à une autorisation préalable. Les mesures de conservation et de gestion durable constituent un régime du droit commun, applicables à toutes les catégories de pêche.

En vertu de la quatrième Section de l'Ordonnance sur les mesures de conservation et de gestion, la définition de la taille minimale de capture pour chaque espèce est de la compétence du ministre⁹⁷³. Le Directeur-général du Département Pêche est compétent pour définir des périodes de reproduction pendant lesquelles la capture est interdite⁹⁷⁴. Il peut déléguer cette compétence aux comités provinciaux de la pêche. Certains modes et procédés de pêche sont contrôlés ou interdits, soit pour une durée limitée, soit dans des zones délimitées par les comités provinciaux de pêche.

D'ailleurs, conformément à l'article 56 de l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), des zones de conservation des espèces aquatiques peuvent être créées par notification du ministre ou du comité provincial de la pêche⁹⁷⁵. Toute capture est interdite dans ces sanctuaires. L'autorisation de capture peut être exceptionnellement accordée seulement dans les cas d'études scientifiques et d'activités de préservation.

Le système des quotas est introduit en Thaïlande depuis peu de temps. En 2015, en droit thaïlandais de la pêche maritime, le principe de la liberté de la pêche est remplacé par le système des quotas de pêche. L'objectif de la réforme du droit de la pêche en 2015 est d'assurer la durabilité des ressources halieutiques et de trouver une solution au conflit entre les pêcheurs locaux et les pêcheurs commerciaux⁹⁷⁶. La liberté de la pêche avait favorisé la puissance des grandes flottes au détriment de la pêche artisanale. Des modifications mineures ont été apportées par l'Ordonnance 'Pêche' n° 2 E.B. 2560 (2017) suite aux problèmes rencontrés pendant les premières années d'application du nouveau système.

L'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015) sépare l'espace de la pêche maritime commerciale de l'espace de la pêche maritime artisanale. La « mer littorale » (ทะเลชายฝั่ง), espace qui s'étend à 3 milles marins de la côte ou dont l'étendue est déterminée par décret, -entre 1,5

⁹⁷³ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 57.

⁹⁷⁴ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 60.

⁹⁷⁵ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 56.

⁹⁷⁶ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 30.

et 12 milles marins de la côte-, est réservée à la pêche artisanale. La « mer extracôtière » (ทะเลนอกชายฝั่ง), espace de la mer territoriale de la Thaïlande qui n'est pas la mer littorale, est réservée à la pêche commerciale. Le système des quotas s'applique uniquement aux pêcheurs commerciaux maritimes.

L'exercice de la pêche artisanale⁹⁷⁷ et de la pêche en eau douce⁹⁷⁸ par des outils, engins ou procédés déterminés par le Directeur-général du département de la pêche, peut être aussi soumis à la délivrance d'autorisations. Le permis de la pêche maritime locale comporte les prescriptions imposées à son détenteur⁹⁷⁹. Ces prescriptions sont, par exemple, le nombre et types d'outils, engins ou procédés, ainsi que la zone de pêche, qui sont autorisés à chaque détenteur. Ces prescriptions sont définies en considération du plan de gestion de la pêche. Les pêcheurs maritimes locaux peuvent être assujettis à l'obligation de notification des types et quantité de ressources halieutiques prélevées⁹⁸⁰.

Le régime des quotas appliqué à la pêche maritime commerciale en Thaïlande partage quelques ressemblances avec le régime des TAC et quotas en vigueur en France. L'attribution de quotas est aussi fondée sur des évaluations scientifiques sur la capacité naturelle de régénération des stocks d'animaux aquatiques. Ces évaluations permettent à l'autorité compétente d'élaborer le Plan de gestion de la pêche, adopté au niveau national. La délivrance du permis est de la compétence du Directeur-général du département de la pêche. Chaque permis précise la zone de capture, la période de pêche, et la quantité maximale de capture qui sont autorisées à son détenteur⁹⁸¹. Ces prescriptions sont déterminées conformément au Plan de gestion de la pêche.

Le permis de pêche commercial thaïlandais est transférable sous certaines conditions liées à la qualité du bénéficiaire. Par exemple, celui-ci ne doit pas avoir été condamné, par un jugement définitif, pour une infraction au droit de la pêche, dans les cinq années qui précèdent le transfert. Le transfert est effectué par l'autorité compétente qui livre un nouveau permis au bénéficiaire.

⁹⁷⁷ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 32.

⁹⁷⁸ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 31.

⁹⁷⁹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 32.

⁹⁸⁰ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 33.

⁹⁸¹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 36.

Le système des quotas est critiqué pour les problèmes d'allocation initiale, les coûts de gestion et de contrôle et la nécessité de mesures d'accompagnement⁹⁸². Leur mise en œuvre suppose l'existence d'un environnement institutionnel adapté capable d'allouer, de gérer, de contrôler, de sanctionner, et d'assurer le respect du droit. Au niveau européen, un premier bilan de la PCP de 1992 a permis de constater l'inefficacité du dispositif qui est due notamment aux contrôles insuffisants. Le suivi de la consommation des quotas, en France, est assuré par le système de statistiques de pêche. Lorsqu'il est constaté en temps différé en cours d'année qu'un quota est atteint dans une zone, le ministère de l'Agriculture et de la Pêche interdit par arrêté la pêche pour l'espace concerné. Le centre national des contrôles des pêches a été inauguré en 2000. L'installation sur tous les navires de plus de vingt-quatre mètres⁹⁸³, de balises émettant des signaux réguliers, captés par satellite et transmis aux différents centres terrestres des États membres. Le centre reçoit les informations relatives à l'activité du navire, mais aussi celles relatives aux déclarations de capture et donc à la consommation des quotas.

Le législateur thaïlandais est soucieux de cette difficulté d'exécution. Plusieurs mesures de suivi, de contrôle et de sanction sont prévues. L'installation de balises émettant des signaux est aussi prévue par la loi⁹⁸⁴. Le détenteur du permis a l'obligation de notifier, entre autres, la position du navire lors de l'exercice de la pêche, la quantité des ressources pêchées, l'heure de départ et de l'arrivée au port⁹⁸⁵. Pour faciliter le contrôle par l'autorité compétente, il est interdit de transférer entre navires en mer les ressources halieutiques pêchées, sauf dans le cas d'un transfert est autorisé dans le seul but du transport vers le port de pêche⁹⁸⁶.

D'ailleurs, au cas où un point de référence indique que le rendement constant maximal d'une espèce n'est plus suffisant pour assurer la pêche durable, le ministre peut temporairement suspendre la délivrance du permis en cours, modifier à la baisse les quotas qui ont été déjà attribués, mais aussi prescrire d'autres obligations aux détenteurs des permis⁹⁸⁷, cela par une procédure participative.

⁹⁸² Hélène Rey-Valette, « Les conditions d'efficacité des droits de propriété à partir d'une analyse de long terme », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 159 – 176.

⁹⁸³ Plus de 19 mètres pour les navires qui opèrent en eaux françaises.

⁹⁸⁴ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 81.

⁹⁸⁵ Ibid.

⁹⁸⁶ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 86.

⁹⁸⁷ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 45.

La réforme de 2015 introduit plusieurs sanctions administratives et pénales qui sont destinées à dissuader du non-respect de la loi, en recourant à une proportionnalité adéquate entre la gravité de la peine et la gravité du dommage⁹⁸⁸. En matière d'exploitation des ressources naturelles, si la sanction prévue n'est pas suffisamment importante, elle ne peut pas remplir la fonction dissuasive car le profit tiré de la commission des infractions peut être supérieur à la sanction encourue. Les peines pénales sont prévues en proportion de la valeur des ressources halieutiques illégalement pêchées, c'est-à-dire que cette valeur multipliée par trois ou par cinq, ou en montant fixe allant jusqu'à trente millions de bahts (environ huit cent mille euros)⁹⁸⁹. En cas de récidive dans la période de cinq ans, le montant de la peine est multiplié par deux⁹⁹⁰.

Ces sanctions administratives ont pour effet la suspension ou la révocation du permis. Dans certains cas, elles peuvent aller jusqu'à la radiation des contrevenants à la loi de leur profession. L'autorité compétente peut suspendre le permis, - ou d'un acte réglementaire d'application -, pour une durée maximale de quatre-vingt-dix jours⁹⁹¹. En cas de récidive, la révocation définitive du permis peut être applicable. Des sanctions plus lourdes, comme la confiscation du navire, les outils de pêche et les ressources pêchées, ou bien la révocation du permis accompagnée par la qualification du navire 'illégal', sont prévues pour certaines contraventions graves⁹⁹². Les contraventions graves sont, à titre d'exemple, l'exercice de la pêche sans permis, la déclaration fausse ou trompeuse de la quantité du prélèvement, le non-respect des quotas, la pêche dans une zone de non-pêche ou pendant une période de non-pêche⁹⁹³.

b. La réglementation de l'exercice du droit de chasse

Le droit français de la chasse, quant à lui, est marqué par ses particularités liées à la coutume ancienne de la France. Le contexte est différent de celui de la Thaïlande. Le droit thaïlandais ne reconnaît pas de manière expresse le droit de chasse. Cependant, le droit thaïlandais et le droit français partagent un principe en commun : la dissociation du droit de chasse et du droit de propriété.

⁹⁸⁸ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 121.

⁹⁸⁹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 122 – 165.

⁹⁹⁰ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 168.

⁹⁹¹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 111.

⁹⁹² Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 113.

⁹⁹³ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 114.

Conformément au principe de la libre appropriation de la faune sauvage, prévu à l'article 1321 du code civil et commercial thaïlandais, la chasse est possible sur toute parcelle non située dans une des aires protégées, que ce soit sur une parcelle du domaine public, ou sur une parcelle appartenant à une personne publique ou une personne privée, lorsque l'animal ne fait pas l'objet d'une interdiction de capture par le propriétaire.

La chasse est interdite par la loi sur la protection de l'espace naturel remarquable et la protection de la faune sauvage, dont l'applicabilité s'étend sur l'espace forestier en Thaïlande. En pratique, peu d'animaux sauvages sont présents hors des aires protégées. La pratique de la chasse des petits animaux persiste dans les forêts de communauté ou sur les parcelles privées, mais reste de faible ampleur. Cette pratique ne fait pas l'objet de réglementation en droit thaïlandais. La seule disposition concernée est l'interdiction générale de chasser par armes entre le coucher du soleil et le lever du soleil⁹⁹⁴, ayant pour objectif non pas tant la protection de la faune sauvage que la prévention de la nuisance sonore.

Le Plan national de la conservation de la faune sauvage E.B. 2548 – 2557 (2005 – 2015) prévoit des mesures de gestion de celle-ci lorsqu'elle se trouve hors de l'aire protégée. Il s'agit de promouvoir la reproduction de certaines espèces, mais aussi la gestion participative des communautés. Aucune mesure contraignante n'est prévue.

En France, la pratique de la chasse est plus fréquente qu'en Thaïlande. Elle est donc plus réglementée. Par ailleurs, il serait tout de même intéressant de mentionner les grandes lignes du droit français de la chasse en raison de la polémique sur le droit de non-chasse reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme et la position conservatrice du Conseil constitutionnel sur le droit de chasse.

Jusqu'à la Révolution française de 1789, le droit de chasse était un privilège de la noblesse : seuls les nobles pouvaient s'approprier le gibier, considéré comme étant la propriété du seigneur⁹⁹⁵. La liberté de chasser, consacrée par la Révolution, est fondée sur une coutume issue du droit romain à consacrer le gibier comme une *res nullius*⁹⁹⁶. Le droit de la chasse était tout d'abord réservé aux propriétaires selon le principe posé par un décret du 11 août 1789 : « tout propriétaire a le droit de détruire ou de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier ». Par la suite, une loi du 3 mai 1844 étendit le droit de

⁹⁹⁴ Thaïlande, Loi 'Préservation et protection de la faune sauvage' E.B. 2535 (1992), art. 16.

⁹⁹⁵ CEDH, 29 avril 1999, Chassagnou et Autres c. France, §11. Disponible en ligne sur <http://www.senat.fr/europe/chassagnou.html>.

⁹⁹⁶ Michel Prieur, *op. cit.*, p. 349.

chasser à toute personne ayant obtenu l'accord du propriétaire⁹⁹⁷ et organisa le droit de chasse en instaurant le permis de chasse et en réglementant les périodes de chasse⁹⁹⁸.

La loi n° 64-696 du 10 juillet 1964 dite loi « Verdeille » instituent les Associations communales de chasse agréées (ACCA) et les Associations intercommunales de chasse agréées (AICA) qui obligent les propriétaires de terrains d'une superficie inférieure à un certain seuil à devenir membres de l'ACCA constituée dans leur commune et de lui faire apport de leur fonds pour ainsi créer un territoire de chasse à l'échelle communale. L'application de cette loi a été la cause d'une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour oppose le droit de non-chasse sur la liberté de pensée et de conscience⁹⁹⁹. Le législateur a répondu, suite à cette condamnation, par l'adoption de la loi du 26 juillet 2000. Cette loi prévoit la possibilité des propriétaires ayant des convictions personnelles de s'opposer à leur entrée dans une ACCA et d'interdire la chasse sur leurs biens pour eux-mêmes et pour des tiers.

La loi de 2000 prévoit aussi la possibilité pour le préfet de fixer un jour de non chasse au regard des circonstances locales. Le Conseil constitutionnel a annulé cette disposition sous prétexte que ni les termes de la disposition critiquée, ni les débats parlementaires n'avaient précisé les motifs d'intérêt général justifiant une telle prohibition et que de ce fait elle était de nature à porter atteinte au droit de propriété¹⁰⁰⁰.

B. La durabilité des ressources biologiques qualifiée d'intérêt général justifiant la restriction de la liberté d'entreprendre

Suite à la consécration constitutionnelle de la liberté entrepreneuriale et professionnelle en 1997, le juge administratif thaïlandais est amené à apprécier la constitutionnalité des actes réglementaires destinés à la conservation des ressources halieutiques et des milieux marins. Les pêcheurs et entrepreneurs touristiques maritimes ont

⁹⁹⁷ L'article 1^{er} : « nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ».

⁹⁹⁸ Cette loi fut interprétée au sens large par la suite puisque « la jurisprudence précisa toutefois que ce consentement pouvait être tacite et qu'il était possible de chasser sur les terres d'autrui tant que le titulaire du droit de chasse n'avait pas expressément manifesté son opposition par des mesures telles que la signature d'un bail, l'assermentation d'un gardien ou l'installation de pancartes « chasse gardée » Voir CEDH, 29 avril 1999, Chassagnou et Autres c. France, §11. Disponible en ligne sur <http://www.senat.fr/europe/chassagnou.html>.

⁹⁹⁹ CEDH, 29 avril 1999, Chassagnou et Autres c. France, §13. Disponible en ligne sur <http://www.senat.fr/europe/chassagnou.html>.

¹⁰⁰⁰ Le Conseil constitutionnel n° 2000-434 DC 20 juillet 2000 ; L. Azoulay, le conseil constitutionnel et la chasse, RJE n°3, 2001, p. 355.

prétendu que ces actes étaient attentatoires à l'exercice de la liberté entrepreneuriale et professionnelle.

Les dispositions constitutionnelles concernées prévoient expressément que la préservation des ressources naturelles ou environnementales constitue un intérêt général permettant la restriction de la liberté entrepreneuriale et professionnelle¹⁰⁰¹. Par le biais de ces dispositions, la Cour administrative suprême a jugé non attentatoire à la liberté d'entreprendre, une annonce ministérielle interdisant l'utilisation de certains engins de pêche dans certaines zones pendant la période de reproduction¹⁰⁰², une notification du Comité provincial de pêche de Pattani interdisant la pêche à filets poussés par des véhicules à moteur¹⁰⁰³, et une disposition interdisant l'emploi des filets à relever et des filets tombant¹⁰⁰⁴.

Deux raisonnements ont été avancés. Tout d'abord, ces restrictions à l'exercice de la liberté d'entreprendre sont des mesures d'intérêt général de la conservation des ressources halieutiques et des milieux marins. En second lieu, il ne s'agit pas de restrictions disproportionnées au libre exercice du métier.

La qualification de la préservation du patrimoine halieutique d'intérêt général n'est pas inconnue pour les lecteurs français puisque, depuis 1984, la loi pêche repose sur le principe selon lequel « *la préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine halieutique sont d'intérêt général* »¹⁰⁰⁵. Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'exercice de la liberté d'entreprendre peut être limité dans l'intérêt de la protection de l'environnement¹⁰⁰⁶.

Cependant, il est important de prêter l'attention au fait que le libre accès aux ressources biologiques non-appropriées est qualifié par le juge thaïlandais comme une

¹⁰⁰¹ Thaïlande, Constitution E.B. 2007, art. 43 et Constitution E.B. 1997, art. 50 « *Toute personne est libre d'exercer une activité entrepreneuriale ou professionnelle et de pratiquer une loyale et libre concurrence. Les libertés visées dans le premier paragraphe du présent Article ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles prévues par une loi visant spécifiquement le maintien de la sécurité et de la sûreté de l'Etat ou de l'économie nationale, la protection du public en rapport avec les services publics, la préservation de l'ordre public et des bonnes mesures la réglementation de l'exercice des professions, la protection du consommateur, la planification urbaine et rurale, la préservation des ressources naturelles ou environnementales, la protection sociale, la prévention des monopoles ou l'élimination de la concurrence déloyale* ».

¹⁰⁰² Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 51/2547 (2004).

¹⁰⁰³ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 341/2549 (2006).

¹⁰⁰⁴ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n 7/2555 (2012).

¹⁰⁰⁵ C. env., art. L. 430-1.

¹⁰⁰⁶ Cons. const., 11 oct. 2013, n° 2013-346 QPC sur la Loi interdisant l'exploitation du gaz de schisme.

composante de la liberté d'entreprendre. Au contraire, la liberté d'entreprendre, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, a une nature essentiellement patrimoniale¹⁰⁰⁷.

Le contenu de la liberté d'entreprendre, en droit français, est composé de deux dimensions. Il s'agit, d'une part, de la liberté d'établissement, c'est-à-dire le libre accès à une profession ou à une activité économique, et d'autre part, la liberté d'exercice de cette profession ou de cette activité. La liberté d'exercice renvoie à la liberté d'un entrepreneur d'exploiter ses biens et gérer son entreprise à sa guise. L'exploitation des biens non-appropriés, en droit français, n'est pas une composante de la liberté d'entreprendre. La seule décision du Conseil constitutionnel sur la restriction de la liberté d'entreprendre en droit de la pêche était le cas du régime de la saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime, atteinte de nature patrimoniale¹⁰⁰⁸.

Cette différence jurisprudentielle s'explique par la prééminence historique du droit de propriété sur les autres droits économiques, en France, depuis le XVIII^{ème} siècle. Les droits économiques, - liberté d'entreprendre et liberté contractuelle notamment-, découlent du droit de propriété. Autrement dit, le droit de propriété est la matrice de la liberté d'entreprendre¹⁰⁰⁹. Cette dernière est une extension du premier. En effet, la liberté d'entreprendre n'est même pas inscrite dans le texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, reconnue composante du bloc de constitutionnalité par le juge constitutionnel. La liberté d'entreprendre, consacrée dans la fameuse décision du 16 janvier 1982 à propos de la loi sur la nationalisation, est, de ce fait, une pure création du Conseil constitutionnel. Elle est fondée non seulement sur les articles 2 et 17 de la Déclaration sur le droit de propriété, mais aussi sur l'article 4 relatif à la liberté, au sens plus général, « mais rapportée au libre exercice du droit de propriété »¹⁰¹⁰.

A contrario, en Thaïlande, la liberté d'entreprendre est justement reconnue dans le texte de la Constitution thaïlandaise, en tant que liberté autonome, et non comme accessoire du droit de propriété. Dans son travail de définition de la liberté d'entreprendre, le juge

¹⁰⁰⁷ Voir Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p. 535 ; Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 320-322.

¹⁰⁰⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014.

¹⁰⁰⁹ « *L'entreprise est restée cachée sous la propriété. Jusqu'ici, le droit n'a pas jugé utile de la faire apparaître parce que la propriété lui suffisait ... Si l'on identifie l'entreprise et la propriété, la notion d'entreprises consiste uniquement dans un faisceau de droits de propriété formé par l'entrepreneur pour la meilleure utilisation des biens qui lui appartiennent* » Voir George Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 268.

¹⁰¹⁰ Guillaume Drago, « Droit de propriété et la liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une relecture », CRDF, n°9, 2011, pp. 31-39. (p.

thaïlandais n'est pas contraint par le contenu du droit de propriété. Le raisonnement du juge administratif thaïlandais est logique. L'exercice de la pêche, en tant qu'activité entrepreneuriale, est, en principe, libre. La réglementation de l'activité de la pêche constitue une restriction à l'exercice de la pêche, et donc une restriction à la liberté d'entreprendre.

La question se pose de savoir quelles sont les conséquences de la qualification de la libre appropriation des ressources *res nullius* composante de la liberté d'entreprendre. De prime abord, la réponse semble évidente. Dans le cas de cette qualification, le juge dispose, en outre, d'un autre moyen de contrôle des actes législatifs et réglementaires régissant l'activité de la pêche, à savoir le contrôle de constitutionnalité.

La pêche est une activité entrepreneuriale différente des autres puisqu'elle nécessite l'appropriation des ressources halieutiques. Il est vrai que, ces dernières sont appropriables par toute personne conformément au principe de la libre appropriation des *res nullius*. Cependant, la soustraction d'une partie des ressources se fait au dépend des autres utilisateurs potentiels. Le juge doit donc prendre en compte cette réalité dans l'appréciation de l'objectif d'intérêt général de la préservation, lorsqu'il est amené à statuer.

En droit français, malgré l'absence de possibilité de recourir au contrôle de constitutionnalité, les règles relatives à la limitation de l'exercice de la pêche sont, néanmoins, contrôlées à l'occasion du recours pour excès de pouvoir. Sur une problématique comparable, le Conseil d'État a déjà décidé que des arrêtés qui interdisent de manière générale la destruction, l'altération ou la dégradation du milieu particulier de chacune des espèces protégées et prévoient que cette interdiction s'applique sur tout le territoire national et en tout temps, sont entachés d'excès de pouvoir¹⁰¹¹.

Il pourrait être intéressant aussi de citer les dispositions de la loi 'Protection des ressources marines et côtières' E.B. 2558 (2015) qui prévoient le pouvoir de l'autorité administrative compétente, en cas de survenance d'un dommage grave à une ressource côtière ou maritime, de prescrire l'arrêt, la suspension, ou l'interdiction de toute activité susceptible d'aggraver un tel dommage¹⁰¹². Cette disposition a permis au Département des ressources marines et côtières d'émettre des interdictions des activités touristiques et l'accès à certaines îles lors du phénomène du blanchissement des coraux à cause de la montée de la température

¹⁰¹¹ CE, 13 juill. 2006 n° 281812, Fédération nationale des syndicats de propriétaires forestiers sylviculteurs.

¹⁰¹² Loi 'Protection des ressources marines et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 17, 22 et 23.

de l'eau de mer en 2016¹⁰¹³. De telles mesures pourraient être prochainement attaquées pour une éventuelle violation de la liberté d'entreprendre.

§2. Les propositions d'amélioration pour une gestion plus durable des ressources halieutiques

Aujourd'hui, grâce au développement de l'élevage, l'exploitation des animaux terrestres sauvages n'a lieu qu'à petite échelle, à savoir dans le cadre de la chasse à vocation récréative. *A contrario*, l'exploitation des ressources halieutiques à vocation commerciale est toujours d'actualité. Face au prélèvement quotidien des ressources, les mesures de préservation ne sont pas suffisantes. Il est donc nécessaire de travailler plus spécifiquement sur les instruments qui visent à assurer une gestion plus durable des ressources halieutiques.

Aujourd'hui, le régime en application est celui du libre accès et de l'exploitation publique. Il est accompagné par des mesures réglementaires visant à assurer la capacité de régénération des stocks. Les inconvénients du régime actuel sont de deux ordres. En premier lieu, il s'agit des limites de la réglementation directe (*command and control*) qui résident dans son caractère statique et non incitatif. D'ailleurs, les mesures de contrôle et de surveillance sont difficiles et coûteuses. C'est la raison pour laquelle d'autres instruments économiques sont proposés. Il convient, dans ce cadre, d'examiner l'exemple des Quotas Individuels Transférables (QIT) en droit de la pêche maritime (A).

En second lieu, les mesures de protection et de préservation des ressources aquatiques génèrent peu de rendement. Dès lors, la capacité naturelle de régénération des stocks d'animaux aquatiques peut être complétée par l'introduction des poissons juvéniles issus de la reproduction artificielle, par l'amélioration de l'alimentation ou par celle des écosystèmes dans lesquels ils vivent. Il convient, dans ce cadre, de réfléchir sur les instruments encourageant les investissements privés pour accroître les réserves des ressources halieutiques (B).

¹⁰¹³ Ordonnance du Département des ressources maritimes et côtières n° 445/2559 (2016) sur les mesures, règles, procédures et conditions de la suspension des dommages graves aux ressources de coraux dans sept zones suivantes : (1) Koh Mun-Nai, - Province de Rayong-, (2) Koh Talu, -Province de Prajauabkhirikhun-, (3) Koh Leum, - Province de Prajauabkhirikhun, (4) Koh Khai, -Province de Chumpohn-, (5) Koh Raja-Yai, - Province de Phuket-, (6) Leim Phanwa, - Province de Phuket, et (7) Koh Mai Thon, Province de Phuket.

A. Le régime des Quotas Individuels Transférables en droit de la pêche maritime

La fixation d'un quota global est critiquée par certains auteurs comme engendrant d'importantes inefficacités économiques : surinvestissement, course au poisson¹⁰¹⁴. Le système des Quotas Individuels Transférables (QIT) est donc proposé par ces auteurs comme une des alternatives du système des quotas qui est actuellement en application. A la différence du système des quotas, dans le système des QIT, les quotas que chaque pêcheur se voit accorder sont cessibles. Selon la démonstration économétrique¹⁰¹⁵, l'efficacité du système suppose que le prélèvement global soit bien fixé à un niveau qui permet d'assurer la gestion durable des ressources, et que, sur le marché des QIT, le prix du quota soit alors égal à la valeur d'opportunité de la ressource, somme du prix de marché et de la rente de rareté. Les QIT ont été déjà instaurés dans plusieurs pays comme l'Australie, le Canada, l'Islande, la Nouvelle-Zélande.

Le passage du système des Quotas de pêche au système des Quotas Individuels Transférables (QIT) exige la requalification juridique des ressources halieutiques. Les *res nullius* aient dans le domaine privé de l'État. L'État les céderait ensuite aux pêcheurs. Il s'agit d'un octroi des concessions des espèces sous la forme de droit personnel de tirage sur la ressource¹⁰¹⁶.

Ce passage à la propriété publique des ressources marines est fondé sur la règle du droit international de la mer selon laquelle la zone des deux cent milles marins est juridiquement partie intégrante des espaces nationaux¹⁰¹⁷. Les ressources marines qui se situent dans cette zone sont appréhendées comme des actifs naturels qui appartiennent à l'État. Cela signifie que nul ne peut se les approprier en particulier, sauf à ce que des règlements et dispositions précis définissent les modalités de leur gestion et de leur exploitation. D'ailleurs, le passage à la propriété publique est aussi fondé sur la capacité de l'État à concilier l'exploitation et la préservation des ressources marines pour le bien-être de l'ensemble de la

¹⁰¹⁴ Henri Lamotte, « Présentation », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 105. (pp. 105 – 107).

¹⁰¹⁵ Louis-Pascal Mahé et Carole Ropars, « Efficacité de l'exploitation d'une ressource renouvelable par les quotas transférables », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 135 – 146.

¹⁰¹⁶ Jean-Luc Prat, « Le droit communautaire et le droit français des pêches maritimes en quête des quotas individuels transférables », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, pp. 87 – 96.

¹⁰¹⁷ Jean-Pierre Centi, « Les droits de propriété sur les ressources marines : Fondements théoriques et applications », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997, p. 109 (pp. 109 – 123).

population¹⁰¹⁸. L'État, soucieux de l'intérêt général et éclairé par les calculs et les conseils d'experts serait le meilleur protecteur des ressources naturelles.

Le système des QIT n'a pas été choisi par le législateur français ni par le législateur thaïlandais. Il a été refusé, en France, par les politiques et les professionnels pour éviter le risque du surcoût d'investissement. La cessibilité des quotas peut créer *ex nihilo* une valeur qui ne peut être récupérée sur le marché et qui induirait donc une charge supplémentaire.

B. Les instruments encourageant les investissements privés pour accroître les réserves des ressources halieutiques

La capacité naturelle de régénération des stocks d'animaux aquatiques peut être améliorée par l'introduction de poissons juvéniles issus de la reproduction artificielle, ou encore par l'amélioration de l'alimentation et des écosystèmes aquatiques. A titre d'exemple, l'une des méthodes alternatives est celle des *pacages marins*, méthode qui consiste à lâcher dans le milieu naturel, après l'élevage, des juvéniles d'espèces migratrices ou sédentaires qui utilisent, pour leur croissance, les ressources de la mer, et ce en vue de les capturer ultérieurement en des points de concentration naturels ou artificiels proches du lieu du lâchement¹⁰¹⁹. Un autre exemple intéressant est celui de la fertilisation des zones de pêche avec du phytoplancton, plante à la base de la chaîne alimentaire océanique¹⁰²⁰.

Quel que soit le système d'amélioration des stocks proposés, les coûts des investissements sont importants. Dans cette optique, deux options sont possibles. La première option consiste à ce que l'État prenne en charge ces tâches. Il récupère ensuite les coûts des investissements par l'établissement des redevances issues des licences de pêche. Ce régime est compatible avec le système des quotas de pêche qui est déjà en application. L'inconvénient réside dans l'ampleur des coûts d'investissements.

La seconde option consiste à faire appel aux pêcheurs, personnes privées, soit à travers l'établissement des zones de pêches où le droit d'exploitation est réservé aux investisseurs privées (1), soit par la création des devoirs qui sont assortis au droit de pêche (2).

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ Helen Pickering, « Le droit actuel : obstacle ou moteur du développement des activités marines ? Le cas des pacages marins », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, pp. 69- 85.

¹⁰²⁰ Michael Markels (Ocean Farming Inc.), « Fertilisation des zones de pêche en haute mer. Le rôle des droits de propriété », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, pp. 41-45.

1. L'établissement des zones de pêche réservées aux investisseurs privés

L'élément clé de la promotion des investissements privés en vue d'accroître les réserves des ressources halieutiques est d'assurer aux investisseurs des rendements suffisants. Or, les fortes pertes naturelles sont prévisibles dans un espace maritime ou océanique non clôturé. L'établissement des zones de pêche qui seront réservées aux exploitations par les investisseurs est un instrument qui permet de compenser, au profit des personnes privées, les coûts des investissements qui visent à accroître les réserves des ressources halieutiques. A la différence du régime des QIT qui crée le droit sur les poissons, le droit d'exploitation est accordé, dans ce cas, sur un espace déterminé.

Aujourd'hui, en droit thaïlandais, la concession d'une partie du domaine public fluvial et maritime existe déjà dans le cadre de l'aquaculture en nasse¹⁰²¹. L'élevage des animaux aquatiques a lieu, la plupart du temps, dans une propriété privée. L'élevage sur le domaine public est possible par le biais d'une autorisation spéciale du département de la pêche¹⁰²².

Il est donc envisageable d'établir des zones de pêche où le droit de pêche est accordé à une ou plusieurs personnes privées qui investissent dans les travaux d'amélioration des stocks de poissons. Pour concentrer les poissons dans ces zones, des récifs artificiels ou des dispositifs de pêche vont à être installés. Cependant, comme il s'agit des milieux ouverts, il est néanmoins nécessaire de prendre en compte la mobilité des poissons et l'accessibilité dans ces zones par d'autres pêcheurs dans la détermination de la superficie de la zone, mais aussi des sanctions en cas de pêche illégale.

Le régime des zones de pêche n'est pas totalement incompatible avec le système des quotas individuels qui est actuellement en vigueur. En effet, les deux régimes peuvent être appliqués en même temps sur les espaces différents. Il est possible, par exemple, de créer des

¹⁰²¹ La promotion de l'élevage des espèces aquatiques est un des objectifs de la loi thaïlandais sur la pêche. Elle est, aujourd'hui, l'objet du chapitre 6 de l'Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015). Il est précisé à l'article 73 de la loi que l'aquaculture est le moyen de production des animaux aquatiques qui permet la gestion durable des ressources halieutiques à long terme en prenant en compte les facteurs économiques, sociaux et environnementaux. Il permet aussi la préservation de l'équilibre écologique et la garantie de la qualité des produits et la santé des consommateurs.

¹⁰²² Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 79 : « l'autorisation ne peut être accordée que sur les espaces du domaine public prédéterminés par les comités provinciaux, conformément aux critères définis par la loi comme la qualité de l'eau, la capacité naturelle de renouvellement de l'eau, la compatibilité avec la navigation, l'éloignement suffisant des parcs nationaux maritimes et aires marines protégées, des sources de l'eau potable, des points de rejets d'eaux usées, des zones industrielles, et des fermes d'élevages. Les licences d'exploitation ne peuvent être délivrées qu'en nombre limité. Le seuil de densité de poisson par mètre cube est aussi fixé ».

zones de pêche dans le Golfe de la Thaïlande, et continuer à appliquer le système des quotas dans la mer d'Andaman.

2. Les devoirs accompagnant le droit de pêche

L'État a aussi la possibilité d'imposer certains devoirs aux titulaires des droits de pêche. Cet instrument est déjà mis en application en droit français. En France, le droit de pêche est accompagné de certains devoirs destinés à assurer la durabilité des animaux aquatiques. Toute personne qui souhaite obtenir le droit de pêche dans les eaux domaniales doit acquitter la taxe halieutique et justifier de sa qualité de membre d'une *Association Agréée de Pêche et de Protection du Milieu Aquatique* (AAPPMA). Ces associations contribuent à la surveillance de la pêche et participent à la protection du patrimoine halieutique et des milieux aquatiques et effectuent des opérations de gestion halieutique.

D'ailleurs, le propriétaire d'un droit de pêche est tenu de participer à la protection du patrimoine halieutique et des milieux aquatiques¹⁰²³. A cet effet, il ne doit pas leur porter atteinte et, le cas échéant, il doit effectuer les travaux d'entretien, sur les berges et dans le lit du cours d'eau, nécessaires au maintien de la vie aquatique. Cette obligation peut être prise en charge par une AAPPMA ou encore une fédération départementale des AAPPMA. En cas de non-respect de cette obligation, les travaux nécessaires peuvent être effectués d'office par l'administration aux frais du propriétaire ou, si celui-ci est déchargé de son obligation, aux frais de l'association ou de la fédération qui les ont pris en charge.

De la même façon, de tels devoirs pourraient être aussi introduits en droit de la pêche maritime. Les pêcheurs qui détiennent les quotas de pêche s'engageraient, en contrepartie, à contribuer, financièrement ou en nature, aux travaux d'amélioration des stocks de poissons. Cette option va augmenter les coûts des investissements des pêcheurs. Ces coûts seront récupérés à terme avec l'augmentation du stock.

L'accomplissement de tels devoirs par les pêcheurs est une compensation aux prélèvements de poissons. L'idée de la compensation en droit de l'environnement n'existe pas encore dans la doctrine thaïlandaise. L'entrée du terme de « *compensation* » dans le vocabulaire juridique environnemental se fait par la Convention de Ramsar¹⁰²⁴ à l'article 4.2 : « *La partie contractante ne retire ou diminue la superficie d'une telle zone humide que pour des raisons*

¹⁰²³ C. envir., art. L. 432-1.

¹⁰²⁴ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau.

pressantes d'intérêt national et qu'elle « devrait compenser autant que possible toute perte de ressources en zone humide ». D'ailleurs, la compensation a la qualité de « *principe* » dans certains pays¹⁰²⁵. L'introduction des devoirs de compensation au prélèvement des ressources halieutiques en droit thaïlandais peut aussi être fondée sur le devoir constitutionnel du peuple thaïlandais de participer à la préservation et la protection de l'environnement, des ressources naturelles, de la biodiversité et de l'héritage culturel¹⁰²⁶.

¹⁰²⁵ En Belgique, il s'agit du principe de « *standstill* » qui découle du droit constitutionnel à l'environnement et qui ne permet pas au législateur d'adopter des normes qui feraient régresser des droits subjectifs.

¹⁰²⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 50 (8) : « toute personne a le devoir de coopérer et promouvoir la sauvegarde et la conservation de l'environnement, des ressources naturelles et la biodiversité ».

Conclusion du chapitre II

Face aux besoins humains et aux nécessités liés au fonctionnement de l'économie, le défi pour l'État, en tant que gestionnaire des ressources, est d'encadrer les activités d'extraction et d'exploitation des ressources naturelles et de fixer un cadre propice à leur régénération. Il s'agit de l'approche de *conservationnisme* en philosophie écologique qui traduit l'objectif de l'exploitation avisée de la nature.

Il a été soutenu dans ce chapitre que l'amélioration des dispositifs de limitation du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre serait nécessaire pour renforcer l'efficacité du droit régissant une gestion durable des ressources naturelles *biologiques*, à savoir les bois et les forêts privés, les ressources aquatiques et les animaux sauvages.

Concernant les bois et les forêts privés, le problème constaté en droit thaïlandais était l'absence totale d'instrument destiné à les sauvegarder dans le temps. Nous avons donc recherché des techniques d'aménagement des droits de jouissance et de disposition du propriétaire. Tout d'abord, il faudrait viser à conserver la qualité forestière du terrain. A ce titre, nous avons proposé de transposer en droit thaïlandais le dispositif français qui soumet le défrichement à une autorisation administrative préalable. Ensuite, afin de pérenniser la capacité de la forêt de reproduire ses bénéfices, il a été aussi soutenu l'introduction de mécanismes de limitation des volumes à prélever et d'imposer les travaux de restitution après coupe. Dans un second temps, nous avons recherché les mesures incitatives complémentaires qui encourageraient les particuliers à créer de nouvelles plantations forestières et à exploiter leurs forêts conformément à la législation et aux règles de bonne conduite. Les mesures proposées sont de nature fiscale et contractuelle ne compromettant pas le droit de propriété.

Concernant les ressources biologiques non appropriées comme le gibier sauvage, les ressources côtières et halieutiques qui peuvent être captées par n'importe quel sujet de droit, le régime du droit commun en droit français et thaïlandais est celui de la libre appropriation. Cette appropriation a été qualifiée par le juge thaïlandais comme étant une composante de la liberté d'entreprendre. L'Etat réglemente l'exercice de cette liberté afin de maintenir une capacité de reconstitution de ces ressources. Ce régime est critiqué pour être statique, non incitatif, difficile et coûteux dans sa mise en œuvre. D'autres instruments ont été examinés, à savoir le régime des quotas individuels transférables, la privatisation des zones de pêche, mais également l'obligation de contribuer à entretenir les milieux et à améliorer les stocks des ressources prélevées. Les deux premiers produisant des effets secondaires non souhaités, le dernier a été retenu comme le plus adéquat.

Conclusion du Titre II

Les constats communs que nous pouvons dégager des analyses des deux chapitres du présent titre sont organisés autour de trois remarques.

En premier lieu, il a été démontré que les problèmes d'inefficacité des normes destinées à conserver les ressources naturelles dans le temps ont pour origine une interprétation inadéquate du concept du droit de propriété. L'autre origine étant une mauvaise maîtrise des techniques d'aménagement de ce droit, de la liberté d'entreprendre et le droit à une alimentation suffisante. L'analyse de la législation et de la jurisprudence nous a montré que l'importance accordée au droit individuel de propriété a empêché les autorités législative et réglementaire de réaliser la préservation des sites et de la gestion durable des forêts et bois privés.

En deuxième lieu, à l'issue de l'analyse comparative, nous avons souligné des particularités du droit thaïlandais sur les points suivants : l'exclusion et le déclassement des parcelles privées du champ d'application des régimes de sites naturels et la conception trop protectrice du droit individuel de propriété, mais aussi la qualification de la liberté d'accès aux biens non-appropriés de « *composante de la liberté d'entreprendre* ». Cette dernière accorde au juge un autre moyen de contrôle des actes législatifs et réglementaires, à savoir le contrôle de constitutionnalité. En droit français, malgré l'absence de possibilité de recourir au contrôle de constitutionnalité, les règles relatives à la limitation de l'exercice de la liberté d'appropriation des ressources sont, néanmoins, contrôlées à l'occasion du recours pour excès de pouvoir.

En dernier lieu, à travers la méthode de la législation comparée, nous avons identifiés des outils juridiques d'aménagement du droit de propriété qui sont en application en France. Ces outils pourraient servir d'inspiration au législateur thaïlandais afin de mieux préserver les milieux naturels et les ressources de haute valeur et afin de parvenir à gérer durablement les ressources en libre appropriation.

Conclusion de la première Partie

La garantie constitutionnelle des droits de l'homme relève des techniques destinées avant tout à contrecarrer l'intervention de la puissance publique. Le pouvoir souverain s'arrête devant la sphère privée des droits et libertés garantis aux personnes humaines. Elle constitue donc la limite de cette intervention.

Il a été démontré dans la première Partie de la présente recherche que la garantie du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du droit à une alimentation suffisante constitue dans la pratique une contrainte pour le législateur dans l'adoption des lois visant la durabilité des ressources naturelles. En Thaïlande en particulier, l'absolutisme de ces droits constitue un obstacle important. Certes, nous avons proposé des outils d'aménagement de ces droits. Cependant, cet aménagement n'apporte pas de solutions à tous les problèmes qui ont été identifiés. La gestion des communautés à l'intérieur et aux alentours des sites protégés est en fait plus complexe. D'autres techniques sont nécessaires. L'une d'entre elles est de garantir au citoyen et à ces communautés le droit à l'entretien et à la gestion de ces ressources.

Dans cette première Partie de la thèse, nous sommes dans l'approche de l'État-protecteur de l'intérêt général environnemental. Les citoyens tout puissants exploitent et usent les ressources naturelles à leur profit. En tant qu'arbitre, la puissance publique veille sur l'exercice des droits et des libertés de chacun et détermine les limites de cet exercice pour éviter d'éventuels dommages aux biens communs et à l'intérêt général de la nation.

Nous allons, dans la seconde Partie de la thèse, passer à l'approche du citoyen-défenseur de la nature. La garantie constitutionnelle des droits relatifs à l'environnement contribue à un partage du pouvoir de décision et de contrôle sur la gestion des ressources naturelles entre les citoyens et l'Etat.

Partie II

La garantie des droits

au service d'un partage du pouvoir sur les ressources naturelles

« Les intérêts particuliers peuvent être facilement mobilisés au service de l'intérêt général. »

Véronique Coq¹⁰²⁷

Comme il a été exposé dans la première partie, la garantie des droits et libertés de l'homme est aujourd'hui, encore et avant tout, l'instrument de la défense des intérêts privés de chacun. La protection de la nature, quant à elle, est plutôt identifiée à l'intérêt collectif et à la sphère publique.

D'ailleurs, le premier objectif de la garantie des droits de l'homme est d'assurer le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et l'élimination des discriminations. Avec l'avènement de la garantie des droits économiques, sociaux et culturels, s'y ajoutent comme second objectif le libre développement de la personnalité de chacun et les conditions de vie minimale. La nature n'est pas un objet direct de protection.

Dès lors, quel est le point de croisement de la protection de l'environnement et de la garantie des droits de l'homme ? Même si la garantie des droits de l'homme n'est pas destinée, au départ, à la protection de la nature, il est soutenu, inversement, qu'un environnement bien conservé conditionne la jouissance des droits de l'homme¹⁰²⁸. Selon la conception anthropocentrique, l'ultime objectif de la protection de la nature est l'homme. L'écosystème et les ressources naturelles et environnementales sont préservés en fonction des intérêts de l'humanité, à savoir, par exemple, leur usage par les générations futures. Au niveau ultime, la préservation des ressources naturelles, sources de l'alimentation, conditionne la survie de l'espèce humaine¹⁰²⁹. L'utilisation non-durable des ressources naturelles englobant la

¹⁰²⁷ « Dans la pratique, avec le développement du partenariat public-privé et du droit à la participation du public, les intérêts particuliers peuvent être facilement mobilisés au service de l'intérêt général, tel que l'avait critiqué la jurisprudence du Conseil d'État français. » Véronique Coq, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, l'Harmattan 2015, p. 23.

¹⁰²⁸ Le préambule de la Déclaration de Stockholm de 1972 : « Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance des droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même ». Voir aussi Dominique Bourg (dir.), *Pour une 6^e République écologique*, Paris, Odile Jacob, 2011, p. 13.

¹⁰²⁹ N. Belaidi, « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien-être », dans M. Boutelet, J.C. Fritz (dir.), *L'ordre public écologique, Bruxelles*, Bruylant, 2005, p. 57.

terre, les eaux, les forêts et la pêche peut menacer les moyens d'existence individuelle ainsi que les économies locales, nationales et internationales.

A ce titre, le droit à l'environnement, ou « *right to environment* » en anglais, est érigé pour protéger les hommes en leur assurant un milieu de vie adéquat. Il rejoint ainsi le concept de la dignité humaine et celui du libre développement de la personnalité de chacun. Voici le premier droit reconnu dans le domaine de la protection de l'environnement qui constitue le premier rapport de complémentarité entre les droits de l'homme et l'environnement. Il est vrai que, le contenu du droit à l'environnement dans certains textes juridiques¹⁰³⁰ est limité au droit à l'environnement sain pour la santé, c'est-à-dire le droit de vivre dans un milieu exempt d'impact négatif sur la santé. Dès lors, ce droit concerne essentiellement le droit de la pollution et peu le droit de la conservation des ressources naturelles tandis que ce dernier est l'objet de notre thèse.

A partir de l'argument avancé dans un premier temps, il convient ici de s'interroger sur la question de savoir si l'environnement n'est qu'un accessoire, objet secondaire, en matière de la garantie des droits de l'homme. L'exigence d'un environnement sain et équilibré est-il seulement un moyen de mettre en œuvre d'autres droits reconnus à la personne humaine ?

La réponse serait négative pour deux raisons. Premièrement, à côté des droits, les déclarations, de droit international et de droit interne, proclament aussi les « *devoirs* » solennels de protéger et améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. Cette préoccupation des générations futures est le fondement d'un des aspects les plus essentiels de la protection de l'environnement, à savoir « *la gestion des ressources naturelles dans la perspective de ne pas les épuiser et de ne pas priver ainsi de leur bénéfice ceux qui viendront après nous* »¹⁰³¹. C'est cet aspect-là qui est l'objet direct de la présente thèse de doctorat. Les droits reconnus en matière d'environnement sont les droits-devoirs. La durabilité des ressources naturelles est donc aussi un objectif de leur proclamation.

¹⁰³⁰ Par exemple, en droit de la convention européenne des droits de l'homme, le droit à l'environnement sain est issu d'une interprétation extensive du droit à la protection de la santé, garanti à l'article 11 de la Convention. Voir les conclusions du Comité européen des droits sociaux XV-2, 2001, disponible en ligne : http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/.

¹⁰³¹ Alexandre Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Pascale Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987, p. 18. (pp. 13-28).

Deuxièmement, la reconnaissance des droits-devoirs procéduraux en matière environnementale ¹⁰³² n'est pas réellement destinée à garantir la liberté et la sécurité de l'individu¹⁰³³. L'expérience à travers le temps montre l'inefficacité du système qui accorde le monopole de la protection de la nature à l'État. La finalité de ces droits est donc d'améliorer la qualité des démarches de la protection de la nature par l'instauration de modalités qui complètent et surveillent l'action de l'État.

A partir des années 1970, cette philosophie s'est concrétisée en droit international. La déclaration de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement, aussi appelée la Déclaration de Stockholm, proclame le droit à l'environnement de qualité qui permet de vivre dans la dignité et le bien-être (principe n°1) en 1972. Cela a été suivi par le mouvement de la constitutionnalisation de la garantie du droit à l'environnement et des droits procéduraux en matière de protection de l'environnement au niveau étatique, dont la France en 2005.

En général, le concept de « *devoir* » accompagne la reconnaissance des droits. A titre d'exemple, l'acte final de la Conférence de Helsinki en 1975 déclare que « *le succès d'une politique de l'environnement suppose que toutes les catégories de la population et toutes les forces sociales conscientes de leurs responsabilités contribuent à protéger et améliorer l'environnement* » ¹⁰³⁴. En 2013, l'expert indépendant sur les droits de l'homme et l'environnement a examiné les traités sur les droits de l'homme, les communiqués des organes conventionnels, les décisions des tribunaux régionaux des droits de l'homme, les résolutions du Conseil des droits de l'homme, les communiqués des États, et autres sources. A l'issue de cet examen, il a conclu, dans un communiqué de presse présenté au Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies¹⁰³⁵, que les obligations relatives aux droits de l'homme, qui sont déjà développées à ce jour-là, sont de trois types. Ce sont les obligations procédurales¹⁰³⁶, les

¹⁰³² Le droit à la participation au processus décisionnel, le droit aux informations relatives à l'environnement et le droit d'accès à la justice en matière environnementale.

¹⁰³³ Alexandre Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », *op. cit.*, pp. 24-25.

¹⁰³⁴ Acte final de la Conférence de Helsinki, Chapitre de l'économie, de la science et de la technique, point 5.

¹⁰³⁵ John H. Knox, Independent Expert on human rights and the environment, "Human Rights Obligations to Protect the Environment", *Statement to the Human Rights Council*, 25th Session, 10 March 2014.

¹⁰³⁶ Ces obligations consistent à : a) évaluer l'impact sur l'environnement et rendre publiques les informations relatives aux questions environnementales ; b) faciliter la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement, y compris en protégeant le droit à la liberté d'expression et d'association ; et c) donner accès à des voies de recours en cas de dommages. De telles obligations trouvent leur fondement dans les droits civils et politiques, mais elles ont été clarifiées et étendues aux considérations environnementales sur la base d'un large éventail de droits de l'homme menacés par les atteintes à l'environnement. Voir John H. Knox, *le Rapport de l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, Conseil des droits de

obligations de fond, à savoir un devoir de protection contre les atteintes à l'environnement qui entravent l'exercice des droits fondamentaux, et les obligations relatives aux personnes appartenant à des groupes vulnérables.

Les droits de l'homme en matière d'environnement ne sont pas encore reconnus dans les sources internationales des droits de l'homme au niveau de la région d'Asie du Sud-Est. Néanmoins, le principe de la participation du public à un développement durable peut être déduit de la Déclaration des droits humains de l'ASEAN. Le principe 33 de celle-ci reconnaît un droit au développement (right to de développement qui est un droit de toute personne et tous les peuples d'Asie du Sud-Est de participer et de contribuer à, ainsi que de jouir et de profiter du développement économique, social, culturel et politique. Ce droit doit être respecté de manière à satisfaire équitablement le besoin des générations présentes et futures.

En Thaïlande, malgré des périodes d'instabilité politique et constitutionnelle, les droits et les droits-devoirs qui sont reconnus en matière de préservation des ressources naturelles et environnementales ne sont jamais remis en cause. Les dispositions de la Constitution de 1997 qui les concernent sont reprises successivement dans la Constitution E.B. 2550 (2007) et dans la Constitution E.B. 2560 (2017). D'ailleurs, l'adoption des lois d'application, le développement jurisprudentiel et les travaux doctrinaux ont contribué à consolider cette avancée juridique. Il convient de préciser que le terme choisi par les constituants pour désigner l'objet de protection est celui de « *ressources naturelles, environnementales et de biodiversité* », et non celui d' « *environnement* ». Cela montre visiblement l'importance de la durabilité des ressources naturelles, objet de notre thèse, en tant qu'une des valeurs fondamentales de la nation.

En droit thaïlandais, les droits et les droits-devoirs qui sont garantis aux personnes et qui leur permettent de contribuer à défendre la nature sont de deux ordres.

Le premier, qui fera l'objet du premier Titre, est constitué des droits qui sont garantis dans le cadre du principe universel de la participation environnementale. Les corollaires sont le droit aux informations relatives à l'environnement et l'accès à la justice. La spécificité du droit thaïlandais en la matière réside dans l'étendue du droit à la participation. Celui-ci comprend non seulement le droit à la participation au processus décisionnel, mais également le droit à la participation au processus opératoire¹⁰³⁷. Cette spécificité présente un

l'homme, Vingt-cinquième session, Point 3 de l'ordre du jour (A/HRC/25/5), disponible en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/192/12/PDF/G1319212.pdf?OpenElement>.

¹⁰³⁷ La Constitution du Royaume de la Thaïlande, art. 43, deuxième alinéa : « le droit reconnu aux personnes et aux communautés dans le premier alinéa comprend également le droit de participer avec les collectivités

intérêt pour la recherche comparative pour son caractère avant-gardiste. En effet, la Charte de l'environnement française ne prévoit la participation à la décision publique que dans le cadre de son « *élaboration* ». La convention d'Aarhus, quant à elle, ne stipule que la participation au processus décisionnel.

Le deuxième ordre qui fera l'objet d'étude du second Titre est peu connu en France. Il s'agit du « *droit à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité* », reconnu aux personnes et aux communautés locales, dans les conditions définies par la loi¹⁰³⁸, depuis 1997. Le contenu de ce droit continue à évoluer, allant du droit traditionnel à l'exploitation des ressources biologiques à proximité, jusqu'au droit de contester tout acte susceptible de porter atteinte à ces ressources et de demander à l'État des mesures de protection. Ce droit constitue une avancée juridique significative. L'exemple de la Thaïlande pourrait servir aux autres pays dont une partie de la population vit encore en dépendance à l'égard de la nature. C'est aussi le cas de la Guyane française. Par ailleurs, nous pourrions dégager du contenu dudit droit l'émergence d'un nouveau paradigme du pouvoir exercé sur les ressources naturelles et du système de partage des ressources. Il conviendra, à partir de ce constat, de s'interroger sur la soutenabilité de la transposition du principe du partage équitable des ressources, principe déjà consacré en droit international, en droit public interne.

Il convient d'examiner, de prime d'abord, la version thaïlandaise des droits garantis dans le cadre du principe universel de la participation environnementale (Titre I), et ensuite, la naissance d'un pouvoir partagé entre l'État et le peuple sur les ressources naturelles du territoire national à travers la reconnaissance du droit des citoyens et des communautés sur ces ressources (Titre II).

territoriales et avec l'Etat dans les telles opérations » ; art. 57 (2), (l'Etat doit) « conserver, protéger, restaurer, gérer et organiser de façon durable et équilibrée l'exploitation des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité. Il doit assurer une participation de la population et des collectivités locales concernées à ces opérations et aux bénéfices de ces opérations, cela conformément à la loi. »

¹⁰³⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande, art. 43 (2).

Titre I

La version thaïlandaise des droits garantis dans le cadre du principe internationalisé de la participation environnementale

*La démocratie environnementale est « un objectif à atteindre
qui permet d'asseoir un comportement citoyen responsable »*

Marguerite Boutelet et Juliette Olivier¹⁰³⁹.

La participation du citoyen dans les affaires publiques, objet du présent titre, n'est pas spécifique au droit de l'environnement. Dérivée de la philosophie de la démocratie participative, la participation est destinée à habiliter et à responsabiliser les citoyens. La protection de l'environnement et la conservation des ressources naturelles sont devenues un terrain privilégié du mouvement de la responsabilisation et de l'habilitation des citoyens en raison de l'importance particulière des problèmes environnementaux. Cette importance est due à leur caractère universel et irréversible, l'impact direct qu'ils produisent sur le cadre de vie de chacun, ainsi que l'étroite interrelation et l'interdépendance qu'entretient l'homme avec l'environnement et les ressources naturelles. Dès lors, l'environnement est l'affaire de tous.

Il est indispensable, néanmoins, de préciser que le « *citoyen* », cité ici, vise également le « *public* »¹⁰⁴⁰, ou encore la « *société civile* »¹⁰⁴¹ dans les sources du droit. Il s'agit, tout simplement, de distinguer entre « *l'État* » et les « *individus* » qui sont, dans cette dimension, les personnes privées et les gouvernés.

Théoriquement, le rôle que jouent les citoyens possède donc deux dimensions : celle du devoir-responsabilité et celle du droit-pouvoir. En pratique, il se concrétise à travers la garantie des droits procéduraux reconnue dans le cadre du « *principe de participation du public en matière environnementale* ».

La participation du public en matière environnementale est, à ce jour, devenue un principe internationalisé. Le caractère international du principe se traduit, dans un premier temps, par la généralisation de celui-ci dans les instruments du droit international, par exemple,

¹⁰³⁹ Marguerite BOUTELET, Juliette OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*. Dijon : éd. Universitaires de Dijon, 2009, p. 13.

¹⁰⁴⁰ La Charte de l'environnement de 2005.

¹⁰⁴¹ Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement – Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, L.G.D.J., 2010.

la déclaration des Nations-Unies de Stockholm de 1972, la Charte mondiale de la nature de 1982¹⁰⁴² et la Déclaration de Rio de 1992. Mais l'instrument du droit international qui est spécifiquement dédié au sujet est celui de la Convention d'Aarhus (1998)¹⁰⁴³.

Le caractère international du principe de la participation environnementale s'explique, dans un second temps, par la réception de celui-ci dans le droit des États occidentaux et le droit des pays dans les autres régions du monde¹⁰⁴⁴. Tout d'abord, la participation du public en matière environnementale a indéniablement émergé en tant qu'élément caractéristique du droit de l'environnement français et celui de l'union européenne, pour les raisons citées dans le préambule de la Charte européenne de l'environnement et de la santé, à savoir l'impact des problèmes environnementaux sur la santé et le cadre de vie¹⁰⁴⁵.

Ensuite, dans le droit de la Communauté économique de l'Asie du Sud-est, la participation du public n'est pas encore reconnue comme un droit individuel, mais comme une obligation qui incombe aux États membres. Il est stipulé à l'article 16 (2) de l'Accord de l'ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles¹⁰⁴⁶ que « *les parties contractantes doivent organiser la participation du public tant au niveau de la planification*

¹⁰⁴² La Charte mondiale de la nature, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 octobre 1982 (Résolution 37/7) énonce que « *Toute personne aura la possibilité, en conformité de la législation dans son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement et, au cas où celui-ci subirait des dommages ou des dégradations, elle aura accès à des moyens de recours pour obtenir réparation* ».

¹⁰⁴³ La Convention d'Aarhus est un instrument de portée régionale mais elle revêt une importance mondiale. En outre, des pays n'appartenant pas à la CEE pourront adhérer à la Convention, ce qui fait qu'elle pourra constituer un cadre mondial pour renforcer les droits des citoyens en matière d'environnement.

¹⁰⁴⁴ Cette internationalisation est le fruit de plusieurs facteurs. Certains facteurs sont de nature politique comme le mouvement de la démocratisation dans les États de l'ancienne Union soviétique et dans les États africains, asiatiques et sud-américains notamment dans les années 1990, le mouvement international dans le domaine de l'environnement, ou bien encore l'inclusion de la participation du public dans les exigences pour l'obtention de financement auprès des institutions financières internationales. Le facteur le plus important semble celui de nature sociétale, à savoir l'usage de l'internet qui facilite l'obtention, l'analyse et la dissémination de l'information par le public. Finalement, les facteurs de nature juridique sont l'adoption d'un nouveau paradigme juridique de développement durable dont un principe fondamental est la participation du public, et la qualification de la participation du public en tant que droit de l'homme par la doctrine, ainsi que la reconnaissance accrue des droits des peuples autochtones et de tribus et des communautés locales.

¹⁰⁴⁵ Reconnaissant que la santé humaine est tributaire d'une grande variété de facteurs environnementaux de la plus haute importance ;

Soulignant que la prévention des risques pour la santé, par le biais de la protection de l'environnement, est vitale ;

Reconnaissant qu'un environnement propre et harmonieux exerce une influence bénéfique sur la santé et le bien-être ; (...)

Préoccupés par l'utilisation inconsidérée des ressources naturelles et des produits manufacturés par l'homme, qui est de nature à porter préjudice à l'environnement et à menacer la santé (...).

¹⁰⁴⁶ ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources, signé le 9 juillet 1985 à Kuala Lumpur, disponible en ligne : <http://agreement.asean.org/media/download/20161129035620.pdf>.

qu'au niveau de la mise en œuvre des mesures conservatrices (des ressources naturelles) »¹⁰⁴⁷. En Thaïlande, l'adoption de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement a directement contribué à l'introduction du principe de la participation du public en droit thaïlandais, tout d'abord au niveau législatif en 1992¹⁰⁴⁸, et ensuite au niveau constitutionnel en 1997¹⁰⁴⁹.

Le principe de la participation environnementale est mis en œuvre, en principe, à travers la garantie de différents droits qui visent l'implication des citoyens dans les affaires environnementales. Ce sont le droit à la participation à l'élaboration des décisions administratives ayant un risque d'impact sur l'environnement, les droits d'accéder aux informations et à la justice en matière d'environnement¹⁰⁵⁰.

Le droit à la participation fera l'objet d'étude dans le premier Chapitre. Celui-ci est, en principe, renforcé par les droits corollaires, le droit aux informations relatives à l'environnement et le droit d'accès à la justice en matière d'environnement. En pratique, l'effectivité de la participation dépend plutôt de ces derniers, qui feront l'objet d'analyse dans le second Chapitre.

¹⁰⁴⁷ Article 16 : Education, Information and Participation of the Public, Training

(1) The Contracting Parties shall endeavour to promote adequate coverage of conservation and management of natural resources in education programmes at all levels.

(2) They shall circulate as widely as possible information on the significance of conservation measures and their relationship with sustainable development objectives, and shall, as far as possible, organize participation of the public in the planning and implementation of conservation measures.

(3) Contracting Parties shall endeavour to, individually or in cooperation with other Contracting Parties or appropriate inter-national organizations, develop the programmes and facilities necessary to train adequate and sufficient scientific and technical personnel to fulfill the aims of this Agreement.

¹⁰⁴⁸ Thaïlande, Loi Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992).

¹⁰⁴⁹ Les éléments de la Déclaration de Rio, à savoir le Principe 1 sur le droit à un environnement sain, le Principe 10 sur le droit à l'information et l'accès à la justice en matière de l'environnement, le Principe 9 sur les politiques du développement durable, le Principe 22 sur le droit traditionnel des communautés locales et les Principes 20, 21 sur les droits des femmes, les enfants et les personnes démunies sont présents dans la Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2540 (1997).

¹⁰⁵⁰ Gérard MONÉDIAIRE, « Droit de l'environnement et participation », in CASILLO I. avec BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J-M., LEFEBVRE R., NEVEU C. et SALLES D. (dir.), Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, ISSN : 2268-5863. URL : <http://www.dicopart.fr/en/dico/droit-de-lenvironnement-et-participation>, p. 1. : « L'information la moins asymétrique possible est la condition d'un processus participatif rationnel, et l'accès à la justice permet l'extension de la démocratie environnementale dans la durée. En effet, alors que la participation est le plus souvent implicitement limitée au plan de la préparation de la décision publique, c'est une appréhension diachronique qui doit prévaloir : une fois la décision adoptée par les pouvoirs publics, les destinataires de celle-ci doivent pouvoir intervenir au plan de l'effectivité de sa mise en œuvre, de son respect ».

Chapitre I

Le double objet de la participation du public : une procédure et un droit

*« Les citoyens qui désignent des représentants renoncent
et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi. »*

- Sieyès –

L'évolution de l'exigence de la participation du public résulte d'une forte pression internationale qui se traduit par l'augmentation du nombre et de la variété d'instruments juridiques internationaux contraignants¹⁰⁵¹ sous l'influence active de la société civile. Aujourd'hui le droit à la participation en matière d'environnement est devenu un véritable droit individuel consacré au plan international et en droit national de nombreux États, comme un nouveau droit fondamental de l'homme rattaché au droit de l'homme à l'environnement¹⁰⁵².

L'objet du droit à la participation en matière environnementale ne fait pas l'objet d'un consensus en droit international. La Convention d'Aarhus stipule une participation « *tout au long du processus décisionnel* ». La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 qui est la source internationale la plus importante du droit thaïlandais en la matière, prévoit l'exigence minimale de « participer aux processus de prise de décision. La Charte mondiale de la Nature prévoit une participation de portée plus restreinte : la participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence directe sur l'environnement. En sortant des conventions relatives à l'environnement, l'objet du droit garanti va au-delà de la participation au processus décisionnel. L'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît le droit de « *prendre part à la direction des affaires publiques* » et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit le droit de « *prendre part à la conduite des affaires publiques* ».

Cette divergence constatée en droit international ne pose pas de problème en droit interne. Le droit à la participation aux décisions publiques en matière environnementale est classifié par la doctrine comme un droit de troisième génération. Il appartient ainsi à l'État

¹⁰⁵¹ La Déclaration de Rio de 1992, le Plan d'action de Stockholm de 1972, les Recommandations de 1997, la Déclaration de Bergen de 1990, La Charte d'Oslo de 1990, la Conférence de Sofia de 1995, la Résolution de New Delhi, et la Charte européenne relative aux principes généraux pour la protection de l'environnement et le développement durable élaboré par le Conseil de l'Europe et soumis à l'examen et débats en 2003.

¹⁰⁵² Michel Prieur, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruyant, 2014, p. 86.

de définir son étendue et les mesures de mise en œuvre. Par conséquent, l'objet du droit à la participation en matière environnementale diffère d'un pays à l'autre.

L'article 7 de la Charte française de l'environnement reconnaît le droit de participer à « l'élaboration » des « décisions publiques »¹⁰⁵³ ayant une incidence sur l'environnement, ce qui est un droit d'une étendue relativement restrictive par rapport à la convention d'Aarhus à laquelle la France est partie¹⁰⁵⁴. Néanmoins, il faut aussi prendre en considération d'autres mesures législatives et réglementaires organisant la participation du public dans les affaires environnementales¹⁰⁵⁵, qui étendent le champ d'application de la participation.

Le droit à la participation reconnu en matière de ressources naturelles et environnementales en Thaïlande semble être celui dont l'objet est le plus large. Il se compose, selon la Constitution actuellement en vigueur, d'un devoir étatique de consultation, préalablement aux décisions à risque sur l'environnement de l'article 58, et d'un droit des personnes et des communautés de participer avec l'État et les collectivités aux opérations de préservation, de gestion et d'exploitation durables et équilibrées des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité en vertu du dernier alinéa de l'article 43.

Ce dernier droit – i.e. le dernier alinéa de l'article 43, est une des composantes du droit des personnes et des communautés à la préservation, à la gestion et l'exploitation durables et équilibrées des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité de l'article 43 (2). Celui-ci fera l'objet de recherche dans le second Titre de la présente Partie, étant donné qu'il est difficilement dissociable du droit à la préservation, à la gestion et à l'exploitation des ressources naturelles de l'article 43 (2) tant au niveau de ses fondements historiques qu'au niveau de ses domaines d'application.

Il convient aussi de rappeler qu'un des principes directeurs des politiques publiques est celui de la consultation du public dans le cadre de l'élaboration des projets de loi

¹⁰⁵³ Selon les procédures de droit commun (hors procédures particulières), les décisions publiques sont les décisions réglementaires (art. L. 123-19-1 du code de l'environnement) et les décisions individuelles (art. L. 123-19-2 à 7 du code de l'environnement), émanant des autorités publiques soit des autorités de l'Etat, de ses établissements publics, des autorités administratives indépendantes et décentralisées. La participation prend la forme d'observations et propositions déposées par voie électronique ou postale.

¹⁰⁵⁴ « Commentaire de l'article 7 de la Charte de l'environnement », in *Code de l'environnement annoté et commenté*, Dalloz, 2017.

¹⁰⁵⁵ L'enquête publique, le débat public, la concertation préalable, le référendum local, les mécanismes de concertation et de participation réservés aux associations agréées.

en vertu du deuxième alinéa de l'article 77 de la Constitution de 2016¹⁰⁵⁶. Cela implique aussi la participation du public dans le processus d'élaboration des projets de loi qui contiennent les dispositions relatives aux ressources naturelles ou produisant des effets sur celles-ci. Cette nouveauté était la constitutionnalisation d'une pratique qui est maintenant suivie depuis 2005, depuis la résolution du Conseil des ministres du 8 mars 2005. Cependant, la participation à l'élaboration des projets de loi ne fera pas l'objet de la présente recherche pour trois raisons. Tout d'abord, il s'agit d'un principe directeur sans portée obligatoire. Ensuite, il n'y a pas de disposition législative ou réglementaire d'application dans la branche environnementale du droit. En dernier lieu, les grandes lois dans le domaine des ressources naturelles avaient été adoptées avant la généralisation de la pratique. Il n'y a eu qu'un seul exemple de la consultation du public à l'élaboration du projet de loi : celui dans le cadre de la préparation du projet de loi sur la pêche qui a été organisé en 2015.

Dans le présent chapitre, dans un premier temps, il est nécessaire d'examiner avant tout les controverses relatives aux concepts et à la définition des conditions de mise en œuvre de la participation du public pour mettre au clair la finalité et les critères d'appréciation de l'effectivité de celle-ci en droit positif (Section I). Les apports de l'analyse de ces controverses conceptuelles nous serviront également dans les futures réflexions sur les autres droits corollaires, mais aussi sur le droit à la participation au processus opérationnel du dernier alinéa de l'article 42 qui sera abordé *supra*¹⁰⁵⁷.

Dans un second temps, sera examinée la consultation du public préalablement à la prise des décisions administratives qui est le mécanisme principal de la participation environnementale (Section II).

¹⁰⁵⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 77 : « Préalablement à l'adoption de toute loi, l'Etat organise la consultation des parties prenantes et analyse d'éventuelles incidences de manière holistique et organisée. Les résultats de la consultation et de l'analyse sont ensuite communiqués à la population et pris en considération dans la procédure d'adoption de la loi. Après l'entrée en vigueur de toute loi, l'Etat évalue l'effectivité de la loi dans un délai prédéterminé, dans l'objectif de réviser celle-ci répondant aux contextes qui sont en évolution permanente. La consultation du public doit être également organisée dans cette évaluation ».

¹⁰⁵⁷ Partie II, Titre II, Chapitre I.

Section I

Les controverses conceptuelles sur la participation des citoyens aux affaires publiques environnementales

« La définition minimaliste de la démocratie, qui est généralement acceptée, est le système politique dans lequel la possibilité de participer au processus décisionnel est largement partagée parmi les citoyens majeurs ».

Robert A. Dahl¹⁰⁵⁸

La difficulté dans la conception des modalités de mise en œuvre de la participation du public en matière de ressources naturelles s'explique par l'ambiguïté relative à la finalité prioritaire de la participation du public.

Dans les années 1990, la reconnaissance du droit à la participation en Thaïlande apparaissait comme une nécessité, répondant à plusieurs conflits au titre desquels les groupes environnementalistes et les communautés locales s'opposaient aux projets ou activités susceptibles de produire des incidences sur les ressources naturelles et environnementales. Sans ignorer que l'autre motif significatif est l'engagement international, notamment celui de la Déclaration de Rio de Janeiro de 1992 à laquelle la Thaïlande est partie.

La fonction écologiste du droit à la participation est souvent présumée par les rédacteurs des conventions. Le principe 10 de la Déclaration de Rio énonce que « *la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient* ». Il est reconnu, dans le préambule de la Déclaration d'Aarhus, que « *dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement* ».

Il nous semble que cette présomption résulte d'un raisonnement irréaliste. La finalité écologiste et la finalité démocratique ne sont pas nécessairement complémentaires car les intérêts poursuivis par chaque individu ne sont pas nécessairement écologiques. Avant de procéder à l'analyse technique, il est nécessaire de mettre au clair au niveau conceptuel, la question de savoir si le droit à la participation a pour fonction principale la protection de

¹⁰⁵⁸ Robert A. Dahl, *On Democracy*, Yale, Yale University Press, 1991, p. 6.

l'environnement et la conservation des ressources naturelles, ou, au contraire, l'amélioration de la qualité des décisions politiques.

Deux types de controverses conceptuelles font l'objet d'une attention particulière de notre part. Il s'agit d'abord de la controverse sur la fonction écologiste de la participation du public (§1) et ensuite, des controverses sur la détermination des mécanismes de mise en œuvre (§2).

§1. La controverse sur la fonction écologiste de la participation du public

Ce droit à la participation est, d'abord et avant tout, un droit subjectif reconnu à l'homme. Les finalités des droits de « *l'homme* » sont apparemment axées sur l'homme¹⁰⁵⁹. Dès lors, le droit à la participation, en tant que droit de l'homme, se préoccupe d'assurer à chacun le droit de s'exprimer sur les questions fondamentales concernant l'environnement et de prendre part au processus décisionnel.

Cependant, la finalité de la préservation des ressources naturelles et environnementales n'est pas nécessairement axée sur la personne humaine. Selon la conception « cosmique »¹⁰⁶⁰, l'objet de la préservation est, de prime abord, la nature. Dans cette optique, il peut être défendu que l'ultime finalité de la reconnaissance du droit à la participation en matière environnementale soit d'améliorer l'efficacité de la protection de l'environnement et la préservation des ressources naturelles et environnementales, aussi bien que de parvenir à l'aboutissement de la durabilité de celles-ci¹⁰⁶¹.

En conséquence, la question se pose ici de savoir quelle est la finalité prioritaire. S'agit-il d'accorder la priorité à la participation effective ou à la contribution de la participation à une meilleure conservation des ressources naturelles et environnementales ? La finalité écologiste et la finalité démocratique ne sont pas nécessairement complémentaires car les intérêts poursuivis par chacun ne sont pas nécessairement écologiques. En effet, présumer que

¹⁰⁵⁹ L'objectif de la reconnaissance des premiers droits « politiques » est d'assurer le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et l'élimination des discriminations. Ensuite, avec l'avènement de la garantie des droits économiques, sociaux et culturels, il s'agit d'assurer les conditions de vie minimale, aussi bien que le libre développement de la personnalité de chacun.

¹⁰⁶⁰ S'oppose à la conception « anthropocentrique ». Selon cette conception, l'ultime objectif de la préservation des ressources naturelles est l'homme. Les ressources sont préservées en fonction des intérêts de l'humanité, à savoir, par exemple, leur usage par les générations futures. Il est aussi soutenu qu'un environnement bien conservé conditionne la jouissance de tous les autres droits. Voir, par exemple, Dominique Bourg (dir.), *Pour une 6^e République écologique*, Paris, Odile Jacob, 2011, p.13.

¹⁰⁶¹ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992), principe 10 : « la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. (...) ».

la garantie du droit à la participation contribuerait obligatoirement à une meilleure protection de l'environnement est donc un raisonnement irréaliste.

La recherche sur le sujet a montré que malgré le doute sur la fonction écologiste de la participation du public en raison de ses fondements essentiellement anthropocentriques (A), la finalité écologiste de la participation est tout de même affirmée en droit positif (B).

A. Le doute sur la fonction écologiste de la participation du public en raison de ses fondements essentiellement anthropocentriques

Étant donné que le concept de la participation du public a été reçu en Thaïlande grâce à l'influence du droit international, il convient d'examiner les fondements théoriques de la participation du public dans la littérature occidentale où elle trouve ses origines.

La participation du public dans les affaires publiques environnementales s'inspire manifestement des pratiques de la démocratie participative (A). Elle trouve aussi ses racines dans le principe de l'équité (B) et dans l'idéal politique du citoyen responsable (C).

1. Le droit à la participation fondé sur la nécessité d'améliorer le modèle de la démocratie représentative

Étymologiquement, la démocratie désigne le système politique dans lequel le pouvoir souverain appartient au peuple, en d'autres termes, le gouvernement par le peuple. La démocratie, dans sa mise en œuvre aujourd'hui, renvoie au système du gouvernement représentatif, qui est le modèle universellement privilégié depuis le renouveau de la démocratie comme mode de gouvernance au XVIII^{ème} siècle.

Malgré son triomphe¹⁰⁶², le modèle de la démocratie représentative n'est pas sans faille. Il est critiqué, tout d'abord, pour son manque de légitimité, aussi décrit comme le « *déficit du système représentatif* ». Ce déficit s'explique par un éloignement ressenti chez les représentés. De plus en plus de personnes ne s'identifient plus à un parti politique en particulier. Le manque de transparence et de responsabilisation dans la prise de décisions fait aussi partie des causes du déficit.

¹⁰⁶² Le débat sur l'opposition entre la démocratie directe et la démocratie représentative n'est pas nouveau. Rousseau, par exemple, soutient que l'homme ne doit pas être représenté. Les citoyens doivent pouvoir se rassembler et exprimer directement leur vote sans faire appel à leurs représentants.

Face à ces critiques, dans les années 1960 et 1970, plusieurs modèles, situés entre le concept de la démocratie directe et celui de la démocratie représentative, ont été proposés pour corriger les insuffisances du système représentatif¹⁰⁶³. Ces modèles sont respectivement celui de la démocratie participative, de la démocratie consultative et de la démocratie délibérative.

Le concept de la démocratie participative repose sur un rôle plus actif du citoyen. Le citoyen passe d'un simple représenté à un véritable acteur, en participant activement au processus d'élaboration des décisions publiques. La démocratie participative est théoriquement justifiée par une légitimité plus renforcée des décisions. C'est un moyen de faire en sorte que les décisions gouvernementales reflètent les choix du peuple. Quant à la dimension opérationnelle, elle est justifiée par l'éventuelle amélioration de la qualité des décisions publiques. Un large éventail d'intérêts apporté par les participants contribue à éliminer les positions égoïstes et illogiques¹⁰⁶⁴. L'efficacité est renforcée grâce à un mode plus actif et une meilleure information apportée par le public aux instances décisionnelles.

La participation du public au processus décisionnel est une des modalités les plus importantes de la démocratie participative. La participation est définie comme un « droit », tout d'abord aux États-Unis d'Amérique, au lendemain de la Guerre contre la pauvreté des années 1960. Face aux interventions poussées des gouvernements locaux et la méfiance vis-à-vis des élus, la participation était revendiquée dans divers domaines. Il nous semble ainsi évident que la participation au processus décisionnel n'est donc jamais restreinte aux questions environnementales.

Par conséquent, il est soutenable de concevoir la participation du public, d'un côté, et la conservation de la nature, d'un autre côté, comme deux finalités distinctes. Le système de la démocratie participative n'est pas automatiquement pro-écologique.

Malgré cette réalité, les deux entités sont associées par le mouvement qualifié de « *démocratie environnementale* »¹⁰⁶⁵, né dans les années 1970 et 1980, d'abord en Amérique

¹⁰⁶³ Norberto Bobbio soutient que la démocratie représentative et la démocratie directe ne sont pas deux systèmes alternatifs, et qu'elles sont complémentaires. Voir Norberto Bobbio, « *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta* », in G. Quazza (ed.), *Democrazia e partecipazione*, Torino, Giappichelli, 1978, p. 22.

¹⁰⁶⁴ Carole Pateman, "For a democratic polity to exist, it is necessary for a participatory society to exist", in Carole Pateman (ed.), *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970, p.43.

¹⁰⁶⁵ La démocratie environnementale peut être confondue avec le principe de la participation du public en matière d'environnement. Certes, l'élément clé de la théorie de la démocratie environnementale est la promotion de la participation du peuple dans les décisions qui affectent la qualité de vie et l'environnement. Néanmoins, le contenu de la démocratie environnementale est plus large parce qu'elle implique aussi la transparence et la responsabilisation de l'Etat. Cette théorie a pour finalité l'habilitation des citoyens, des communautés ou encore

du Nord. L'argument principal en faveur de la démocratie environnementale est celui selon lequel certains droits et libertés démocratiques comme l'accès à l'information contribuent à promouvoir les groupes environnementaux et à sensibiliser l'opinion publique¹⁰⁶⁶ en faveur de l'environnement.

2. La participation du public fondée sur l'équité

Les politiques publiques sur les ressources naturelles et environnementales relèvent autant de l'intérêt général que de l'intérêt personnel. Elles relèvent de l'intérêt général en raison du caractère intergénérationnel et universel de ses impacts. Elles relèvent de l'intérêt personnel pour les impacts qu'elles produisent sur la santé ou les conditions de vie de chacun. Le problème majeur concernant les politiques de l'environnement est de trouver le moyen de mettre en valeur la part que représente l'enjeu individuel par rapport à l'enjeu collectif. La participation du public permet de valoriser cette part personnelle¹⁰⁶⁷. Nous examinerons l'équité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine (a) et la justice environnementale avancée par l'administration américaine (b).

a. L'équité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine

L'équité comme fondement du droit à la participation trouve son origine dans les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans le cadre de la protection des droits des communautés autochtones et des droits tribaux. Le juge recherche des solutions équitables, dans la mesure où tous les concernés de projets touchant à l'environnement sont placés sur un pied d'égalité du point de vue de leur participation au processus décisionnel¹⁰⁶⁸.

Pour la Cour, l'égalité devant la loi constitue l'un des fondements de l'État de droit dans une société démocratique. Cependant, le principe d'égalité doit tenir compte aussi des intérêts et des particularités de tous. Dans ce sens-ci, l'égalité se nomme équité. Dès lors,

de la société civile à influencer les politiques publiques et les décisions ayant un impact sur leur environnement ainsi que de s'opposer aux projets industriels. Voir Gyula Bandi, *Environmental Democracy and Law*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2014, p.4.

¹⁰⁶⁶ Cynthia B. Schultz and Tamara Raye Crockett, *Economic Development, Democratization, and Environmental Protection in Eastern Europe*, Boston College Environmental Affairs Review, 18, 53 (1990), disponible en ligne : <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol18/iss1/10>.

¹⁰⁶⁷ Dorothy Nelkin, « Participation du public à la mise en œuvre d'un droit à l'environnement », in Pascale Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987, p.40. (pp. 39-50).

¹⁰⁶⁸ Voir Calimia Perruso, « La contribution du juge au façonnement de la démocratie environnementale », in Eric Canal-Forgues (dir.), *Démocratie et Diplomatie environnementale*, Paris, Edition A. Pedone, 2015, p. 276. pp. 257 – 279

la Cour reconnaît des perspectives diverses du rapport de l'homme avec l'environnement, de nature à renforcer tous ceux qui peuvent être intéressés aux questions liées à l'environnement¹⁰⁶⁹. Lorsque la Cour a statué sur l'affaire *Saramaka c. Surinam*¹⁰⁷⁰, il a été énoncé que la participation, précédée par l'étude d'impact, sert à « avoir une mesure objective du possible impact sur le territoire et sur les personnes, mais aussi d'assurer que les membres du peuple aient connaissance d'éventuels risques, y compris les risques environnementaux et de salubrité, afin de pouvoir évaluer s'ils acceptent le plan de développement proposé, ayant connaissance et de façon volontaire ».

b. La justice environnementale avancée par l'administration américaine

La justice environnementale est un concept proposé en premier lieu sur le continent américain pour répondre aux situations délicates liées aux autochtones. Elle est définie par l'Agent de la protection environnementale des États-Unis comme « *un traitement juste et une participation significative de tous les citoyens indépendamment de leur race, origine, ou revenu, dans l'élaboration, la mise en œuvre, et l'exécution des règles de droit concernant l'environnement* »¹⁰⁷¹. Une participation significative signifie, premièrement, que les citoyens ont la possibilité de participer aux décisions sur les activités qui pourraient affecter leur environnement et/ou leur santé. Deuxièmement, la contribution du public est susceptible d'influencer les décisions du pouvoir réglementaire. Troisièmement, leurs intérêts et préoccupations sont pris en considération dans le processus décisionnel. Finalement, les décideurs facilitent l'implication des personnes plus directement affectées.

Les principes de la justice environnementale étaient proposés lors du Sommet du leadership de l'environnement des peuples de première nation et de couleur (First National People of Color Environmental Leadership Summit) en 1991. L'un des principes de la justice environnementale est le droit de participer, comme partenaires égaux, dans tous les niveaux de processus décisionnel en matière environnementale, y compris l'évaluation des besoins, la planification, la mise en œuvre, l'exécution et l'évaluation des décisions.

Ces explications sur l'équité et sur la justice environnementale nous révèlent que les individus « *personnes humaines* » se trouvent toujours au cœur de ces concepts. Les

¹⁰⁶⁹ Camilia Perruso, « La contribution du juge au façonnement de la démocratie environnementale », *op. cit.*, pp. 272-276.

¹⁰⁷⁰ Cour IDH, 12 août 2008, *Peublo Saramaka c. Suriname*, Interprétation de décision, Exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, Série C, n°185, §42.

¹⁰⁷¹ États-Unis, Environmental Protection Agency, *Environmental Justice : Basic information*, 2005, disponible en ligne : <https://perma.cc/5VL8-279Z>.

bénéficiaires visés sont les personnes qui sont victimes des inégalités liées aux conditions environnementales. La nature n'est pas directement le destinataire de la participation du public fondée sur ces concepts.

3. La participation du public fondée sur le principe de la responsabilité

Le dernier fondement théorique de la participation du public s'oriente plus vers la nature que les deux premiers. Nous pouvons soutenir que la nature est, cette fois-ci, l'objet de protection prioritaire.

Le droit à la participation, à l'élaboration et à l'application des normes environnementales est conçu par la doctrine comme un droit-devoir envers la nature¹⁰⁷². Il s'identifie au concept de « *devoir* » qui répond à la nécessaire responsabilisation de chacun pour l'avenir¹⁰⁷³. Cette nécessité s'explique par un double constat, à savoir l'importance de l'environnement naturel sur la survie de l'être humain, d'une part, et l'impact de l'activité humaine sur l'environnement, d'autre part¹⁰⁷⁴. L'affirmation du rôle des citoyens responsables de la défense de la nature se concrétise par le mécanisme des droits subjectifs.

Ce fondement théorique est celui qui est privilégié par le droit positif, tant celui en vigueur en France que celui en vigueur en Thaïlande, ce qui fait l'objet de recherche dans la partie qui suit.

B. La finalité écologiste du droit à la participation affirmée en droit positif

Des éclaircissements sur la finalité écologiste du droit à la participation en droit positif sont à rechercher, tout d'abord, dans les textes du droit international et ceux du droit interne.

En droit international et dans la majorité des droits nationaux, le droit à la participation au processus décisionnel n'est reconnu, au niveau constitutionnel et/ou en tant que droit fondamental, qu'en matière environnementale. Il n'existe pas de droit général à la participation au processus décisionnel. De ce constat, la protection de l'environnement nous paraît l'objectif principal de la garantie du droit à la participation au processus décisionnel en matière d'environnement.

¹⁰⁷² Hans Jonas suggère que chacun a un devoir et une responsabilité à l'égard de la protection de l'environnement.

¹⁰⁷³ Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement – Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, op. cit., p. 99.

¹⁰⁷⁴ Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, art. 2.

En droit français, les deux aspects de finalité de la participation du public sont exposés dans le chapitre I du titre II du livre 1^{er} du Code de l'environnement. Les objectifs de la participation du public sont, d'une part, d'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations futures, et d'autre part, d'améliorer la qualité de la décision publique et contribuer à la légitimité démocratique. La Charte de l'environnement énonce le devoir de chacun de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement¹⁰⁷⁵, ainsi que le devoir de chacun de prévenir les atteintes qu'il est susceptible de porter à l'environnement¹⁰⁷⁶. C'est par l'affirmation du principe de la responsabilité envers la nature dans la Charte que nous pouvons conclure que la fonction écologiste est prioritaire.

Dans la même optique, la Constitution thaïlandaise énonce, quant à elle, le devoir du peuple thaïlandais de participer et promouvoir la préservation et la protection de l'environnement, les ressources naturelles, la biodiversité et l'héritage culturel¹⁰⁷⁷.

En conclusion, même si les fondements théoriques de la participation du public sont essentiellement centrés sur l'homme, nous pouvons constater la volonté politique de mettre en avant la participation du public en tant que devoir envers la nature, d'où la soutenabilité que cette dernière doit être mise en avant par le juge et par la doctrine.

§2. Les controverses dans la détermination des mécanismes de mise en œuvre

Il a été défendu précédemment que l'ultime finalité de la garantie du droit à la participation est la contribution de cette participation à la protection de l'environnement, et à ce titre, à la durabilité des ressources naturelles. Pour parvenir à la réalisation de cette finalité, il faut que les mécanismes de mise en œuvre du droit de participation soient prudemment conçus, puisque les intérêts poursuivis par chacun des titulaires dudit droit ne sont pas nécessairement écologiques.

Plusieurs problèmes spécifiques sur la pratique et la conception de la participation du public émergent alors. A titre d'exemple, que serait la composition du public appelé à participer au processus décisionnel au sujet de l'environnement ? Parmi eux, les parties prenantes auraient-elles une place privilégiée ? Quelles décisions seraient soumises aux procédures de participation ? Quels effets juridiques produiraient les résultats de la participation ? Quelles seraient les modalités de participation ?

¹⁰⁷⁵ Charte de l'environnement de 2005, art. 2.

¹⁰⁷⁶ Charte de l'environnement de 2005, art. 3.

¹⁰⁷⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande, art. 50 (8).

Selon les principes de la démocratie participative, la participation doit être ouverte à tous. Elle doit se situer le plus en amont possible du processus de décision afin de permettre d'exercer une influence sur la décision, précédée d'une information complète et facilement accessible, notamment au plan linguistique dans les zones frontalières. Il faut un financement approprié pour assurer la capacité de contre-expertise ou de contre-proposition des ONGs. La garantie d'un accès aux voies de recours appropriées tant devant les instances non juridictionnelles que devant les organes juridictionnels est aussi un élément indispensable.

En pratique, ces conditions sont rarement réunies en droit national car les traditions, les cultures, et la qualité des acteurs de la participation influencent la détermination des conditions de mise en œuvre de la participation. Le professeur Michel Prieur a identifié les facteurs de résistance à la participation du public suivants : les traditions et cultures administratives nationales selon lesquelles l'administration s'impose comme la puissance publique et les citoyens sont considérés comme des assujettis et non comme des partenaires, l'éducation, la culture nationale et la sensibilité personnelle, le rôle des médias dans la sensibilisation du public, la capacité des ONGs à relayer l'information et à déclencher la participation¹⁰⁷⁸.

Ces facteurs pourraient être divisés en deux catégories : les traditions et cultures administratives nationales (A), et les traditions et cultures sociétales (B).

A. Les mécanismes de mise en œuvre influencés par les traditions et cultures administratives nationales

Les traditions administratives dominantes en France sont celles issues de la vision « *hégélienne – orléaniste* » de l'État, connue en anglais comme 'Enlightened autocracy', qui influence la pratique de la participation du public à travers les diplômés de l'ENA¹⁰⁷⁹. C'est aussi la conception privilégiée par l'Union européenne. Les citoyens des États-membres sont considérés comme un facteur qui peut mobiliser les procédures administratives et judiciaires en vue d'une meilleure mise en œuvre des réglementations de l'Union européenne dans les États.

En vertu de cette conception, l'administration est le meilleur gardien de l'intérêt général. Par conséquent, la participation du public contribue à améliorer la qualité de la décision, et augmente le niveau de confiance de la population envers le gouvernement. Le droit à la

¹⁰⁷⁸ Michel Prieur. *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6ème édition, p. 90.

¹⁰⁷⁹ Gerd Winter, « Theoretical Foundations of Public Participation in Administrative Decision-Making », in Gyala Bandi (ed.), *Environmental Democracy and Law*, Europa Law Publishing, 2014, pp. 21-38, p. 25-26.

participation est plutôt conçu par les instances étatiques comme un moyen de renforcer la qualité et la légitimité des décisions publiques et l'efficacité des politiques de l'administration¹⁰⁸⁰ car la participation du public permet à chacun de défendre ses intérêts personnels.

Cette conception semble aussi avoir été adoptée en Thaïlande. La participation du public en matière environnementale a été introduite en Thaïlande depuis 1992, dans les articles 1.5.1 – 1.5.4 du Schéma du développement économique et social de la nation n° 7 (1992 – 1997) dans l'objectif de réduire les conflits dans les futurs programmes de gestion des ressources naturelles et de contribuer à renforcer l'efficacité de l'application de ces programmes. Le concept de la participation était associé à l'objectif d'améliorer l'efficacité des décisions.

Cependant, plus récemment, le droit thaïlandais s'oriente vers la conception de la démocratie populaire socialiste selon laquelle l'administration est le gardien des intérêts publics, mais le peuple reste la seule source de légitimité. Selon cette conception, la participation du public assure aussi bien un rôle d'enrichissement des intérêts publics que de représentation des intérêts individuels¹⁰⁸¹. Elle se traduit par la réelle prise en considération des opinions publiques dans le processus décisionnel et au niveau de la mise en œuvre, ce qui est une nouvelle exigence de l'article 58 de la Constitution thaïlandaise de 2017.

B. Les mécanismes de mise en œuvre devant prendre en compte les traditions et cultures sociétales

Les cultures nationales thaïlandaises ne sont pas très favorables à une participation du public de vive voix. Premièrement, les thaïlandais évitent la confrontation et les disputes face à face¹⁰⁸². Ils expriment rarement leur mécontentement. Leurs discours

¹⁰⁸⁰ La participation du public est « une nécessité pour promouvoir la cohésion territoriale, permettant un dialogue entre les représentants des diverses administrations et de la société civile concernée par un projet de décisions ou d'aménagement ». Elle « contribue à renforcer la qualité et la légitimité des décisions publiques et l'efficacité des politiques de durabilité, et constitue un élément important de la démocratie ». Voir le thème 5 : Démocratie, accès à la justice et environnement (en droit international et national) de la *Déclaration de Limoges II, Recommandation de la réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement - Rio + 10*, Limoges, 10 novembre 2001.

¹⁰⁸¹ Ibid, p.30.

¹⁰⁸² Nidhi Eawsriwongse ศ.ดร.นิธิ เอื้อศรีวงศ์ « la médiation : la possibilité des moyens pacifiques pour la sûreté

nationale dans la société thaïlandaise การเจรจาไกล่เกลี่ยโดยอาศัยคนกลาง ทศิ ทางความเป็นไปได้ในสังคมไทย». Les actes du colloque sur « les procédures de résolution des conflits dans la société thaïlandaise et la nouvelle Constitution

กระบวนการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในสังคมไทยกับรัฐธรรมนูญใหม่ » 24-25 septembre E.B. 2541 (1998) organisé par le congrès de sûreté nationale et l'institut d'études de la paix, cité par Wanchai Watanasab, « la participation du public dans

verbaux peuvent contredire leurs opinions réelles¹⁰⁸³. Il n'est pas rare qu'un client thaïlandais fasse des louanges au serveur d'un restaurant et donne une mauvaise critique sur les réseaux sociaux par la suite. Deuxièmement, l'opinion publique thaïlandaise associe la bonté humaine avec un sacrifice des intérêts personnels pour l'intérêt supérieur de la société¹⁰⁸⁴. Une personne qui s'oppose à un projet public d'intérêt général pour une cause personnelle est mal considérée par la société. Ces cultures nationales font obstacle à une libre expression des opinions réelles des personnes appelées à participer. Le législateur doit prendre en considération ces spécificités lors de l'élaboration des règles organisant la consultation du public.

Par ailleurs, la société thaïlandaise est plus sensible aux sentiments qu'à la raison¹⁰⁸⁵. Un discours de nature politique empreint d'émotion exerce plus d'influence que des explications techniques. Il faut donc éviter que la décision soit uniquement influencée par des revendications émanant des intérêts privés non représentatifs ou de ceux qui se présentent comme les défenseurs de l'environnement.

Néanmoins, les thaïlandais se réunissent pour s'opposer collectivement à un projet ou à une orientation politique, plus de manière sporadique que de façon régulière¹⁰⁸⁶. Ces réunions se manifestent lors d'une crise ou d'un problème et n'ont plus lieu pour sa résolution. Il y a peu de réunions de nature politique ou sociale de caractère permanent.

Pour conclure, la reconnaissance du droit à la participation dans l'élaboration et dans la conduite des affaires publiques environnementales, que ce soit en droit français ou en droit thaïlandais, a bel et bien pour objet principal l'amélioration de l'efficacité des mesures de protection de la qualité environnementale et de préservation des ressources naturelles et de la biodiversité. Elle a également pour objet, dans une moindre mesure, le renforcement de la qualité et la légitimité des décisions publiques et l'efficacité des politiques de l'administration.

la société thaïlandaise », in Suthawan Satienthai (dir.), *la Gouvernance, la Participation du public et les procédures en matière environnementale*, 2000, p. 63.

¹⁰⁸³ Bawonsak Uwanno บารอศักดิ์ อูวรรณโณ, « la participation dans les procédures en matière environnementale : les techniques et les méthodes aptes à au contexte et à la société de culture thaïlandaise การมีส่วนร่วมในกระบวนการด้านสิ่งแวดล้อม : เทคนิคและวิธีการที่เหมาะสมในบริบทสังคมไทย », in Suthawan Satienthai (dir.), *op.cit.*, p. 48.

¹⁰⁸⁴ *Ibid*, p. 48.

¹⁰⁸⁵ *Ibid*, p. 49.

¹⁰⁸⁶ Wanchai Watanasab, « la participation du public dans la société thaïlandaise », *op. cit.* p.70.

Cet objet ne doit pas prendre le dessus sur l'objet principal. Par ailleurs, en raison des facteurs culturels et sociétaux, les mécanismes qui ont déjà fait leurs preuves dans un pays donné peuvent se révéler inadaptés dans une autre société.

Il est important de tenir compte de tout cela dans l'analyse qui va suivre, tant en ce qui concerne le devoir de l'État de consulter le public préalablement à l'autorisation des projets à risques significatifs sur l'environnement qui fera l'objet des développements suivants, qu'en ce qui concerne le droit à la participation aux processus décisionnels et opérationnels qui est une des composante du droit des personnes et communautés à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable des ressources naturelles qui feront l'objet du premier chapitre du prochain Titre II.

Section II

La consultation préalable du public sur les décisions administratives, mécanisme principal de la participation environnementale

« La souveraineté appartient au peuple thaïlandais.

*Le roi l'exerce par la voie du Parlement, du Conseil des ministres et du Juge,
conformément aux dispositions de la Constitution ».*

- Constitution du Royaume de la Thaïlande, article 3 -

La prise de conscience des autorités thaïlandaises sur la nécessité d'associer le public au processus décisionnel en cas de projets à risques de répercussion sur l'environnement a pour origine les conflits dans les années 1990 relatifs à plusieurs projets initiés par l'État. Les premiers, connus aussi en tant que « conflits des centrales de Hin-Krud et Boh-Nok », opposent les habitants dans les communautés à proximité de futures centrales contre le projet de construction des installations de production électrique à base de charbon dans la province de Prachuapkhirikhan. Le deuxième était l'opposition contre le projet de construction du barrage hydroélectrique de Pakmun. Le troisième était la contestation contre le projet de construction du réseau pipelinier pour transporter du gaz naturel de la Birmanie en Thaïlande par les groupes environnementalistes.

A ce moment-là, les projets à risque n'étaient pas soumis à l'obligation d'évaluation environnementale¹⁰⁸⁷. Un seul mécanisme de participation a été prévu aux articles 7 et 8 de la loi 'Promotion et Conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992). En vertu de ces articles, les mesures d'assistances et d'octroi des aides étaient organisées pour les organisations non-gouvernementales de protection de l'environnement enregistrées auprès du ministère des ressources naturelles et de l'environnement. Les représentants de ces organisations non-gouvernementales siègent dans la Commission nationale de l'environnement qui est investie de diverses prérogatives, cela sur proposition de ces organisations et sur nomination par le Premier ministre. Aucune mesure de participation directe du public n'a été prévue.

Depuis les conflits des années 1990, les considérations sur la durabilité des ressources naturelles ont été mises en avant. Les sites prévus pour les centrales de Hin-Krud et Boh-Nok étaient critiqués pour leur éloignement insuffisant de la côte, d'où le risque d'impacts

¹⁰⁸⁷ Loi 'Promotion et Conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992), art. 46-51.

sur la reproduction des animaux aquatiques et sur le maintien en état des récifs de corail de Boh-nok¹⁰⁸⁸. Par ailleurs, les futurs sites étaient à 6 et 22 km, loin du parc national de Sam-Roy-Yod, dont le nom signifie trois cents sommets. Plus de trois cents montagnes calcaires et cent-cinquante-sept espèces d'oiseaux sauvages sont sensibles à certains composants des rejets atmosphériques. La construction du barrage hydroélectrique, quant à lui, affectera le cycle de vie des animaux aquatiques dans la rivière Moun. Une partie du réseau pipelinier d'une longueur de 26 km était prévue pour traverser les espaces naturels protégés. Les opposants ont argumenté que les animaux sauvages comme le crabe '*Thaiphusa sirikit*', et la chauve-souris bourdon (Kitti à nez de porc) d'espèce '*Craseonycteris thonglongyai*' étaient de valeur exceptionnelle et ne se trouvaient pas ailleurs.

Face au caractère urgent de ces conflits, les procédures de consultations du public ont été organisées dans un premier temps par les actes réglementaires¹⁰⁸⁹. Ces événements ont joué un rôle catalyseur dans la reconnaissance au niveau constitutionnel, en 1997 du « droit d'exprimer des opinions sur les questions relatives à l'autorisation de procéder à un projet ou à une activité susceptibles de répercussions sur l'environnement, la santé et l'hygiène publique, la qualité de vie et autres intérêts matériels concernant cette personne ou une collectivité locale, dans le cadre de la procédure d'audition publique, conformément à la loi ». La garantie dudit droit a été maintenue dans la Constitution de 2007.

En revanche, la Constitution de 2017 a converti le « *droit d'exprimer ses opinions* » en « *devoir de l'État de consulter les parties prenantes, les citoyens et les communautés concernées dans l'objectif de prendre en compte leurs opinions dans le processus décisionnel et opérationnel* »¹⁰⁹⁰. La question se pose néanmoins de savoir si cette requalification exclut la participation du public du champ de notre thèse qui a été délimité aux droits et libertés. A ce titre, il convient tout d'abord d'examiner si le devoir étatique de consultation est équivalent au droit d'exprimer son opinion (§1), avant d'apprécier ensuite la participation du public au niveau de sa mise en application (§2).

¹⁰⁸⁸ Les eaux rejetées par les centrales sont d'une température élevée et entraîne le changement de la température de l'eau de mer.

¹⁰⁸⁹ Thaïlande, Règle de l'Office du Premier-ministre sur la consultation du public par l'enquête publique E.B. 2539 (1996) et Annonce de la Commission consultative de l'enquête publique sur les principes et les procédures de la consultation du public par l'enquête publique E.B. 2540 (1997).

¹⁰⁹⁰ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 58 : « *avant que soit donnée l'autorisation de procéder à un projet ou à une activité susceptibles de répercussions sévères sur l'environnement, la santé et l'hygiène publique, la qualité de vie et autres intérêts matériels, l'Etat (...) a un devoir d'organiser une consultation des parties prenantes, des citoyens et des communautés locales concernés dans l'objectif de prendre en considération leurs opinions dans les processus décisionnel et opérationnel* ».

§1. L'équivalence contestable du devoir étatique de consultation et du droit d'exprimer ses opinions

Les constituants de 2016 ont justifié la conversion de la garantie du droit d'exprimer son opinion à un devoir étatique de consultation par une nécessité d'améliorer l'effectivité de la norme ¹⁰⁹¹. La concrétisation de la garantie d'un droit des citoyens de participer au processus décisionnel, droit de nature procédurale, n'est pas réalisable sans une intervention positive de l'État. Cette conversion est donc pensée comme une réponse à l'inertie de l'administration. Symboliquement, un devoir constitutionnel de l'État renvoie à l'idée de l'obligation, ce que l'on ne peut pas dispenser ni ignorer.

L'examen plus approfondi nous révèle que la différence entre un « *droit d'exprimer des opinions au préalable de l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement* » et un « *devoir de l'État d'organiser une consultation du public au préalable de l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement* » est peu significative au niveau de leurs effets juridiques (1). Cependant, un devoir de l'État n'est pas équivalent à un droit de l'homme car certaines qualités des droits de l'homme sont absentes dans les devoirs étatiques (2).

A. La différence peu significative au niveau de leurs effets juridiques

Dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement, il est fréquent que les normes du droit international ou les normes constitutionnelles n'envisagent pas explicitement la protection de l'environnement comme un droit reconnu à l'individu, mais en tant que devoir mis à la charge de l'État ou d'autres collectivités publiques¹⁰⁹². Alexandre Kiss soutient qu'il est possible de garantir des droits fondamentaux à des individus par la seule définition des devoirs étatiques. Cela s'explique par le fait qu'à partir du moment où une

¹⁰⁹¹ L'entretien personnel avec M. Pakorn Nilprapan, le président du comité de rédaction de la Constitution de 2017. L'entretien a eu lieu en décembre 2016.

¹⁰⁹² C'est le cas notamment des constitutions des pays socialistes. Par exemple, l'article 24 de la Constitution grecque du 11 juin 1975, l'article 15 de la Constitution de la République démocratique allemande du 6 avril 1968 modifiée le 7 octobre 1974, l'article 15 de la Constitution de Tchécoslovaquie du 11 juillet 1960, l'article 23 de la Constitution péruvienne du 12 juillet 1979, les articles 12 et 71 de la Constitution de la Pologne du 21 février 1976, l'article 16 de la Constitution du Portugal du 16 août 1977. Voir Alexandre Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Pascale Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987, p.17. (pp.13-28), p. 21.

obligation est créée à la charge d'un sujet de droit, il faut qu'il y ait un autre sujet de droit qui puisse bénéficier de cette obligation¹⁰⁹³.

En principe, la garantie des droits et libertés implique de nombreuses obligations pour l'État. Autrement dit, la garantie d'un droit crée des devoirs étatiques. Cependant, il serait fort imprudent de déduire de ce constat que les devoirs constitutionnels de l'État produisent les mêmes effets juridiques que les droits constitutionnellement garantis.

Il est difficile de définir à peu près les limites des obligations découlant de la garantie d'un droit en raison de la complexité de celles-ci¹⁰⁹⁴. La distinction traditionnelle entre les « *obligations négatives* »¹⁰⁹⁵ et les « *obligations positives* »¹⁰⁹⁶ est critiquée¹⁰⁹⁷. La proposition la plus pertinente sur cette définition serait celle des Rapporteurs spéciaux des Nations-Unies : Asbjorn Eide¹⁰⁹⁸. La distinction bipartite y est remplacée par la triple dimension : *respecter, protéger et donner effet*. La première dimension, *respecter*, correspond à l'obligation de l'État, et par conséquent tous ses organes et agents, de s'abstenir de faire quoique ce soit qui « *entravent l'action légitime des autres acteurs qui concourent à l'effectivité des droits* »¹⁰⁹⁹. La deuxième dimension, *protéger*, renvoie à l'obligation de prendre les mesures nécessaires « *pour faire en sorte que l'intégrité, la liberté d'action et les autres droits de l'homme dont doivent jouir les individus ne subissent aucune atteinte de la part d'autres*

¹⁰⁹³ Ibid.

¹⁰⁹⁴ Patrice Meyer-Bisch, « Obligations (Théorie des -) », in Joël Andriantsimbazovina (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2012, p. 715.

¹⁰⁹⁵ L'obligation négative pour l'État signifie l'abstention par celui-ci de porter atteinte à l'exercice des droits garantis. Historiquement, la garantie des droits avait pour objectif de donner un moyen de défense à l'individu contre les abus des pouvoirs publics et de prévenir l'ingérence de l'État dans la sphère privée. Ce sont notamment les droits et libertés politiques qui nécessitent l'abstention de l'État.

¹⁰⁹⁶ Les droits garantis à tous les êtres humains nécessitent non seulement des règles législatives qui les détaillent et qui prévoient leur mise en œuvre, mais aussi des procédures et les institutions appropriées qui assurent leur application effective. Les droits économiques, sociaux et culturels exigent une intervention concrète de la part de l'État, comme la création d'un système d'assurance maladie, la construction des logements, d'hôpitaux et d'écoles, le versement d'allocations de chômage, etc. Par ailleurs, l'État doit prendre des mesures destinées à prévenir les atteintes aux droits et libertés par d'autres personnes. Voir Alexandre Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Pascale Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987, p.17. (pp. 13-28), p. 16.

¹⁰⁹⁷ Cette distinction est critiquée pour son inaptitude à rendre compte de la complexité des obligations. D'ailleurs, elle entretient le clivage entre les deux catégories de droits, civil et social.

¹⁰⁹⁸ Asbjorn Eide, *Le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/1987/23, §§67-68.

¹⁰⁹⁹ Patrice Meyer-Bisch, « Obligations (Théorie des -) », *op. cit.*

individus ou groupes »¹¹⁰⁰. La troisième dimension, *donner effet*, désigne l'ensemble des mesures de mise en œuvre qui assurent l'effectivité du droit.

Nous pouvons soutenir qu'en regard à la multitude et la complexité des obligations découlant d'un droit, un devoir étatique est difficilement équivalent à un droit. Néanmoins, le droit d'exprimer¹¹⁰¹ ses opinions préalablement à l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement, est un « *droit procédural* ». L'objet de protection n'est donc pas la liberté ni la sécurité de l'individu, mais l'existence et le bon fonctionnement de la procédure qui permet aux individus d'exprimer leurs opinions sur le projet. Les obligations de l'État qui découlent des droits procéduraux relèvent notamment de la dimension « *donner effet* » car l'État doit nécessairement prendre une mesure positive de mise en œuvre. Nous pouvons soutenir que les principaux effets juridiques d'un « *droit procédural* » et d'un « *devoir de l'État de nature procédurale* » sont donc comparables.

Le droit d'exprimer ses opinions au préalable d'une autorisation d'un projet à risque sur l'environnement reconnu par la Constitution de 2007 était d'applicabilité directe en vertu de la décision n°3/2552 (2009) de la Cour constitutionnelle. Il peut être évoqué devant le juge administratif malgré l'absence de loi d'application. Face à l'absence de disposition d'application de l'article 67 de la Constitution de 2007 définissant les projets à risques de répercussions sévères, le tribunal administratif de la région Centre a émis une ordonnance de suspension de soixante-seize projets d'installations industrielles à Map Ta Put qui avaient été autorisés sans consultation préalable du public¹¹⁰². Après l'entrée en vigueur de l'acte

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ Il est opportun de rappeler qu'en droit français, les droits subjectifs sont distingués entre les « *droits à* » et les « *droits de* ». Le professeur Marc Pichard a soutenu dans sa thèse intitulée « *droit à* » que les « *droits à* » correspondent au pouvoir d'exiger. La préposition « *à* » renvoie à la promesse de la fourniture d'un bien, d'un service ou de l'abstention d'un tiers. Dans le même sens, d'après le professeur Daniel Cohen, le « *droit à* » correspond à un droit de créance. Les « *droits de* », quant à eux, s'identifient plutôt au pouvoir de faire. Ils supposent de la part de leur titulaire de pouvoir exercer une action. C'est donc un pouvoir d'agir au sens large. Par conséquent, le titulaire d'un « *droit à* » est passif alors que le titulaire d'un « *droit de* » est actif. Cette distinction n'existe pas en droit thaïlandais. La seule formulation est celle de « สัพสิทธิ์ใน – *Sidhi nai* », qui serait traduit à la lettre comme « *droit dans* ». Cette formulation unique renvoie à la fois au pouvoir d'exiger et au pouvoir d'agir. Voir Marc Pichard, *Le droit à : étude de la législation française*, Paris, Economica, 2006, p. 8 ; Daniel Cohen, « Le droit à », in *Mélanges en l'honneur de François Terré : L'avenir du droit*. Paris, Dalloz-Sirey, 1999, p. 397.

¹¹⁰² Thaïlande, Tribunal administratif de la région Centre, décision n° rouge 1352/2553 (2010).

réglementaire d'application¹¹⁰³, les permis qui avaient été accordés sans consultation préalable ont été déclarés entachés de vice de procédure et sont donc illégaux¹¹⁰⁴.

La situation n'a pas régressé en 2017. En vertu de l'article 51 de la Constitution de 2017, les devoirs de l'État impliquent le droit de toute personne et toute communauté de suivi et d'exhortation pour que l'État remplisse ses obligations, ainsi que le droit d'agir en justice contre l'agent public concerné afin de contraindre celui-ci à assurer l'effectivité des dispositions constitutionnelles. Autrement dit, face à la défaillance de l'État d'organiser une consultation du public alors que toutes les conditions sont réunies, le juge administratif saisi serait-il lié par les dispositions constitutionnelles d'ordonner l'organisation ex-post de la consultation publique ?

Par ailleurs, l'article 58 de la Constitution de 2017 prévoit également que la consultation est organisée dans « l'objectif de prendre en considération l'opinion dans les processus décisionnel et opérationnel », dans les conditions déterminées par la loi. Le juge administratif est investi, à ce titre, de la possibilité de contrôler la prise en compte des opinions du public par l'administration.

B. Les qualités des « droits de l'homme et du citoyen » absentes dans les « devoirs de l'État »

Il a été démontré précédemment que la différence entre un « *droit d'exprimer des opinions au préalable de l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement* » et un « *devoir de l'État d'organiser une consultation du public préalablement à l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement* » est peu significative au niveau de leurs effets juridiques. Cependant, le remplacement de ce droit par un devoir de l'État n'est pas sans conséquence. Premièrement, il perdra la valeur fondamentale qui découle des caractères inviolable, sacré et universel inhérents à la nature des droits de l'homme (1). Deuxièmement, ne s'appliqueront plus les effets horizontaux des droits subjectifs, autrement dit l'inscription des droits subjectifs dans les relations interindividuelles (2).

¹¹⁰³ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement relative à la définition des catégories, seuils et procédures de projets ou activités susceptibles de produire des répercussions sévères sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé que les agents de l'État, les entreprises publiques et le secteur privé ayant l'obligation de réaliser des rapports d'évaluation environnementale B.E. 2553 (2010), adoptée le 31 août B.E. 2553 (2010),

¹¹⁰⁴ Thaïlande, Tribunal administratif de la Pitsanulok, décision n°rouge 163/2555 (2012) sur l'annulation du permis d'exploitation minière d'or à Ban Khao Mo dans la province de Phijitre.

1. Les caractères inviolable, sacré et universel inhérents à la nature des droits de l'homme

Les caractères inviolable, sacré et universel des droits de l'homme, d'origine doctrinale, sont consacrés en droit positif à travers les textes juridiques tant au niveau international qu'au niveau constitutionnel depuis la fin du XVIII^{ème} siècle. Ces caractères sont rappelés sans cesse. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 est qualifiée, dans son préambule, de « déclaration solennelle des droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme ». Les textes des Nations-Unies¹¹⁰⁵ se réfèrent aux droits « *égaux et inaliénables* ». Il en va de même en Thaïlande. Déclarer solennellement la reconnaissance des droits inviolables et sacrés était bel et bien un héritage français qui a été transmis dans la première Constitution démocratique du Royaume de Siam du 10 décembre 1932, par le biais de son rédacteur principal, Pridi Panomyong. Cette tradition est présente dans chaque Constitution en vigueur pendant le régime démocratique¹¹⁰⁶.

Le caractère « universel », réclamé par la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations-Unies de 1948¹¹⁰⁷, repose sur l'idée que les droits sont reconnus aux hommes et aux femmes en raison de leur appartenance à l'humanité, de leur nature et non de quelque chose qui pourrait être acquis ou perdu¹¹⁰⁸. Même si l'universalité des droits de l'homme est encore aujourd'hui contestée, il nous semble que l'universalité des droits est tout de même progressivement consolidée en raison du mouvement de constitutionnalisation de la garantie des droits de l'homme au niveau mondial, d'une part, et par l'incorporation de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans les ordres juridiques d'une grande partie des États du monde¹¹⁰⁹, d'autre part.

¹¹⁰⁵ La Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations-Unies de 1948 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹¹⁰⁶ Pendant le régime autoritaire, les Constitutions provisoires comportent souvent une disposition garantissant l'applicabilité des droits garantis conformément à la tradition gouvernementale du royaume ou à la Constitution précédemment en vigueur.

¹¹⁰⁷ Le préambule de la Déclaration : « *L'Assemblée générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelle et effectives, tant parmi les populations des Etats-membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction* ».

¹¹⁰⁸ R.J. Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge : Royal Institute of International Affairs, 1986, 186, p. 13; Jack Donnelly, "The Relative universality of Human rights", in *Human Rights Quarterly*, n°29, 2007, p. 410, cités par Marc Gambaraza, *le statut de la déclaration universelle des droits de l'homme: une aventure juridique*, Editions A. Pedone, Paris, 2016, pp. 28-29.

¹¹⁰⁹ Constat de Marc Gambaraza, *Ibid.*

Le devoir de l'État, quant à lui, apparaît aussi dans les déclarations mais plutôt en tant que conséquence de la nécessité d'assurer le respect des droits reconnus. Certes, il a une valeur constitutionnelle par son inscription dans la Constitution. Cependant, à notre avis, il manque un caractère sacré en raison de la dissociation avec la personne humaine. L'existence du caractère universel reste probable puisque la finalité ultime, protection de la qualité environnementale, est une finalité universelle.

2. L'effet horizontal des droits subjectifs : l'inscription des droits subjectifs dans les relations interindividuelles

Dans tout système juridique, la reconnaissance d'un droit à un sujet de droit se traduit aussi par la création de devoirs envers les autres sujets de droit¹¹¹⁰. Il s'agit d'un devoir minimal de respecter ce droit qui incombe aux personnes privées, que ce soit les personnes physiques ou les personnes morales.

Quels sont alors les effets d'un « droit d'exprimer des opinions au préalable de l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement » dans les relations interindividuelles ? Il paraît, à première vue, que ce droit ne produit que des obligations qui incombent uniquement à l'autorité publique. Cependant, il y a aussi l'obligation de ne pas troubler l'exercice de ce droit qui doit être respecté par toute autre personne.

Dans un cas comparable, le tribunal provincial d'Udon-thani a affirmé l'effet horizontal du droit de s'informer dans le cadre d'une opération de préparation à la demande d'un permis d'exploitation des carrières¹¹¹¹. En l'espèce, les cinq défenseurs ont visité le futur site d'exploitation. La société Asia-Pacific Patash Co. a déposé une accusation d'infraction d'entrée sans autorisation. Le Tribunal a considéré que l'action des défenseurs correspondait à l'exercice du droit de participer à la préservation et à une gestion durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité, garanti par la Constitution. Il n'y a donc pas eu d'infraction.

Il n'est pas rare que des sociétés candidates à un permis d'exploitation exercent leur influence contre une participation effective des opposants au projet, allant des propositions financières et des accusations en justice, aux menaces d'assassinats et à l'exécution de l'acte lui-même. Selon un reportage spécial mené en janvier 2017 par Voice TV, le nombre

¹¹¹⁰ Alexandre Kiss, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in Pascale Kromarek (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, op. cit., p. 21.

¹¹¹¹ Thaïlande, Jugement du tribunal provincial d'Udonthani, n°2223/2550 (2007).

d'activistes environnementaux thaïlandais qui ont été assassinés ou ont disparu étaient au total de 59 personnes en 20 ans¹¹¹². Dans les conflits de l'opposition aux projets de centrales de Hin-Krud et Boh-Nok, M. Charoen Changakorn, le leader du groupe de la conservation de Boh-Nok, un des opposants aux projets a été assassiné en juin 2004 après plusieurs menaces d'assassinat. En janvier 2001, M. Churin Rajaphol, le leader des opposants aux projets d'aquaculture des crevettes dans les zones de mangrove à Phuket a également été assassiné. Le cas le plus récent est la disparition en avril 2014 de Pholachi Rakjongcharoen, le leader de la communauté Karen qui revendiquait le droit d'habitation dans le Parc national de Kengkrachan.

Des enquêtes criminelles ont été ouvertes après les crimes. La question se posait de savoir si ces personnes pourraient demander des mesures de protection judiciaire, par le biais du « droit d'exprimer des opinions préalablement à l'autorisation d'un projet à risque sur l'environnement », si ce droit n'avait pas été remplacé par le devoir étatique de consultation. En remplaçant ce droit par un devoir étatique de consultation, cet effet horizontal qui s'installait dans les relations entre les individus disparaît, cela par l'interprétation stricte de la disposition constitutionnelle.

En conclusion, la conversion du « *droit d'exprimer ses opinions* » en « *devoir de l'État de consulter les parties prenantes, les citoyens et les communautés concernées dans l'objectif de prendre en compte leurs opinions dans le processus décisionnel et opérationnel* » par les constituants de 2017 produit tout de même des conséquences au niveau symbolique. Elle créera aussi le problème d'interprétation de l'effet de ce droit dans les relations entre les individus. Compte tenu de la similarité quant à la finalité poursuivie et aux effets principaux, nous soutenons qu'il devra faire partie du champ de la présente recherche.

Il convient de rappeler, néanmoins, que l'article 58 de la Constitution de 2017 s'appliquera dans la limite des conditions déterminées par la loi. Les règles d'application ont peu changé au niveau législatif et au niveau réglementaire, ce qui fait que peu de changements concrets seront constatés au niveau de la mise en œuvre.

§2. Le droit de la consultation du public en application

Il est à noter, d'abord et avant tout, que nous sommes ici dans le chevauchement avec le droit sur l'évaluation environnementale qui sera examiné dans le second Chapitre du

¹¹¹² « Pour les combattants qui sont partis, l'exposition qui révèle l'influence des tout-puissants dans la société thaïlandaise », le reportage du 31 janvier 2017, disponible en ligne : <https://www.voicetv.co.th/read/457599>.

présent Titre. En droit thaïlandais, l'exigence de participation environnementale est associée à l'obligation d'évaluation environnementale. Au niveau constitutionnel, l'évaluation environnementale est un préalable obligatoire à la consultation du public dans le cadre des projets comportant des risques graves. Pour d'autres projets non soumis aux exigences constitutionnelles, la participation du public est obligatoire au stade de l'élaboration du rapport d'évaluation environnementale, et optionnelle au stade de la prise de décision, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

La problématique principale dans le cadre de notre thèse, en ce qui concerne l'application du droit de la consultation du public, est celle portant sur les relations entre le droit du citoyen à la participation du public, aujourd'hui devenu le devoir étatique de consultation du public, et l'objectif de durabilité des ressources naturelles épuisables. Nous avons constaté que la durabilité des ressources naturelles est une des finalités de ce droit, et ce pour deux raisons. En premier lieu, le risque d'incidences sur la durabilité des ressources naturelles est un des critères de détermination du champ d'application matériel de l'obligation de consultation préalable du public (A). En second lieu, les procédures de consultations privilégient la finalité écologiste à la finalité démocratique (B).

A. Le risque d'incidences sur la durabilité des ressources naturelles, critère de détermination du champ d'application de la consultation

En vertu de dispositions de la Constitution de 2007 et de la Constitution de 2017, il apparaît clairement que l'un des critères de détermination du champ d'application des obligations d'évaluation environnementale et de consultation du public est celui de l'existence d'un risque de répercussions sévères du projet sur les ressources naturelles, environnementales et de biodiversité.

Une annonce ministérielle définissant la liste des projets à risque de répercussions sévères qui sont soumis aux obligations d'évaluation environnementale et de consultation du public a été adoptée pour mettre en application les exigences constitutionnelles du deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution E.B. 2550 (2007)¹¹¹³.

¹¹¹³ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement relative à la définition des catégories, seuils et procédures de projets ou activités susceptibles de produire des répercussions sévères sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé que les agents de l'Etat, les entreprises publiques et le secteur privé ayant l'obligation de réaliser des rapports d'évaluation environnementale B.E. 2553 (2010), adoptée le 31 août B.E. 2553 (2010), modifiée en 2010, 2015 et 2016.

Il convient de préciser également que l'annonce ministérielle, continue à s'appliquer sous la Constitution provisoire E.B. 2557 (2014) grâce aux dispositions transitoires¹¹¹⁴. Cependant, après l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, la Notification aurait dû être modifiée pour mettre à jour les modifications apportées à l'ancien article 67 de la Constitution de 2007 par l'article 58 de la Constitution de 2017. Cependant, elle n'a pas encore été modifiée. Et elle a été appliquée dans la pratique par les autorités concernées de manière continue depuis l'abrogation de la Constitution de 2007¹¹¹⁵. En vertu d'un avis du Conseil d'État thaïlandais¹¹¹⁶ rendu dans un cas comparable, cette notification devrait continuer à s'appliquer. Les motifs donnés par le Conseil d'État sont les suivants. D'une part, l'État a toujours le devoir, en vertu de la Constitution actuellement en vigueur, de promouvoir, conserver et protéger la santé de la population et la qualité environnementale. D'autre part, le règlement n'a pas été adopté uniquement sur le fondement de la disposition constitutionnelle, mais aussi sur le fondement des deux autres lois : la loi sur l'organisation du gouvernement national et la loi sur la promotion et la conservation de la qualité environnementale de la nation.

Certes, les projets à risques sévères en vertu de cette Notification sont en majorité les projets dont les risques sur la santé sont caractérisés, comme les projets de centrales nucléaires ou encore les projets d'installations dont les matières employées dans le processus de production se composent d'éléments cancérigènes. Cependant, les projets restants sont à classés à risques de répercussions sévères pour raison de leurs éventuels impacts sur les ressources naturelles, la biodiversité ou encore les milieux naturels. Ce sont des projets d'extension artificielle sur la mer, de construction des embarcadères affectant la vie des espèces aquatiques, de barrages hydroélectriques affectant la faune sauvage et les ressources forestières, et d'exploitations minières. Par ailleurs, certains projets produisent des incidences à la fois sur la santé et sur les ressources naturelles. C'est le cas, par exemple, de projets d'installations de production électrique à base de charbon.

¹¹¹⁴ Thaïlande, Constitution provisoire du Royaume de la Thaïlande E.B. 2557 (2014), art. 4 : « La dignité inhérente à la personne humaine, l'égalité, les droits et les libertés du peuple thaïlandais qui sont déjà protégés conformément à la tradition gouvernementale thaïlandaise dans le régime démocratique de la monarchie constitutionnelle et conformément aux engagements internationaux de la Thaïlande, sont garantis par cette Constitution ».

¹¹¹⁵ La liste des projets dont la procédure d'évaluation environnementale est en cours de réalisation, disponible sur le site de l'Office des orientations et de la planification des ressources naturelles et environnementales : http://www.onep.go.th/eia/images/12ehia/1ehia_status.pdf.

¹¹¹⁶ Thaïlande, Conseil d'Etat, avis n° 665/2557 (2014) sur l'applicabilité de la Règle de l'Office du Premier ministre sur la coordination dans le cadre de la consultation de l'autorité indépendante sur les projets ou activités susceptibles de produire des répercussions sévères sur les communautés locales, disponible en ligne : http://app-tca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2557&lawPath=c2_0665_2557.

En vertu de la jurisprudence administrative thaïlandaise, lorsqu'il apparaît qu'un projet est soumis à l'autorisation de l'autorité publique ou est initié par une personne publique, et que le projet risque de produire des répercussions sur les ressources naturelles, environnementales et de biodiversité, ce projet est alors soumis aux obligations d'études d'impacts et de consultation préalable du public, même si l'emplacement du projet ne se situe pas sur le territoire de la Thaïlande. La Cour administrative suprême thaïlandaise a été amenée à statuer sur la légalité du contrat qui avait été passé entre l'autorité de production électrique de la Thaïlande, personne publique, et la société laotienne Sayaburi Power sur l'achat d'électricité qui serait produite par la future centrale hydraulique à Sayaburi ¹¹¹⁷. Même si le juge administratif a refusé de statuer sur la légalité du contrat¹¹¹⁸, il s'est reconnu compétent pour statuer sur la responsabilité du défendeur pour manquement à son obligation. Le juge a considéré que le barrage à Sayaburi, qui serait construit sur le territoire laotien, produirait des conséquences sur l'écosystème aquatique et la vie aquatique du fleuve Mae Khong qui constitue la frontière naturelle entre la Thaïlande et le Laos. Le juge a considéré que le contrat, conclu par l'autorité de production électrique de la Thaïlande, avait pour conséquence l'initiation d'un projet à risque d'incidences sur les ressources naturelles et environnementales de la Thaïlande au sens de l'article 51 alinéa premier de la Constitution de 2007. L'autorité de production électrique de la Thaïlande aurait dû procéder conformément aux dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires sur l'information du public et sa consultation préalable.

Néanmoins, nous avons constaté à travers la recherche jurisprudentielle l'ignorance de certaines catégories de projets qui produisent des impacts importants sur les ressources naturelles. Celles-ci ne sont pas incluses dans la liste de la notification de 2013 et échappent ainsi à l'obligation de consultation préalable du public. Par exemple, le projet d'élargissement de la route nationale dans le parc national de Khao Yai a eu pour conséquence la coupe de plusieurs grands arbres historiques dont certains âgés de plus de cent cinquante ans et dont le diamètre dépasse les trois mètres. Certains sont des arbres appartenant aux espèces rares ou protégées. Le juge administratif a jugé légal l'acte d'autorisation du projet parce que ce projet ne relève d'aucune des catégories de projets à risques de répercussions sévères en

¹¹¹⁷ Thaïlande, Cour administrative suprême, ordonnance n° ๑๙ 8/2557, rendu le 24 juin 2014 sur la recevabilité du recours.

¹¹¹⁸ L'objet du contrat était la promesse d'achat de l'électricité. Les requérants n'ont pas d'intérêt à agir parce qu'ils ne sont pas parties au contrat ni les personnes qui ont subi une conséquence dommageable du contrat ni les personnes qui vont subir une conséquence dommageable du contrat sans pouvoir l'éviter.

vertu de la Constitution¹¹¹⁹. Il n'est pas ainsi soumis à l'obligation de consultation préalable du public.

De ce fait, nous pouvons conclure que l'enjeu principal se trouve dans la définition de la liste des projets qui sont soumis à l'obligation de consultation préalable du public. Il appartient donc à l'autorité réglementaire de compléter et mettre à jour régulièrement la liste de la Notification de 2013.

B. Les procédures de consultation privilégiant la finalité écologiste au détriment de la finalité démocratique

Nous avons constaté que l'objet privilégié de chaque procédure de consultation qui sera examinée dans cette partie vise à intégrer les opinions publiques dans la définition du cadre d'évaluation environnementale, dans la détermination des incidences et des mesures de prévention. L'opinion du public sur l'opportunité du projet est placée au second plan.

Il convient de préciser avant de procéder à l'examen sur le fond que le travail comparatif est difficile dans cette partie de la thèse car chacune des modalités de consultation du public en droit thaïlandais ne correspond pas aux mécanismes du droit français. Le droit français organise diverses procédures de mise en œuvre de la participation. Les mécanismes de participation du public en droit de l'environnement français sont les enquêtes publiques¹¹²⁰, la concertation préalable¹¹²¹, le débat public¹¹²², le référendum¹¹²³, la participation par voie

¹¹¹⁹ Thaïlande, Tribunal administratif de la région Centre, décision n° rouge 754/2556 (2013). Cependant, le tribunal administratif a jugé que l'autorité décisionnaire et la société détentrice de l'acte d'autorisation doivent réparer, en nature, les dommages et préjudices causés aux ressources forestières à savoir la plantation de nouveaux arbres de caractéristiques proches de ceux qui ont été coupés, cela sur le fondement de l'article 97 de la loi 'Promotion et Conservation de la qualité environnementale de la Nation'.

¹¹²⁰ Les enquêtes publiques relatives aux projets, plans et programmes, ayant une incidence sur l'environnement, organisées par les articles L. 123-1 et suivants du code de l'environnement, ont pour objet d'informer le public sur les projets d'aménagements et d'ouvrages des personnes publiques et privées et recueillir ses observations afin d'éclairer les autorités décisionnaires.

¹¹²¹ Cette modalité est prévue aux articles L. 121-15-1 et suivant du code de l'environnement. La concertation a pour objet d'associer le public à l'élaboration d'un projet, plan ou programme.

¹¹²² Le débat public est organisé à l'amont de la décision publique sur les grands projets d'aménagement afin d'associer le public à la définition des options et orientations. (Articles L. 121-8 et suivant du code de l'environnement).

¹¹²³ Le référendum n'est pas réservé aux affaires environnementales. Celui-ci découle de l'article 72-1 de la Constitution de la République française, issu de la réforme du 28 mars 2003, qui reconnaît un droit de pétition de demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une collectivité une question relevant de sa compétence. Les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. Les conditions d'organisation de ces référendums locaux sont précisées par la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003, codifiées aux articles L.O. 1112-1 à 7 du CGCT.

électronique ou postale hors procédure particulière¹¹²⁴, et la participation à la gestion de l'environnement¹¹²⁵.

Nous pouvons diviser les modalités de participation du public prévues pour les projets susceptibles de produire des incidences sur l'environnement en droit thaïlandais en deux catégories : les procédures spécialement prévues pour les projets à risques de répercussions sévères (1) et les modalités prévues au niveau législatif et réglementaire applicables à tous les projets susceptibles de produire des incidences sur l'environnement : la procédure de droit commun et les procédures spéciales (2).

1. Les procédures spécifiques aux projets à risques de répercussions sévères

Entre 2010 et 2017, les projets à risques de répercussions sévères qui ont fait l'objet des trois procédures de consultation du public sont au nombre de trente-six au total. Sur ces trente-six projets, il y en a sept dans le secteur des transports, neuf dans le secteur de la pétrochimie, onze dans le secteur de l'énergie, dix-huit dans le secteur industriel, et un seul projet dans le secteur de l'exploitation minière. Seulement douze projets ont fait l'objet de l'autorisation. Ce sont uniquement les projets dans les secteurs industriel et de la pétrochimie¹¹²⁶. Tous les projets de grande ampleur, à l'exception des projets en cours, ont été abandonnés, soit à cause de la résistance de la population locale¹¹²⁷, soit parce que le comité

¹¹²⁴ Les décisions publiques sont les décisions réglementaires (art. L. 123-19-1 du code de l'environnement) et les décisions individuelles (art. L. 123-19-2 à 7 du code de l'environnement), émanant des autorités publiques soit des autorités de l'Etat, de ses établissements publics, des autorités administratives indépendantes et décentralisées. La participation prend la forme d'observations et propositions déposées par voie électronique ou postale.

¹¹²⁵ Aujourd'hui, il n'existe qu'un seul dispositif de la participation à la gestion de l'environnement. Il s'agit de la participation des groupements d'intérêt économique et environnemental institué par l'article 3 de la loi 2014 – 1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, codifié à l'article L. 315-1 du code rural. Ces groupements associent plusieurs exploitations agricoles relevant de l'agro-écologie en vue d'améliorer les performances économiques, sociales et environnementales.

¹¹²⁶ Par exemple, le projet d'installation de production des fils de cuivre de la société S.E.I. Thai Electric Conductor Co. (28 mars 2014), le projet d'installation de production des batteries de haute performance pour les véhicules de la société Hitachi Storage Battery Thaïlande Co. (25 mars 2014), le projet d'extension de la cité industrielle Hemraj-East (Map Ta Phut) (phase IV) de la société Eastern Industrial Estate Co. (8 juin 2015), le projet de centrale électrique à charbon (700 mégawatt) de la société Keco One co. (21 février 2011).

¹¹²⁷ Le projet de construction des infrastructures nécessaires aux activités de recherche et d'exploitation pétrolière dans le Golfe de la Thaïlande de Chevron a été abandonné par l'entreprise après la non-approbation du premier rapport d'évaluation environnementale par le comité d'experts le 30 août 2011 et après la demande du comité d'experts de réviser le second rapport pour prendre en compte les opinions des groupes des pêcheurs marins de Klai le 7 mai 2013. Le projet de construction de la centrale électrique à charbon de Krabi a été aussi retiré par l'autorité de production d'électricité de la Thaïlande en mars 2017 suite à la manifestation et à la séance de concertation avec les leaders des groupes d'opposition.

d'experts n'approuve pas le rapport¹¹²⁸. Certes, après la décision de non-approbation, un autre rapport d'évaluation environnementale peut être à nouveau soumis. Cependant, la plupart de ces projets, dont les rapports n'ont pas été approuvés, ont été abandonnés compte tenu de la lourdeur des procédures, à la fois au niveau de la durée et des dépenses. Dans les cas les plus extrêmes, le comité d'experts rejette le projet lorsqu'il considère que les incidences prévisibles du projet sur la santé ou sur les ressources naturelles ou environnementales sont irréversibles ou relèvent d'un niveau de gravité trop important.

Les procédures applicables aux projets à risques de répercussions sévères sont prévues par la Notification du ministère des ressources naturelles et de l'environnement prescrivant les règles, les procédures, les méthodes et les lignes directrices régissant la préparation des rapports d'évaluation environnementale des projets ou activités susceptibles de produire des répercussions sévères sur la qualité environnementale, les ressources naturelles et la santé, n°4, E.B. 2560 (2017), adoptée le 18 septembre 2017. Ces projets et activités sont soumis aux quatre procédures¹¹²⁹ de consultation du public.

Trois d'entre elles permettent la participation de la population et des parties prenantes au stade de l'élaboration du rapport d'évaluation environnementale et des mesures de prévention visant à améliorer la qualité de l'évaluation environnementale et des mesures préventives (a). Le rapport d'évaluation environnementale est ensuite soumis au comité d'experts pour examen, puis pour certains cas à l'autorité administrative indépendante chargée des affaires environnementales, et ensuite à la Commission nationale de l'environnement. Si le rapport est approuvé par ces instances, il sera soumis ensuite à la quatrième et dernière procédure qui est la consultation du public (b). Celle-ci est organisée par l'autorité décisionnaire et doit être prise en compte dans la prise de la décision d'autorisation.

¹¹²⁸ Le comité d'experts n'a pas approuvé les rapports d'évaluation environnementale du projet d'extension d'un quai de l'entreprise Uni-Thai Shipyard and Engineering le 1^{er} mai 2015, du projet d'installation de recyclage du plomb collecté des véhicules de la société Kiseki Green Metal Refining Co. le 18 novembre 2016, par exemple.

¹¹²⁹ Prévues par l'annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement prescrivant les règles, les procédures, les méthodes et les lignes directrices régissant la préparation des rapports d'évaluation environnementale des projets ou activités susceptibles de produire des répercussions « sévères » sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé, n°4, E.B. 2560 (2017), adoptée le 18 septembre 2017. Celle-ci vient remplacer l'annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement prescrivant les règles, les procédures, les méthodes et les lignes directrices régissant la préparation des rapports d'évaluation environnementale des projets ou activités susceptibles de produire des répercussions « sévères » sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé, adoptée le 29 décembre E.B. 2552 (2009).

a. Les procédures de consultation visant à améliorer l'évaluation environnementale

Nous examinerons les trois procédures de consultation du public à ce stade et la mise en application de ces trois procédures à travers l'exemple du projet de construction de la centrale électrique à charbon de Thepha qui fait l'objet de vifs débats à l'heure actuelle pour trois principales raisons. En premier lieu, le projet n'a pas encore été approuvé par l'autorité décisionnaire, qui est, dans le cas présent, le Conseil des ministres. En second lieu, il s'agit d'un projet de grande ampleur et qui sera une des plus grandes centrales à charbon dans la région d'Asie du Sud-Est (2.200 mégawatt). En troisième lieu, plusieurs groupes conservateurs s'opposent à ce projet alors qu'une partie des habitants à proximité soutiennent le projet.

Les trois procédures organisées à ce stade sont la consultation de la population et des parties prenantes dans la définition du cadre du rapport de l'évaluation environnementale (a), la consultation de la population et des parties prenantes pendant la procédure d'évaluation environnementale (b), la consultation de la population et des parties prenantes pour réviser le rapport d'évaluation environnementale (c).

i. La consultation de la population et des parties prenantes dans la définition du cadre de l'évaluation environnementale

La consultation est organisée à ce stade sous la forme de débat public par l'autorité qui initie le projet. Outre l'obligation de signaler à l'Office des orientations et de la planification des ressources naturelles et environnementales et à l'Office de la Commission nationale de la santé au moins un mois au préalable, la publicité doit être assurée par l'intermédiaire des médias de communication, sur la base d'au moins trois supports médiatiques. Les informations sur le projet, les motifs, la source de financement, et les incidences éventuelles sur les ressources naturelles et environnementales doivent être également communiqués via les médias de communication, sur la base d'au moins trois supports. La durée du débat public doit être proportionnelle à la complexité du débat. Le temps du débat accordé aux interventions du public doit être mené sur une durée d'au moins deux heures et ne doit pas être inférieure à la moitié de la durée totale du débat.

Après le débat public, la consultation post-débat doit être encore ouverte au public pendant au moins quinze jours par deux moyens de communication au minimum. Les résultats du débat public et de la consultation post-débat seront ensuite résumés dans un rapport qui sera communiqué *in fine* au public.

Au niveau de la mise en application, le nombre de participants dépend du type, de l'ampleur du projet et de la densité des habitants des communautés proches du projet. Dans notre exemple relatif au projet de la centrale électrique à charbon de Thepha dans la province de Songkla qui a eu lieu le 2 novembre 2014, trois mille huit cent soixante personnes ont participé au débat public¹¹³⁰. Les résultats du débat public sont artificiels en raison du temps limité. Il a été accordé à une partie des participants un temps de parole de cinq minutes chacun.

La question la plus importante qui se pose ici est celle de savoir si l'objet du débat public à ce stade est approprié ou non. En droit français, le débat public est organisé en amont de la décision publique sur les grands projets d'aménagement afin d'associer le public à la définition des options et orientations. A la lumière de l'analyse comparative, n'y-a-t-il pas plus d'intérêt à étendre l'objet du premier débat public en droit thaïlandais à la définition des options et des grandes lignes des orientations générales du projet ? Certes, en droit thaïlandais, nous identifions les projets en raison du niveau de gravité de leurs impacts sur l'environnement. L'objet du débat public, à savoir la participation à la définition du cadre d'évaluation environnementale, semble répondre correctement à la finalité principale de ce devoir constitutionnel : la prévention des risques sur la santé et sur les ressources naturelles et environnementales.

Cependant, au regard des principes de la démocratie participative, la participation du public se situe le plus en amont possible du processus de décision afin de permettre d'exercer une influence sur la décision. Nous pouvons soutenir que l'objet du premier débat public en droit thaïlandais est inapproprié parce que la nécessité du projet, son emplacement, sa taille, par exemple, ne sont pas concernés.

Cette absence entraîne des conséquences significatives sur le plan pratique. Plusieurs grands projets ont été retirés en cours de procédure en raison de l'opposition au projet par une partie importante de la population locale. Par exemple, l'autorité de production d'électricité de la Thaïlande a retiré le rapport de l'évaluation environnementale du projet de la centrale électrique de Krabi après la séance de concertation avec les leaders des groupes d'opposition en mars 2017. En janvier 2018, selon l'interview donnée par la présidente de la fondation Nitidharma-pheu-Singvadolom, qui s'est manifesté aussi contre le projet de centrale à Thepha, le conflit entre les groupes d'opposition et l'autorité de production d'électricité de la

¹¹³⁰ Electricity Generating Authority of Thaïlande, « plus de 4.000 participants à la première audience publique sur la construction de la centrale de Thapha », article d'actualité, 3 novembre 2014 disponible en ligne : https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=749:egatnews-20141103-01&catid=30&Itemid=112.

Thaïlande a eu lieu en raison de l'absence de consultation sur les options et l'emplacement du projet¹¹³¹.

*ii. La consultation de la population et des parties prenantes
pendant la procédure d'évaluation environnementale*

La consultation de la population et des parties prenantes pendant la procédure d'évaluation environnementale a pour objectif la collecte des informations afin d'analyser les incidences du projet sur les communautés à proximité de l'emplacement du projet. Les informations à recueillir doivent permettre d'évaluer les quatre types d'incidences suivants. En premier lieu, il s'agit des incidences positives et négatives du projet sur les emplois locaux, comme les risques et les accidents de travail, le changement de l'écosystème susceptible d'entraîner la diminution des ressources qui constituent les approvisionnements pour les industries. En second lieu, il s'agit d'éventuelles incidences sur les relations interindividuelles, notamment les relations de type conflictuel liées aux migrations ou à la diminution de l'espace public. En troisième lieu, il faut aussi prendre en compte les besoins des personnes qui sont catégoriquement plus fragiles comme les enfants, les personnes âgées, les handicapés et les personnes appartenant aux groupes minoritaires ethniques. En dernier lieu, il est aussi nécessaire de se renseigner sur la capacité du système de santé dans les communautés à proximité à prendre en charge les personnes atteintes des maladies causées par la pollution ou à la suite d'accidents professionnels.

A ce stade, le responsable de la préparation de l'évaluation environnementale commence par l'identification des axes de consultation, qui doivent refléter les caractéristiques du projet, le mode de vie des personnes appartenant aux communautés locales à proximité, mais aussi l'état environnemental du lieu. La consultation prend la forme d'entretien personnel, l'envoi des opinions par courrier postal, par appel téléphonique ou par voie électronique, la discussion en groupe pour certaines catégories de personnes visées, ou encore la discussion parmi les représentants des parties prenantes et les groupements d'intérêt.

L'autorité compétente doit rédiger et publier un rapport de synthèse des observations et propositions déposées par le public dans les quinze jours qui suivent l'échéance du délai de dépôt des observations. Ce rapport sera ensuite communiqué au public via l'affichage à l'office provincial des ressources naturelles et de l'environnement, à l'office

¹¹³¹ L'émission sur l'opposition au projet de la centrale électrique à Thépha sur Thairath TV, le 28 novembre 2017, disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=WcIrEBr5mUc>.

national de la santé publique, au siège des collectivités territoriales et aux établissements de santé publics au lieu du projet.

Au niveau de la mise en œuvre, nous pouvons nous servir de l'exemple du projet de construction de la centrale électrique à charbon de Thepha. La consultation au deuxième stade a été menée pendant la durée d'un mois environ (du 11 février au 10 mars 2015) aux moyens de discussions en groupe et de questionnaires. La communication préalable des informations a été assurée par voie d'affichage et par l'envoi postal de courriers aux parties-prenantes et aux leaders des communautés locales. Les séances de discussions en groupe, de trois heures chacune, ont été organisées vingt-quatre fois dans sept districts¹¹³², réunissant sept cent huit participants au total. Ce sont les groupes appelés en raison de la proximité géographique, des intérêts professionnels, des responsabilités liées à leurs fonctions et sensibilités liées à l'âge ou au statut. Ce sont par exemple les groupes de pêcheurs, les groupes d'agriculteurs, les groupes d'éleveurs d'animaux aquatiques, les groupes de personnes âgées, les groupes des personnels de santé. Les questionnaires ont été envoyés aux deux cent vingt leaders des communautés locales et aux mille deux cent treize foyers sélectionnés par méthode d'échantillonnage aléatoire systématique, calculés sur la base des registres de foyers détenus par le ministère de l'intérieur.

Le rapport portant sur les résultats de ces consultations¹¹³³ nous a montré que la discussion en groupe a permis de mieux dégager et détailler les inquiétudes des parties prenantes. Les inquiétudes exprimées portaient sur les incidences du projet sur la santé et sur les intérêts professionnels. Nous pouvons tout de même constater, à ce stade, que la durabilité de certaines ressources naturelles était un des sujets de préoccupation, soit en raison de leur importance dans l'exercice de certaines professions, soit pour un motif de conservation. Par exemple, les pêcheurs étaient soucieux d'éventuelles incidences du projet sur les habitats des animaux aquatiques. Ces inquiétudes ont fait l'objet d'évaluations spécifiques. Les résultats de ces évaluations et les mesures de prévention qui y étaient spécialement consacrées ont été présentés dans le rapport d'évaluation environnementale¹¹³⁴. Celui-ci a été soumis à la troisième procédure de consultation du public, destinée à réviser le rapport.

¹¹³² Le Sous-district est une circonscription administrative composante de la province.

¹¹³³ Electricity Generating Authority of Thaïlande, les résultats de la deuxième consultation des parties prenantes pendant la préparation du rapport d'évaluation environnementale du projet de la centrale électrique à charbon de Thepha, disponible en ligne : <https://www.egat.co.th/images/information/articles/2558/egat-hearing58-tepha-k2-plant-report.pdf>

¹¹³⁴ Concernant les incidences sur les animaux aquatiques, les inquiétudes des parties prenantes se divisent en cinq catégories suivantes : les incidences à court terme et à long terme des rejets des eaux à température plus élevée sur les animaux aquatiques et sur leur blastocystes, les incidences de l'utilisation de l'eau de mer dans le système du

*iii. La consultation de la population et des parties prenantes
pour réviser le rapport d'évaluation environnementale*

La consultation du public à ce stade prend la forme d'un débat public¹¹³⁵. Il est ouvert à toutes personnes de nationalité thaïlandaise. Le rapport final d'évaluation environnementale du projet doit être communiqué au public au moins quinze jours via les médias de communication, sur la base d'au moins trois supports. En général, le débat public organisé à ce stade est intéressant pour un grand nombre de personnes. Dans notre exemple du projet à Thepha, six mille quatre cent quatre-vingt-dix-neuf personnes ont participé au débat public organisé le 27 juillet 2015.

Il nous semble qu'à ce stade, l'exigence réglementaire selon laquelle le temps du débat accordé aux interventions du public doit être mené sur une durée d'au moins deux heures et ne doit pas être inférieur à la moitié de la durée totale du débat, est inadéquate. Cette inadéquation s'explique par la complexité et le volume du rapport d'évaluation environnementale, d'une part, et par le nombre de personnes intéressées, d'autre part.

Par ailleurs, nous doutons également de la finalité réelle du débat public de révision du rapport d'évaluation environnementale. Sur une durée de deux heures, les participants n'auront pas assez de temps pour s'exprimer. En outre, le rapport d'évaluation environnementale contient les mesures de prévention des risques et de réduction des impacts.

refroidissement de la centrale sur les planctons, les incidences des substances rejetées dans la mer sur les espèces aquatiques, et l'impact de la réduction des demandes biologiques et chimiques en oxygène sur l'écosystème maritime.

Les évaluations de ces incidences sont classées à un niveau non significatif. Les mesures de prévention et de minimisation des impacts sont organisées pour répondre à chacune de ces catégories d'inquiétudes. En premier lieu, pour réduire la quantité du plancton pris dans la pompe de l'eau de mer dans le système de refroidissement, un filtre sera installé et l'entrée de l'eau sera positionnée à compter de deux mètres de la surface, car les planctons sont concentrés dans l'espace entre trente centimètres et deux mètres de la surface. La vitesse de la pompe sera limitée à 0,3 mètre/seconde pour prévenir les accidents des poissons. Les eaux usées issues du système de production de la centrale ne seront pas rejetées dans la mer. Elles seront traitées et utilisées dans le système de refroidissement dans un circuit fermé. Les eaux rejetées dans la mer sont uniquement les eaux de mer utilisées dans le système de refroidissement. Elles ne doivent pas augmenter la température de la mer de plus de 1°C dans un espace de 500 mètres à partir du point de rejet.

¹¹³⁵ Les exigences procédurales sont les mêmes que celles du premier débat public destiné à définir le cadre du rapport d'évaluation environnementale. Outre l'obligation de signaler à l'Office des orientations et de la planification des ressources naturelles et environnementales et à l'Office de la Commission nationale de la santé au moins un mois au préalable, la publicité doit être assurée par l'intermédiaire des médias de communication, sur la base d'au moins trois supports médiatiques. La durée du débat public doit être proportionnelle à la complexité du débat. Le temps du débat accordé aux interventions du public doit être mené sur une durée d'au moins deux heures et ne doit pas être inférieur à la moitié de la durée totale du débat.

Après le débat public, la consultation post-débat doit être encore ouverte au public pendant au moins quinze jours par deux moyens de communication au minimum. Les résultats du débat public et de la consultation post-débat seront ensuite résumés dans un rapport qui sera communiqué in fine au public.

Ce débat public ne sert-il pas plutôt à modérer les opinions négatives sur le projet et faire passer l'image positive sur le projet public ? Quel est l'objectif réel de ce débat public ? Certes, les opinions exprimées seront soumises ensuite, avec le rapport, au comité d'experts et à la Commission nationale de l'environnement qui donneront leur avis, et dans un dernier temps à l'autorité décisionnaire. Cette dernière organisera la quatrième consultation du public qui sera la plus déterminante dans la décision. Le débat public de révision du rapport d'évaluation environnementale ne joue pas un rôle significatif. Il permet de mettre à jour la position du public après avoir pris en compte l'étude des impacts du projet.

Par ailleurs, il nous semble que les trois procédures cumulées sont relativement lourdes, entraînant des dépenses importantes. La durée moyenne de la phase préparatoire de l'étude d'impact s'élève à environ deux ans, d'où l'intérêt de supprimer cette phase de consultation.

b. L'influence limitée de la consultation

A la différence des trois premières procédures qui ont pour objet principal la prise en compte des opinions publiques dans l'élaboration du rapport d'évaluation environnementale, la dernière procédure a pour finalité de permettre aux particuliers d'exercer une influence sur le choix final. La Notification de 2017 ne prévoit pas les modalités de la quatrième et dernière procédure. Elle renvoie celles-ci à la procédure de droit commun dont les modalités sont définies par le Règlement de l'Office du Premier ministre sur la consultation du public E.B. 2548 (2005). Cette procédure sera examinée *infra*¹¹³⁶.

A noter également que la procédure actuelle de droit commun ne prévoit pas les modalités relatives à la prise en compte du résultat de la participation, ce qui est la nouvelle exigence de la Constitution de 2017. Il nous semble évident que ce vide juridique entraînera de nombreux recours devant le juge administratif à terme.

Sur les trente-six projets à risques de répercussions sévères qui ont fait l'objet des quatre procédures de consultation du public entre 2010 et 2017, seulement douze projets ont déjà fait l'objet des quatre procédures et de l'autorisation. Autrement dit, tous les projets qui sont soumis à la consultation du public de quatrième stade ont été autorisés.

Pour le reste, deux ont été retirés à cause de l'opposition des parties prenantes, cinq ont été abandonnés parce que leurs rapports d'évaluation environnementale n'ont pas été

¹¹³⁶ Cf. §2. B.

approuvés par le comité des experts. Trois ont été suspendus pour cause de révision nécessaire de l'évaluation environnementale¹¹³⁷. Les autres sont en cours de procédure.

De ce constat, nous découvrons que le moyen de participation du public qui joue le rôle le plus important sur la prise de décision de l'autorité décisionnaire n'est pas de la consultation de quatrième stade qui est censée être prise en compte dans la prise de décision d'autorisation, ni aucune autre des trois procédures précédentes. Il s'agit plutôt de la possibilité pour les organisations non-gouvernementales et les groupes d'activistes opposants de soumettre leurs avis et leurs rapports de contre-expertise au comité d'experts chargés de l'examen du rapport d'évaluation environnementale. Cette possibilité met en évidence les arguments avancés par les opposants, ce qui entraîne des décisions de non-approbation du rapport, de renvoi à la révision, ou encore du rejet définitif du projet. Par conséquent, l'utilité réelle des procédures de consultation du public en Thaïlande nous paraît limitée à l'alerte des opinions publiques, et à l'amélioration des mesures de prévention. Cependant, le droit actuel échoue à faire accepter les projets à la population et aux parties prenantes.

La décision du comité d'experts est un acte administratif unilatéral. Le juge administratif a déjà été saisi pour contrôler la légalité de l'acte. C'est par exemple la décision n°333/2549¹¹³⁸ de la Cour administrative suprême statuant sur la légalité de la décision de non-approbation du projet d'exploitation minière des carrières sur l'île de Samui¹¹³⁹ en raison de la détérioration du paysage, de l'ambiance touristique, et des pollutions.

2. Les autres modalités de droit commun de la participation du public en matière d'environnement

Il convient tout d'abord de rappeler que le droit de toute personne à recevoir des informations et des explications et à exprimer ses opinions au préalable sur les projets

¹¹³⁷ Par exemple, le comité d'experts a demandé la révision des rapports d'évaluation environnementale du projet d'extension du port industriel de Map ta phut (Phase III) au 30 août 2016, du projet de construction des troisièmes et quatrièmes pistes de l'aéroport de Suvannaphum au 26 juin 2015 et, pour une deuxième fois, au 7 juillet 2017.

¹¹³⁸ Le Cour administrative suprême considère que le comité d'experts statue en conformité des plans et schémas relatifs à la promotion et à la conservation de la qualité environnementale, cela en vertu de l'article 13 (1) de la loi sur la promotion et la conservation de la qualité environnementale de la nation. En espèce, l'emplacement du projet est visé par le plan d'action de conservation de l'environnement naturel sur l'île de Samui. Ce dernier est sous la responsabilité de la sous-commission de conservation de l'environnement naturel et artistique. La sous-commission, saisie sur renvoi, a statué que, conformément au plan d'action, l'emplacement du projet est situé dans la zone d'un bassin hydraulique qui joue un rôle important dans le maintien de l'équilibre de l'écosystème. La décision du comité d'experts, prise conformément à l'avis de la sous-commission, est légale.

¹¹³⁹ Thaïlande, Comité d'experts chargé de l'examen du rapport d'évaluation environnementale, décision n° 22/2538 du 28 juillet E.B. 2538 (1995).

susceptibles de produire des incidences sur la qualité environnementale, l'hygiène, la santé, la qualité de vie ou autres intérêts matériels a été reconnu à l'article 57 alinéa 1^{er} de la Constitution de 2007. Cet article n'a pas été repris par la Constitution de 2017. Cependant, le juge administratif continue à appliquer cet article lorsqu'il doit statuer sur les actes d'autorisation ou de refus d'accorder l'autorisation émise avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017¹¹⁴⁰. Seules les exigences de l'ancienne disposition de l'alinéa deuxième de l'article 67 de la Constitution de 2007 sur les projets à risques de répercussions sévères sont reprises par la Constitution de 2017 dans son article 58 sur le devoir de l'État de consultation du public.

Par conséquent, à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, les projets dont les risques d'incidences ne sont pas sévères doivent respecter uniquement les dispositions législatives et réglementaires relatives à la participation du public qui seront examinées ci-dessous.

Deux catégories de procédures sont ici concernées : la procédure de droit commun (a), et les procédures de droits spéciaux (b). La procédure de droit commun s'applique à la consultation du public de quatrième stade des projets à risques sévères, mais aussi à d'autres projets susceptibles de produire des incidences sur l'environnement. Les procédures prévues dans les droits spéciaux, quant à elles, sont complémentaires aux règles déjà applicables aux deux cas.

a. La procédure de droit commun de la consultation du public

Aujourd'hui, la procédure de consultation de droit commun est régie par un texte de valeur réglementaire : le Règlement de l'Office du Premier ministre sur la consultation du public E.B. 2548 (2005)¹¹⁴¹. Cette procédure est destinée à mettre en œuvre l'obligation constitutionnelle de consultation du public préalablement à la prise de décision de procéder à un projet à risque d'incidence significative sur l'environnement.

En vertu de ce règlement de 2015, la consultation du public est obligatoire dans le cas des projets publics, opérés soit par une personne publique ou ses agents, soit par les personnes privées concessionnaires, qui sont susceptibles de produire des répercussions sévères sur la qualité environnementale, sur la santé publique, sur le train de vie ou sur d'autres intérêts

¹¹⁴⁰ Les dispositions garantissant les droits et libertés continuent à s'appliquer sous la Constitution provisoire du Royaume de la Thaïlande adoptée par la junte militaire le 22 mai 2014.

¹¹⁴¹ En thaï : ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘. Ce Règlement remplace le Règlement de l'Office du Premier ministre sur la consultation du public par la voie d'enquêtes publiques E.B. 2539 (2006).

des communautés à proximité du projet. Elle est facultative si le caractère sévère de ces répercussions n'est pas avéré. La consultation facultative peut être ordonnée par l'autorité en charge du projet¹¹⁴², mais également demandée par toute personne qui prétend être directement affectée par le projet.

La procédure commence d'abord par l'information du public sur les éléments utiles, de façon à pouvoir formuler des observations et des propositions¹¹⁴³. Ces éléments du projet se composent : des objectifs, de l'emplacement, des démarches et de la durée, des résultats attendus, des incidences susceptibles de produire sur les communautés à proximité et sur la population dans son ensemble, des mesures de prévention et de réparation des éventuels dommages causés par ces incidences, et des estimations des coûts du projet. Le public est informé par un avis mis en ligne ainsi qu'un affichage sur les lieux concernés par le projet et en préfecture, mairie et/ou ministère. Cet avis comprend aussi une indication des dates et des moyens d'exprimer leurs opinions.

Ensuite, la participation peut prendre la forme d'une consultation directe du public qui formule ces observations par entretien personnel, par courrier, par appel téléphonique ou par voie électronique, ou bien la forme de consultation de vive-voix. Ce sont l'audience publique, le débat public, la discussion en petit groupe pour certaines catégories de personnes visées, la discussion parmi les représentants des parties prenantes et les groupements d'intérêt. Les modalités de consultation directe du public encouragent les personnes à exprimer leurs opinions réelles. Ces modalités de participation de vive-voix facilitent les échanges et l'aboutissement des solutions communes. L'autorité compétente doit rédiger et publier une synthèse des observations et propositions déposées par le public dans les 15 jours qui suivent l'échéance du délai du dépôt des observations.

Nous pouvons constater que la procédure de droit commun thaïlandais correspond aux trois procédures du droit français toutes réunies, à savoir les procédures d'enquête publique et de concertation préalable, mais aussi la procédure de l'article L. 123-19-2 du code de l'environnement français, introduit par l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement. L'autorité décisionnaire thaïlandaise a plus de liberté dans le choix de la procédure de mise en œuvre. Ce choix est néanmoins soumis au contrôle du juge administratif.

¹¹⁴² L'autorité compétente est le Premier ministre pour les projets initiés au niveau national. Elle est le préfet de la province concernée au cas où le projet est d'initiative locale. Voir l'article 6 du Règlement de l'Office du Premier ministre sur la consultation du public E.B. 2548 (2015).

¹¹⁴³ Thaïlande, Règlement de l'Office du Premier ministre sur la consultation du public E.B. 2548 (2015), art. 5 et art. 7.

Le juge effectue un contrôle sur la composition des participants, le caractère ouvert et fermé des questionnaires, la qualité des informations qui ont été préalablement communiquées au public, et le respect d'un délai suffisant entre la notification de l'organisation de la séance. La cour administrative suprême de la Thaïlande a refusé d'accorder un permis pour une installation en raison de la non-conformité de la consultation du public aux normes réglementaires¹¹⁴⁴. En l'espèce, les questions étaient fermées et orientées vers un avis favorable, et le nombre de participants était disproportionné par rapport au nombre d'habitants dans les environs de l'installation (216 personnes sur 4800 personnes).

Dans le cadre de l'octroi du permis d'exploitation de la centrale biomasse à Ubon *Rachathani*, la consultation organisée sous la forme de discussion en groupe lors d'une réunion hebdomadaire d'un village situé à proximité de l'emplacement de la centrale n'a pas été considérée par le juge comme la consultation du public au sens du Règlement de 2015 pour les raisons suivantes¹¹⁴⁵. En premier lieu, une partie des parties-prenantes directes n'a pas été incluse dans les participants visés. En deuxième lieu, la consultation n'a pas été précédée par la communication des informations sur les éventuelles incidences du projet ni sur les mesures de prévention et de réparation d'éventuels dommages. En troisième lieu, étant donné que les participants se sont vus notifiés la tenue d'une consultation la veille de celle-ci, il n'a pas été accordé un temps suffisant de réflexion aux participants. L'annulation du permis pour vice de procédure a été par la suite confirmée par la Cour administrative suprême¹¹⁴⁶.

En réalité, il y a peu de recours par rapport aux séances de consultation organisées. Même si, dans la majorité des cas, le nombre de personnes qui ont exprimé leurs opinions est moins élevé dans le cadre de projets à risques d'incidences normales que dans le cadre de projets à risques de répercussions sévères. Par exemple, seulement quarante-deux personnes ont participé à la seconde audience publique organisée le 14 octobre 2015 pour réviser le rapport d'évaluation environnementale du projet de prolongation des bandes de piste d'atterrissage et des voies de circulation parallèles de l'aéroport de Phuket¹¹⁴⁷. Cent dix-huit personnes ont participé à la première consultation du public sur la construction du réseau de

¹¹⁴⁴ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° rouge ๓ 595/2559 (2016).

¹¹⁴⁵ Thaïlande, Tribunal administratif d'*Ubonrachathani*, décision n° rouge 6/2556 (2013).

¹¹⁴⁶ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° rouge ๓๗ 57/2559 (2016).

¹¹⁴⁷ Voir le rapport sur les résultats de la seconde audience publique sur le projet de prolongation des bandes de piste atterrissage et des voie de circulation parallèle de l'aéroport du Phuket, disponible en ligne : http://www.publicreport.opm.go.th/uploading/uploadfile/final_file/20151028221431Attach%20Seminar%20PP%20.pdf.

distribution électrique dont une partie de la longueur de cinq kilomètres traverse trois réserves forestières nationales, organisée le 19 novembre 2014¹¹⁴⁸. Ces séances n'ont pas fait l'objet de contrôle judiciaire.

b. Les avancées en matière de consultation du public dans les droits spéciaux

La procédure spéciale de consultation du public est aussi prévue dans les droits spéciaux régissant les ressources naturelles de différents secteurs. La consultation du public n'est pas organisée dans les secteurs sensibles où les décisions publiques sont déjà en faveur de la préservation de la nature. Comme soutenu précédemment dans la première Section du présent Chapitre, il faudra tenir compte d'éventuelles conséquences négatives de la participation sur la finalité de la préservation.

En droit de la protection de l'espace naturel, la consultation du public n'est pas obligatoire dans les procédures de création d'un espace naturel protégé. La création d'un espace protégé en tant que tel ne produit pas, en principe, des incidences négatives sur les ressources naturelles. *A contrario*, la participation du public risque de ne pas aller en faveur de la préservation puisque les effets juridiques du classement vont à l'encontre des intérêts des personnes directement concernées. En vertu de la loi sur le parc national, un parc national est créé¹¹⁴⁹ par décret en Conseil des ministres lorsque ce dernier considère qu'un espace naturel nécessite une conservation. En vertu d'autres lois sur la protection des espaces naturels, le classement d'un espace naturel en réserve forestière nationale¹¹⁵⁰, en sanctuaire de faune, et en zone de non-chasse s'effectue également par un décret ministériel, sur avis d'un comité d'experts compétents.

Dans les secteurs où les activités d'exploitation ont des incidences sur les ressources naturelles, environnementales ou de la biodiversité, les dispositifs spécifiques relatifs à la participation des personnes affectées sont prévus.

Une procédure spéciale est organisée en droit minier. La réforme de 2017 transfère la charge d'organiser la consultation du public au demandeur du permis d'exploitation.

¹¹⁴⁸ Electricity Generating Authority of Thailand, *le résumé sur les résultats de l'audience*, disponible en ligne : <https://www.egat.co.th/images/information/articles/egat-hearing57-khl-k1-meeting-report.pdf>.

¹¹⁴⁹ Thaïlande, Loi Parc National E.B. 2507 (1974), art. 6, al. 1^{er}.

¹¹⁵⁰ Thaïlande, Loi 'Réserve forestière nationale' E.B. 2507 (1974), art. 6. Dans la pratique, le ministre compétent décrète le classement suivant la politique déterminée par le Conseil des ministres.

Celui-ci est responsable des dépenses liées à l'organisation de la consultation du public¹¹⁵¹. Pour assurer la qualité de la consultation et éviter l'exercice de l'influence sur les personnes consultées par le demandeur du permis, la charge d'organiser les séances de consultation est confiée à une commission *ad-hoc* réunie sur ordre du directeur général du département des industries primaires et des exploitations minières. Cette commission doit se composer aussi de représentants des institutions publiques d'études supérieures et de représentants de l'administration déconcentrée concernée¹¹⁵².

Le public consulté se compose des habitants et des propriétaires des terrains qui sont à proximité du futur site d'exploitation, et les représentants des communautés et des collectivités territoriales¹¹⁵³. Par ailleurs, le demandeur du permis doit aussi participer aux frais liés aux contre-expertises d'évaluation des incidences sur l'environnement du projet qui sont entreprises par les parties prenantes¹¹⁵⁴. Tous les frais concernés, que ce soient les frais liés à l'organisation des consultations ou ceux liés aux contre-expertises d'évaluation des incidences sur l'environnement entreprises par la société civile, doivent être transmis au Département des industries primaires et des exploitations minières, qui transmet ensuite ces sommes aux personnes concernées, afin d'éviter la corruption et l'exercice des influences sur les personnes consultées par les sociétés candidates. Lorsque le résultat de la consultation du public n'est pas favorable à l'autorisation d'exploitation, l'autorité minière locale peut recourir au référendum aux frais des demandeurs du permis¹¹⁵⁵.

Cette réforme du droit minier de 2017 reflète la recherche des moyens d'améliorer la confiance des groupes d'opposition sur l'impartialité dans le déroulement du processus d'évaluation environnementale¹¹⁵⁶. La nécessité d'améliorer la transparence a déjà fait l'objet de débats dans les médias. En janvier 2017, un des leaders des opposants au projet de centrale électrique de *Krabi* a proposé une solution à ce problème de méfiance, à savoir l'introduction d'une autre modalité de participation en plus¹¹⁵⁷. La modalité proposée était la participation par le biais d'un comité de suivi qui serait composé également des représentants de la société civile. Ce comité participerait à la surveillance et au contrôle du travail de

¹¹⁵¹ Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 86.

¹¹⁵² Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 86 (3).

¹¹⁵³ Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 86 (2).

¹¹⁵⁴ Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 87.

¹¹⁵⁵ Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 56.

¹¹⁵⁶ Aujourd'hui, le comité

¹¹⁵⁷ L'interview donnée par les trois leaders de groupes d'opposants à Springnews, disponible en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=Ie0DU6yrFWo>.

l'évaluation environnementale. Cette modalité n'a pas été mise en place en raison de l'abandon total du projet. Les modalités introduites par la réforme de 2017 ont repris en partie cette idée en ce qui concerne l'introduction d'un comité ad-hoc. Elle y ajoute d'autres instruments visant à exclure tout lien de financement direct entre la société demanderesse du permis et la société chargée de l'évaluation environnementale, ainsi qu'à organiser un financement des contre-expertises demandées par la société civile. Nous soutenons ici une généralisation de ces modalités dans les autres domaines, mais aussi dans la procédure de droit commun.

Pour conclure, nous avons constaté, dans un premier temps, que les modalités de consultation du public sont conçues de façon à prendre en compte les facteurs sociétaux que nous avons discutés dans la première Section de ce Chapitre. La participation à distance par voie postale et par voie électronique est organisée en parallèle avec la consultation en séance de discussion en raison de la culture de l'évitement des critiques en face à face et de l'opinion publique qui associe la bonté humaine avec un sacrifice des intérêts personnels pour l'intérêt supérieur de la société.

Dans un second temps, nous avons constaté un effet positif de la consultation du public en préalable à l'autorisation des projets à risques significatifs sur l'environnement sur le plan écologique. Il apparaît que les mécanismes de consultation du public ont contribué à prendre en compte les inquiétudes de la population locale concernant les incidences de la durabilité de certaines ressources naturelles. Cette prise en compte complète les rapports d'évaluation environnementale quant à l'identification des incidences et à la proposition de mesures préventives.

Cependant, à travers les exemples, il a été également observé que les projets d'exploitations des ressources minières et d'hydrocarbures sont contestés en raison de leurs incidences sur la durabilité d'autres ressources qui procurent des intérêts plus concrets et plus directs pour la population locale, et non sur la durabilité des ressources exploitées elles-mêmes. Ce sont les ressources halieutiques dans le cas des projets d'exploitations d'hydrocarbures maritimes, et les ressources forestières et de la biodiversité terrestres dans le cas des projets d'exploitations minières. Par conséquent, il est ressorti que la participation, soit en tant que droit ou devoir étatique, contribue peu à l'assurance de la durabilité de certaines ressources pouvant constituer un intérêt indirect ou lointain des personnes consultées.

Sur le plan démocratique, il existe un problème de défaillance du droit actuel dans la mission de faire émerger une solution communément acceptée par la société civile, d'une part, et par l'autorité en charge du projet, d'autre part. Comme exposé *infra*¹¹⁵⁸, seulement un tiers des projets soumis au comité d'experts aboutissent à l'acte d'autorisation. Parmi les projets retirés ou rejetés, la cause du retrait ou de rejet est très souvent due à l'opposition de la population locale. Ce problème s'explique par deux raisons. Pour la première raison, il s'agit d'une mauvaise définition de l'objet du premier débat public tout en amont. Son objet, étant limité à la définition du cadre d'évaluation environnementale, ne permet pas aux intéressés d'exercer une influence sur le choix ni sur les orientations générales du projet. Les personnes concernées ne pouvant pas exprimer leurs opinions sur les questions les plus importantes, s'opposent alors aux projets.

La seconde raison est plutôt d'ordre social. Il s'agit de la méfiance de la part des groupes d'opposition quant à l'impartialité dans le déroulement du processus d'évaluation environnementale. Les modalités destinées à améliorer la confiance du public ont été introduites dans la nouvelle loi minière de 2017 sur laquelle nous avons discuté *infra*¹¹⁵⁹.

Il nous paraît qu'une réforme au niveau législatif est nécessaire en droit thaïlandais pour corriger le déficit du droit commun de la consultation du public sur le plan démocratique. Il s'agit d'introduire un débat public sur l'opportunité du projet en amont du processus d'évaluation environnementale, d'une part, et de généraliser les mécanismes destinés à améliorer la transparence et la confiance en l'impartialité, d'autre part.

¹¹⁵⁸ Cf. §2, A.

¹¹⁵⁹ Cf. §2, B., 2., b.

Conclusion du chapitre I

Nous avons soutenu, dans la première section, que la finalité principale de la reconnaissance du droit à la participation dans les affaires publiques environnementales est d'ordre écologique. La finalité d'ordre démocratique, à savoir la prise en compte des opinions de chacun et la recherche de l'acceptabilité, est, quant à elle, secondaire. Il a été recommandé que les modalités de mise en œuvre doivent être établies de façon à ce que la recherche de l'acceptabilité ne mette pas en péril la finalité d'ordre écologique, tout en prenant en considération les spécificités culturelles et sociétales.

Dans la seconde section, il résulte de l'ensemble de notre recherche que les deux finalités sont difficilement satisfaites au niveau de la mise en œuvre. En effet, les deux finalités sont la plupart du temps complémentaires, dans la mesure où les opinions des personnes consultées contribuent à orienter les décisions publiques vers les options les plus favorables à la durabilité des ressources naturelles. Dans les exemples que nous avons précédemment analysés, les participants ont intérêt à défendre la protection des ressources naturelles, soit en raison de leur dépendance vis-à-vis de celles-ci dans l'exercice de leur profession, soit en raison du souci de changement dans leur mode de vie. Ce sont, par exemple, les cas de pêcheurs locaux soucieux des incidences que les projets de recherche d'hydrocarbures, de construction d'un barrage et d'installations de production électrique produiraient sur l'écosystème aquatique et sur la vie aquatique, ou encore les cas des associations pour la conservation des ressources naturelles et de la biodiversité.

Il n'en reste pas moins que les deux finalités puissent être contradictoires dans le cas où les intérêts des personnes consultées ne sont pas écologiques. C'est justement le cas où le projet, objet de la consultation, créera des emplois locaux, par exemple.

Par ailleurs, il nous a été révélé, de ces constats, que la définition de la composition de la population consultée et la qualité des informations transmises aux participants sont des éléments clés dans l'orientation des résultats de la consultation, et dans l'alignement des deux finalités de la participation environnementale. L'expression des opinions est déterminée par les intérêts poursuivis d'une part, mais aussi par les informations reçues, d'autre part. En raison de son importance, le droit d'accéder aux informations est considéré comme un corollaire du droit à la participation.

En effet, le droit aux informations relatives à l'environnement et le droit à la participation aux décisions publiques ayant un risque d'incidence sur l'environnement sont intimement liés du fait que chacun est employé au service de l'autre. La consultation du public

est un instrument de rassemblement des informations, notamment celles relatives aux impacts du projet sur les intérêts de la population locale. Le droit aux informations est, quant à lui, destiné à éviter les opinions faussées à cause de l'ignorance.

Le droit d'accéder à la justice garantit, quant à lui, la possibilité au citoyen d'exercer un contrôle sur l'organisation effective de la consultation du public et sur la qualité de celle-ci. La garantie du droit d'accéder aux informations et à la justice, en plus de la garantie du droit à la participation, traduit une transposition de la philosophie politique de la démocratie participative en droit de l'environnement. A la différence de la démocratie consultative qui se concentre sur la prise en compte des opinions publiques dans le processus décisionnel, la démocratie participative exige une transparence et une implication plus poussées dans les affaires publiques au niveau de la reddition des comptes, et toutes les deux se traduisent par l'accès aux informations et à la justice.

Chapitre II

Le droit d'accéder aux informations et à la justice, condition de l'effectivité de la participation

Le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement et le droit d'accéder à la justice en matière d'environnement sont reconnus par les conventions internationales en tant que « *corollaire* ». Il est apparu, dans cette partie de la thèse, que ce constat n'était qu'une apparence.

Dans sa thèse de doctorat sur « la société civile et le droit de l'environnement », publiée en 2010, *Adélie Pomade* a fait des remarques pertinentes sur les rôles significatifs de l'information environnementale et de l'accès à la justice. En premier lieu, le droit aux informations relatives à l'environnement a un double rôle notable. A la fois une source d'éducation et de formation préalable au processus décisionnel et un outil permettant au public de prendre conscience de la nécessité de participer¹¹⁶⁰. Ensuite, c'est par le biais de l'accès à la justice que le public intervient au stade de l'application des normes¹¹⁶¹. En d'autres termes, ce droit étend le champ d'application du droit à la participation du processus décisionnel au droit de participer à l'application du droit.

A partir de ce constat, nous pouvons soutenir également que, dans la pratique, les individus interviennent plus fréquemment par la voie judiciaire, *a posteriori*, que par les procédures participatives organisées sporadiquement au stade de l'élaboration et/ou l'adoption des normes, autrement dit *a priori*. En outre, il nous semble que la participation *a posteriori* par la voie judiciaire permet un champ d'application plus large puisque la participation s'étend également aux normes qui n'ont pas été soumises à une procédure participative au moment de leur adoption. D'ailleurs, l'intervention par la voie judiciaire permet un contrôle des cas concrets qui peuvent échapper à l'attention du public au moment de l'élaboration et/ou de l'adoption des normes.

A l'issue de la recherche sur ce sujet en droit thaïlandais, nous partageons ces remarques. Il faut néanmoins rappeler que, dans ce chapitre de la thèse, le droit aux informations et le droit d'accès à la justice en matière d'environnement doivent être appréciés,

¹¹⁶⁰ Ibid., p. 138.

¹¹⁶¹ Adélie Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement – Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, L.G.D.J., 2010, pp. 136-137.

au regard de leur portée et leur effectivité, tout d'abord en tant que droits autonomes. En outre, à cause des spécificités du droit thaïlandais, ceux-ci doivent être aussi appréciés en tant qu'outils de renforcement du droit à la participation au processus décisionnel, mais aussi en tant qu'outils de renforcement du droit des personnes et des communautés à la conservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité.

Dès lors, nous examinerons, en premier lieu, le droit d'accès aux informations relatives aux ressources naturelles : la clé de l'effectivité de la garantie des droits concernés (Section I), et en second lieu, l'accès à la justice renforcé par la garantie des droits en matière de ressources naturelles et environnementales (Section II).

Section I

Le droit d'accès aux informations relatives aux ressources naturelles : la clé de l'effectivité de la garantie des droits

La garantie d'un droit d'accès aux informations détenues par les personnes publiques n'est pas spécifique au droit de l'environnement. C'est, d'abord et avant tout, un droit politique, reconnu pour améliorer la transparence administrative, elle-même étant une des valeurs fondamentales de la démocratie. L'accès à l'information fait son entrée dans la sphère des droits de l'homme, en France, par le biais de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il a été solennellement reconnu que « la Société a le droit de demander des comptes à tout agent public de son administration ». Le droit à l'information a été reconnu plus tardivement en droit international. En 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations-Unies, instrument non contraignant, fait alors du droit à l'information une des composante de la liberté d'expression¹¹⁶².

Malgré cette accession au rang des droits de l'homme, le secret de l'administration prenait le pas sur la transparence jusqu'à récemment. En France, jusqu'en 1978¹¹⁶³, le principe était le secret des documents administratifs, l'information n'était que l'exception. Cette situation était tout à fait comparable à celle de la Thaïlande. De 1940 à 1992, le principe était celui du secret des documents administratifs, conformément aux dispositions de la loi 'Protection des secrets de l'administration' E.B. 2483 (1940), adoptée dans l'objectif de sauvegarder la sécurité nationale. La signature du Pacte international des droits civils et politiques le 10 septembre 1992 a incité le législateur à mener une réforme dans le but d'une plus grande transparence.

Le principe du secret des documents administratifs a longtemps été un obstacle important à l'accès des particuliers à l'information détenue par l'administration. Contrairement à ce qui était écrit dans les textes des Déclarations, dans la pratique, l'accès à l'information

¹¹⁶² Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 19 : « tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

¹¹⁶³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

n'était pas un « droit » puisque la consultation des documents détenus par l'administration était soumise à une autorisation préalable¹¹⁶⁴. Par ailleurs, il y avait aussi des domaines classés secrets qui étaient interdits à la consultation.

Les préoccupations environnementales sont les catalyseurs de l'évolution vers la transparence du système administratif¹¹⁶⁵. Le citoyen mieux informé est en mesure de contrôler l'action des pouvoirs publics et d'agir pour préserver l'environnement¹¹⁶⁶. En outre, les phénomènes environnementaux sont techniques et complexes. La transparence s'est donc imposée comme un instrument de protection de l'environnement.

La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement par les textes constitutionnels étatiques résulte de l'influence du droit international. La Déclaration de Rio de 1992 et l'Agenda 21 en sont les précurseurs. Ensuite, la convention d'Aarhus du 25 juin 1988 le consacre juridiquement. Le droit à l'information est reconnu à l'échelle de la Communauté européenne par l'adoption de la directive du Conseil du 7 juin 1990 relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement¹¹⁶⁷.

En France, l'accès aux informations relatives à l'environnement est d'abord organisé au niveau législatif depuis 1976¹¹⁶⁸, avant sa reconnaissance en tant que droit au niveau constitutionnel, en 2005, à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

En ce qui concerne la Thaïlande, le droit d'accès à l'information environnementale est reconnu au niveau législatif en 1992¹¹⁶⁹ et au niveau constitutionnel en

¹¹⁶⁴ Le règlement de l'Office du premier ministre sur l'accès à l'information E.B. 2520 (1977) qui organisait les conditions de l'autorisation de consultation et définit les officiers compétents.

¹¹⁶⁵ Michel Prieur (dir.), *Les enquêtes publiques, quel avenir ?*, la documentation française, NED, n° 4910, 1990, p. 21 ; Bernard Toulemonde, « le droit des associations à l'information et à la participation en matière d'urbanisme et d'environnement », *Droit et ville*, n° 21 ; 1981, p. 59, cités par Florence JAMAY, le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse de doctorat, 1998, p. 6.

¹¹⁶⁶ Anne Soulas. « Genèse et évolution du droit à l'information ». p. 31

¹¹⁶⁷ Directive n°90-313, JOCE 23 juin 1990, n° 158.

¹¹⁶⁸ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

¹¹⁶⁹ Thailand, Loi 'Amélioration et Conservation de la Qualité environnementale de la nation' E.B. 2535' (1992), Traduction officielle en anglais, art. 6 (1) : « *For the benefit of contribution to the Enhancement and conservation of national environmental quality, any individual may have the following rights and duties: (1) obtaining information (khømūn) and news from the government in matters related to the enhancement and conservation of environmental quality, except the information or news that the government considers to be secrets pertaining to the protection of national security or secrets regarding the right to privacy, rights in property, or the rights in trade or business of a person which are duly protected by law, (...), The utilisation and enforcement of this section shall comply with the provisions of this Act or those of related laws.* »

1997¹¹⁷⁰. L'organisation de l'accès à l'information dans le domaine de l'environnement précède la généralisation du principe de la transparence de l'administration dans les autres domaines¹¹⁷¹, cette même généralisation intervenant plus tardivement en 1997. Aujourd'hui, l'accès à l'information environnementale occupe toujours une place dans la Constitution du Royaume de 2017, en tant que « droit » et « devoir de l'État »¹¹⁷².

La définition du contenu de l'information environnementale doit être en corrélation avec sa finalité. La première finalité est apparente. Il peut être déduit de l'article 58 de la Constitution thaïlandaise que l'information environnementale est destinée à assurer une participation effective au processus décisionnel et opérationnel. La seconde finalité, déduite d'autres dispositions constitutionnelles et législatives, est de donner aux individus les outils nécessaires pour être en mesure de faire valoir le droit à la conservation et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles¹¹⁷³ et de s'acquitter de l'obligation de protéger l'environnement¹¹⁷⁴. Cette double finalité en droit thaïlandais n'est pas radicalement différente de la finalité constatée dans le cas de la convention d'Aarhus, source importante du droit sur l'information environnementale. Le droit à l'accès à l'information y est conçu comme un outil de soutien à la participation du public, mais il est aussi « autonome » en ce sens où « *le public peut chercher à obtenir des informations pour toutes sortes de raison et non pas simplement*

¹¹⁷⁰ Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2540 (1997), art. 59 : « *Toute personne a le droit à l'information, aux explications et aux justifications d'un organisme ou d'une entreprise publique, soit d'une collectivité locale avant que soit donnée l'autorisation de procéder à un projet ou à une activité susceptibles de répercussions sur l'environnement, la santé et l'hygiène publique, la qualité de vie et autres intérêts matériels concernant cette personne ou une collectivité locale. Elle a le droit d'exprimer son opinion sur ces questions conformément à la procédure d'audition publique, conformément à la loi.* »

¹¹⁷¹ Thaïlande, Loi 'Information de l'administration' E.B.2540 (1997).

¹¹⁷² Le droit reconnu à l'article 58 est un droit aux informations et aux explications dans le cadre des projets de l'Etat ou de ceux qui sont soumis à l'autorisation de l'Etat, ayant un « risque d'atteinte grave » à l'environnement. Les devoirs qui constituent des composantes de l'accès à l'information sont, d'une part le devoir de l'Etat d'évaluer les impacts des projets à risque d'atteinte grave, prévu à l'article 58, et d'autre part, le devoir de l'Etat de partager les informations qu'il détient, sauf les informations concernant la sûreté nationale et les secrets de l'Etat de l'article 59. Ces droit et devoirs ont une portée restrictive.

¹¹⁷³ Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2560 (2017), art. 43 (2) : « *Toute personne et toute communauté locale ont le droit à la gestion, à la conservation et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de la biodiversité, conformément aux moyens établis par la loi.* »

¹¹⁷⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande, E.B. 2560 (2017), art. 50 (8) : « *Le peuple thaïlandais a le devoir de participer et promouvoir la préservation et la protection de l'environnement, les ressources naturelles, la biodiversité et l'héritage culturel.* » ; Loi 'Amélioration et Conservation de la Qualité environnementale de la nation' E.B. 2535' (1992), art. 6 (1), *op. cit.*

pour participer »¹¹⁷⁵, cela étant dans l'objectif d'habiliter les individus à se prévaloir du droit à un environnement sain.

La problématique principale dans cette section porte donc sur le contenu du droit à l'information environnementale et sur les moyens qui assurent sa mise en application. La recherche sur ce sujet met en lumière une insuffisance au regard de ses finalités, notamment dans le domaine plus spécifique de la conservation et de l'exploitation durable des ressources naturelles, d'où l'opportunité de proposer des dispositifs d'amélioration (§2).

§1. La double portée de l'information environnementale

Comme en droit français, l'information transmise par l'exercice du droit à l'information en droit thaïlandais a un double objet. Elle porte premièrement sur les procédures de participation. Deuxièmement, elle est envisagée de manière générale ou à travers des thématiques précises.

Le premier correspond au droit garanti à l'article 58 de la Constitution. Celui-ci est un préalable obligatoire à la prise de décisions autorisant les projets ayant un risque de répercussion « sévère » sur l'environnement ¹¹⁷⁶ (A). L'accès aux informations générales relatives à l'environnement est garanti en tant que « droit » au niveau législatif. Au niveau constitutionnel, il est aussi garanti sous la forme de « devoir de l'État » de mettre à disposition du public les informations qu'il détient¹¹⁷⁷ (B).

A. Le droit aux informations et aux explications de l'article 58 de la Constitution : un préalable obligatoire à l'autorisation des projets à risques graves

L'article 58 de la Constitution de 2017, actuellement en application en Thaïlande, reconnaît le droit à l'information environnementale dans le cadre des procédures d'autorisation des activités ou projets de « l'État » ayant un « risque de répercussion grave » sur l'environnement. Ce droit a une portée restreinte quant à son champ d'application, quant à

¹¹⁷⁵ La Commission économique pour l'Europe, *Convention d'Aarhus : Guide d'application*, Les Nations-Unies, New York et Genève, 2000, p. 6.

¹¹⁷⁶ Le droit reconnu à l'article 58 est un droit aux informations et explications dans le cadre des projets de l'Etat ou de ceux soumis à l'autorisation de l'Etat, ayant un « risque d'atteinte grave » à l'environnement. Ce droit est accompagné d'un devoir de l'Etat d'évaluation environnementale.

¹¹⁷⁷ Le devoir de l'Etat prévu à l'article 59 de la Constitution est l'obligation générale des personnes publiques de rendre disponible les informations qu'ils détiennent, sauf celles qui sont relatives à la sûreté et aux données personnelles. Au niveau législatif, le droit d'accès aux informations relatives à l'environnement est garanti en vertu de deux lois : la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992) et la loi 'Information du public' E.B. 2540 (1997).

ses titulaires, mais aussi quant à ses composantes (1). Le même article prévoit un devoir de l'État d'évaluation environnementale qui s'applique dans le même cadre (2).

1. La portée restreinte du droit aux informations de l'article 58

L'article 58 de la Constitution de 2017 prévoit qu' « *avant que soit donnée l'autorisation de procéder à un projet ou à une activité susceptibles de répercussions sévères sur l'environnement, la santé et l'hygiène publique, la qualité de vie et autres intérêts matériels concernant cette personne ou une collectivité locale, l'État a un devoir d'organiser une étude et une évaluation des incidences sur la qualité environnementale et sur la santé de la population ou de la communauté locale. Il a aussi un devoir d'organiser une consultation des parties prenantes, des citoyens et des communautés locales concernées. Les personnes et communautés locales ont le droit de recevoir des informations et des explications de l'autorité compétente au préalable à l'adoption de l'acte d'autorisation (...).* »

Ce droit d'accès aux informations environnementales n'est nullement un droit absolu, ni un droit d'application générale, ni un droit opposable à tous. Premièrement, ce droit s'exerce « dans les conditions et les limites définies par la loi ».

Deuxièmement, la garantie constitutionnelle s'applique uniquement dans le cas de projets de l'État ou ceux soumis à l'autorisation de l'État, ayant un risque d'atteinte « sévère » à l'environnement. Il s'agit d'une régression importante par rapport au droit garanti sous le régime de la Constitution de 1997 et celui de la Constitution de 2007. L'article 59 de la Constitution de 1997 et l'article l'article 57 alinéa 1^{er} de la Constitution de 2007 reconnaissait « le droit à toute personne à recevoir des informations et des explications et à exprimer ses opinions au préalable sur les projets susceptibles de produire des incidences sur la qualité environnementale, l'hygiène, la santé, la qualité de vie ou autres intérêts matériels ». L'exigence du caractère « sévère » de l'incidence n'a pas été prévue¹¹⁷⁸. Cette disposition n'a pas été reprise dans la Constitution de 2017. Seule l'ancienne disposition de l'alinéa deuxième de l'article 67 de la Constitution de 2007 sur les projets à risques de répercussions sévères est devenue l'article 58 de la Constitution de 2017.

¹¹⁷⁸ Le juge administratif continue à appliquer cet article lorsqu'il est conduit à statuer sur les actes d'autorisation ou de refus d'accorder l'autorisation émise avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017.

Les projets à risque de répercussions sévères sont identifiés dans une liste¹¹⁷⁹ adoptée par le pouvoir réglementaire. Cette liste n'est pas exhaustive. Elle continue à être complétée par la jurisprudence administrative en vertu d'une décision de la Cour constitutionnelle de 2009¹¹⁸⁰ reconnaissant l'applicabilité directe de l'ancien article 67 de la Constitution de 2007, qui est devenu l'article 58 de la Constitution de 2017. Nous reviendrons sur l'analyse de cette décision dans le 2) sur l'évaluation environnementale.

Troisièmement, il s'agit uniquement d'un accès passif à l'information. L'accès à l'information, au moment de sa création en droit international, comprend deux éléments¹¹⁸¹. Le premier, qualifié de « passif », concerne le droit du public d'aller chercher des informations auprès des autorités publiques. Le second est l'accès « actif », c'est-à-dire le droit du public de recevoir des informations et l'obligation des autorités de diffuser des informations d'intérêt général sans qu'il soit nécessaire de les demander expressément¹¹⁸². L'accès actif en droit international est fondé sur la nécessité d'un contrôle social qui sous-tend les politiques d'information dans le domaine de l'environnement.

La situation est différente en droit interne. En Thaïlande, la loi 'Amélioration et Conservation de la Qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992) organise l'accès à l'information qui concerne la qualité de l'environnement. Cependant, aucune disposition ne renvoie à l'obligation des personnes publiques de diffuser des informations, ni le droit du citoyen à être informé. *A contrario*, le texte renvoie au devoir du citoyen de se procurer des informations relatives à l'environnement. On peut déduire du texte que la loi fait peser la responsabilité sur les individus. Ces derniers ont la charge de s'informer eux-mêmes. D'ailleurs, l'absence de diffusion d'information ne constitue pas une carence fautive de la part de l'administration.

En droit français, l'accès à l'information environnementale, conçu comme un droit général depuis 2005, est un accès passif¹¹⁸³. Il est prévu que « le droit de toute personne

¹¹⁷⁹ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement relative à la définition des catégories, seuils et procédures de projets ou activités susceptibles de produire des répercussions « sévères » sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé pour lesquels les agents de l'Etat, les entreprises publiques et le secteur privé ont l'obligation de réaliser des rapports d'évaluation environnementale B.E. 2553 (2010), adoptée le 31 août B.E. 2553 (2010), modifiée en 2010, 2015 et 2016.

¹¹⁸⁰ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009).

¹¹⁸¹ La Commission économique pour l'Europe, *Convention d'Aarhus : Guide d'application*, Les Nations-Unies, New York et Genève, 2000, p. 5.

¹¹⁸² Ibid.

¹¹⁸³ Code de l'environnement, art. L. 124-1.

d'*accéder* aux informations détenues, reçues ou établies par les autorités publiques (...), s'exerce dans les conditions définies par les dispositions (de la loi Barnier de 1995) ». Il s'agit d'un droit de demander une communication des documents. L'accès « actif », sous la forme d'une obligation de diffusion de l'information, est exigé dans certains secteurs, comme dans le cadre de la législation sur les risques majeurs¹¹⁸⁴ et de la législation sur la qualité de l'air¹¹⁸⁵. La jurisprudence administrative exige l'obligation de diffusion de l'information en cas de risque sérieux¹¹⁸⁶. La diffusion des informations est alors obligatoire parce que l'atteinte à la santé et à la sécurité des personnes est patente. Les informations sont une condition essentielle de la prévention.

Cependant, il n'y a aucun principe général reconnaissant un droit à la diffusion de l'information qui constituerait le pendant de la loi de 1978 sur la liberté d'accès à l'information¹¹⁸⁷. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé de considérer que la liberté d'information consacrée par l'article 10 de la Convention « ne saurait se comprendre comme imposant à un État, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations »¹¹⁸⁸.

La question se pose ensuite de savoir si, l'obligation active de l'État de diffusion de l'information doit être une composante du droit à l'information environnementale. La réponse nous semble positive eu égard à la finalité du droit à l'information, à savoir habiliter les citoyens pour que ceux-ci soient en mesure d'agir pour protéger l'environnement ou pour se prévaloir de leur droit à l'environnement.

L'introduction d'un régime organisant un accès actif à l'environnement peut être encouragé. Cependant, prévoir l'obligation de diffuser l'information comme composante du droit à l'information risque d'entraîner un grand nombre de recours en responsabilité contre les

¹¹⁸⁴ Directive du Conseil n° 82-501 du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, art. 8 ; Arrêté du 28 janvier 1993 fixant les règles techniques de l'information préventive des personnes susceptibles d'être affectées par un accident survenu dans une installation soumise à la législation des installations classées ; Décret du 11 octobre 1990 relatif à l'exercice du droit à l'information sur les risques majeurs ; Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

¹¹⁸⁵ Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, abrogée par Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 - art. 5 (V) JORF 21 septembre 2000.

¹¹⁸⁶ Le Conseil d'État estime, dans l'arrêt du 9 avril 1993 relative au sang contaminé, que lorsque l'administration a connaissance d'un risque sérieux, elle est tenue d'agir, notamment en informant du moins les populations concernées. Le Conseil confirme sa position dans un autre arrêt en 1997 (CE, 30 juillet 1997, M. Boudin, JCP, 1997, IV ; 2245)

¹¹⁸⁷ Anne Soulas. « Genèse et évolution du droit à l'information ». in M. Boutelet et J. Olivier, *La démocratie environnementale, participation du public aux décisions et politiques environnementales*, EUD, 2009. p. 41.

¹¹⁸⁸ Cour européenne des droits de l'homme, décision *Guerra c/ Italie*, 19 février 1998.

personnes publiques puisque l' « *information* » est une notion à contour imprécis. Les informations relatives à l'environnement sont innombrables. Il faut définir de façon claire et limitative son champ d'application.

2. Le droit du citoyen à l'information renforcé par le devoir de l'État d'évaluation environnementale

L'outil principal d'appui au droit à l'information environnementale est l'évaluation environnementale. Le terme juridique employé en langue thaï, « การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม », est la traduction fidèle du terme anglais 'Environmental Impact Assessment'. L'adoption de la notion s'explique par le fait que l'étude d'impact est née aux États-Unis par l'adoption de The National Environmental Policy Act of 1969 (NEPA), en vigueur le 1^{er} janvier 1970. L'évaluation environnementale en droit français est définie, à l'article L. 122-1 III du code de l'environnement, comme « *un processus constitué de l'élaboration [...] d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, dénommé [...] "étude d'impact", de la réalisation des consultations [...], ainsi que de l'examen, par l'autorité compétente pour autoriser le projet, de l'ensemble des informations présentées [...]* ». La loi distingue ici la notion d' « *évaluation environnementale* » de la notion d' « *étude d'impact* ».

L'évaluation environnementale en droit français a fait l'objet de plusieurs réformes. Ces réformes résultent en partie de l'obligation de la France de transposer les normes de l'Union européenne¹¹⁸⁹. Les dispositions actuellement applicables ont beaucoup évolué par rapport à la première version de la loi du 10 juillet 1976¹¹⁹⁰. Les dernières réformes sont intervenues en 2010 et 2016, ce qui rend le droit positif français intéressant pour le droit thaïlandais.

Il a déjà été précédemment expliqué que l'obligation d'évaluation environnementale a acquis une valeur constitutionnelle en Thaïlande depuis 1997. Cependant, l'évaluation environnementale a fait son entrée dans le droit thaïlandais depuis 1975, étant introduite par la première loi sur la promotion et préservation de la qualité environnementale de la nation. Comme l'étude d'impact en droit français, en droit thaïlandais, elle a été conçue

¹¹⁸⁹ Directive n° 85/337/CE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ; Directive n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. La directive de 2011 n'a pas modifié l'état du droit applicable. Il s'agit d'une codification des modifications successives de la directive de 1985. (Commentaire de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, édition Dalloz, 20^{ème} édition 2017).

¹¹⁹⁰ Loi n°76- 629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, art. 2.

comme un outil d'aide à la décision administrative et d'information du public, au moment de la conception des projets susceptibles de produire des conséquences sur l'environnement.

Dans le cadre de notre thèse, la question se pose de savoir si l'obligation d'évaluation environnementale contribue à promouvoir la préoccupation de la durabilité des ressources naturelles, objet de la présente recherche. Nous avons constaté, à ce titre, l'importance accordée à l'objectif de la durabilité des ressources naturelles dans le régime thaïlandais

La durabilité des ressources naturelles ne produit pas de répercussion immédiate sur l'homme, alors que la finalité principale de la garantie des droits procéduraux est de contribuer à protéger le droit de chacun de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être¹¹⁹¹. Nous avons expliqué précédemment que le droit à l'information environnementale est davantage renforcé par l'obligation de diffusion des informations en ce qui concerne les risques de répercussion grave sur la santé. Cela s'explique par le fait que l'impact sur la santé compromet le droit à la vie, droit fondamental de l'homme. En revanche, l'effet négatif sur la durabilité des ressources naturelles compromet la qualité de vie des individus dans l'avenir et donc des générations futures.

Malgré cela, la législation française, et notamment la législation thaïlandaise, font de la durabilité des ressources naturelles un des éléments déterminants du champ d'application (a). Par ailleurs, les incidences sur la durabilité des ressources naturelles est un des objets de l'évaluation environnementale (b). Elles sont des composantes importantes du contenu du rapport de l'évaluation.

a. La durabilité des ressources naturelles comme un des critères déterminant le champ d'application de l'évaluation environnementale

Le régime de l'évaluation environnementale en droit français est composé du régime d'évaluation environnementale systématique et du régime de soumission « au cas par cas »¹¹⁹². Le second régime est un des principaux apports de la loi Grenelle 2. L'évaluation

¹¹⁹¹ Comme prévu à l'article 1^{er} de la Convention d'Aarhus, « afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention ».

¹¹⁹² Code de l'environnement, art. L. 122-1, II.

environnementale fait l'objet d'une réforme récente en 2016. L'Ordonnance a été ratifiée en 2018¹¹⁹³.

Le régime actuellement en place en Thaïlande est comparable au régime français d'évaluation environnementale systématique. Les projets qui sont soumis à l'obligation d'étude d'impact sont préalablement identifiés, par voie réglementaire, dans des listes de catégories et de seuils.

Ces listes sont au nombre de trois. La première liste, prise sur le fondement des articles 46 et 51 de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992), est la liste de projets à risque d'incidences normales. La seconde liste est adoptée¹¹⁹⁴ sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution E.B. 2550 (2007), concerne les projets à risque de répercussions sévères. Cette liste a déjà été mentionnée précédemment dans le premier Chapitre du présent Titre sur la consultation du public dans le cadre de l'évaluation environnementale. La troisième liste prévoit des catégories de projets situés dans les zones écologiques protégées¹¹⁹⁵.

L'autorité compétente, le ministre des ressources naturelles et de l'environnement, détermine ces listes par le biais d'une annonce ministérielle, sur avis de la commission nationale de l'environnement¹¹⁹⁶. Elle dispose d'une large marge d'appréciation eu égard aux critères, car, en ce qui concerne le champ d'application, l'article 46 précise seulement que l'obligation d'évaluation environnementale peut concerner les projets ou les activités de l'administration, des entreprises publiques, et les projets des personnes privées qui sont soumis à l'autorisation préalable.

¹¹⁹³ loi n° 2018-148 du 2 mars 2018 ratifiant les ordonnances n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes et n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

¹¹⁹⁴ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement relative à la définition des catégories, seuils et procédures de projets ou activités susceptibles de produire des répercussions « sévères » sur la qualité environnementale, les ressources naturelles, et la santé que les agents de l'Etat, les entreprises publiques et le secteur privé ont l'obligation de réaliser des rapports d'évaluation environnementale B.E. 2553 (2010), adoptée le 31 août B.E. 2553 (2010), modifiée en 2010, 2015 et 2016. La version anglaise est disponible en ligne : http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com_content&view=article&id=230&Itemid=230.

¹¹⁹⁵ Thaïlande, Annonce de la Commission nationale de l'environnement sur les catégories et les seuils de projets ou activités dans le cadre des zones écologiques protégées de l'article 44 (3) de la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation E.B. 2535 (1992).

¹¹⁹⁶ Thaïlande, Loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535, art. 46.

En 1980, la liste de projets à risque d'incidence normale comportait dix catégories de projets¹¹⁹⁷. Le nombre s'élève à vingt-deux en 1992, puis à trente-quatre en 2009¹¹⁹⁸, et à trente-cinq depuis 2012¹¹⁹⁹. La liste de projets à risque de répercussion grave comporte onze catégories. Pour relativiser, le tableau français comporte quarante-huit catégories en 2018¹²⁰⁰, contre cinquante-deux auparavant, ce qui affiche la volonté du législateur de réduire le nombre d'études d'impact réalisées en France. Cependant, il faut également préciser qu'en droit français comme en droit thaïlandais, la majorité des catégories comportent des sous-catégories. Le nombre de catégories n'est pas le nombre réel de projets directement soumis à l'étude d'impact.

En comparant le tableau français et les tableaux thaïlandais, nous pouvons identifier des catégories similaires de projets dans chacune des trois listes. Ce sont, par exemple, les installations d'exploitation minière, les installations destinées à la production d'énergie hydro-électrique, les travaux de construction des barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les retenir, la construction des infrastructures portuaires et routières. Il nous semble que la majorité des catégories de projets soumises à l'obligation d'étude d'impact sont celles qui sont susceptibles de polluer et de compromettre la santé humaine.

Nous ne voyons pas l'objectif de la durabilité des ressources naturelles de façon apparente dans les critères et seuils déterminés à l'annexe de l'article R. 122-2 du code de l'environnement français. Cependant, elle peut être déduite de certaines catégories de projets. Sont aussi soumis à l'étude d'impact systématique les projets de premiers boisements et déboisements en vue de la reconversion de sols qui mettent en cause les ressources forestières. Il en est de même dans le cas des projets de barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker, risquant d'entraîner des conséquences quant à la sauvegarde de la vie aquatique.

¹¹⁹⁷ Thaïlande, Annonce du ministère des sciences, de la technologie et de l'énergie prescrivant les catégories et les tailles de projets soumis à l'évaluation environnementale préalable E.B. 2524 (1981).

¹¹⁹⁸ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement sur la prescription des catégories et seuils de projets dont l'analyse des incidents sur l'environnement est obligatoire, et la prescription des normes et procédures de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, 18 juin E.B. 2552 (2009).

¹¹⁹⁹ Thaïlande, Annonce du ministère des ressources naturelles et de l'environnement sur la prescription des catégories et tailles de projets dont l'analyse des incidents sur l'environnement est obligatoire, et la prescription des normes et procédures de l'évaluation de l'impact sur l'environnement n°2, 22 mars E.B. 2556 (2013).

¹²⁰⁰ Le tableau est annexé à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, modifié par Décret n°2018-239 du 3 avril 2018 - art. 1.

En revanche, dans les tableaux thaïlandais des catégories et seuils de projets directement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale¹²⁰¹, nous voyons de manière apparente l'objectif de la durabilité des ressources naturelles comme un des éléments déterminants. Sont soumis à l'étude d'impact tous les projets d'exploitations de carrières de toutes ampleurs, localisées dans l'enceinte des réserves forestières, des bassins hydrauliques, des zones humides ; tous les projets d'explorations et d'exploitations pétrolières de toutes ampleurs ; tous les projets de constructions des infrastructures routières qui traversent les sanctuaires de faune, les parcs nationaux, les espaces classés bassins hydrauliques, les mangroves classées réserves forestières nationales, et les espaces près des zones humides.

A l'issue de cette recherche comparative, nous constatons trois failles dans le régime thaïlandais auxquelles nous prêtons une attention particulière.

Premièrement, par la comparaison de l'état du droit positif thaïlandais avec celui actuellement en application en France, nous constatons l'absence de régime de soumission au cas par cas en droit thaïlandais. Il nous semble évident que le régime de soumission au cas par cas permet d'appliquer l'obligation d'étude d'impact aux projets qui, par leur nature, ne produisent pas d'incidence notable, mais risquent quand-même d'en produire. Il est également à noter que l'avantage du système de soumission automatique est la clarté et la simplicité. Le maître d'ouvrage n'a pas à faire appel à l'autorité décisionnelle et peut procéder directement à la réalisation d'une étude d'impact. Le système de soumission au cas par cas va ralentir le délai de procédure d'autorisation. Si nous recommandons une modification du dispositif thaïlandais sur ce point, il faudrait aussi préciser que le régime au cas par cas doit être réservé dans les cas considérés comme nécessaires.

Deuxièmement, plusieurs activités d'exploitation des ressources naturelles n'apparaissent pas dans la liste. Les activités soumises à l'obtention d'un permis comme la pêche maritime à caractère commercial, ou encore l'exploitation forestière, devraient aussi être précédées de la réalisation d'un rapport d'évaluation environnementale en raison de leur impact direct sur la durabilité des ressources exploitées.

Troisièmement, la question de pose de savoir si la prédétermination des projets empêche d'appliquer l'obligation d'évaluation environnementale à d'autres projets qui ne relèvent d'aucune des catégories prédéterminées, mais néanmoins susceptibles de produire des incidences négatives sur les ressources naturelles et environnementales. Les actes

¹²⁰¹ Les critères et seuils appliqués en droit thaïlandais sont, depuis leur création, les critères et seuils techniques. Tout comme en droit français, il n'existe pas de seuil financier général, en droit thaïlandais, bien qu'un seuil financier ait été en application en droit français avant la réforme de 2011 opérée par la loi Grenelle 2.

d'autorisations de ces projets sont-ils susceptibles d'être attaqués pour illégalité ou inconstitutionnalité ?

La Cour constitutionnelle thaïlandaise a décidé sur cette question en 2009¹²⁰², que, conformément à l'esprit de la Constitution de 2007, les dispositions garantissant les droits et libertés ont une applicabilité immédiate, indépendamment des dispositions législatives d'application. En l'espèce, le permis d'exploitation d'une installation de traitement de déchets a été attaqué devant le juge administratif pour absence d'évaluation environnementale et de consultation du public préalables. Cependant, conformément à l'annonce ministérielle applicable au moment de l'octroi du permis, une telle catégorie d'installation n'était pas soumise à l'obligation d'évaluation environnementale. La Cour administrative suprême a renvoyé la question préjudicielle de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle. La Cour considère que, l'article 67 de la Constitution est d'applicabilité directe. Les personnes ou les communautés locales qui risquent de subir des répercussions graves à cause d'un projet, soumis ou non à l'obligation d'évaluation environnementale au sens de l'article 46 de la loi 'Promotion et préservation de la qualité environnementale de la nation', ont le droit de demander au juge administratif de soumettre, par ordonnance, ce projet à l'obligation d'évaluation environnementale et de consultation du public au sens de l'article 67 de la Constitution.

Il nous semble que cette décision a pour conséquence un transfert partiel du pouvoir de détermination du champ d'application de l'évaluation environnementale à l'autorité judiciaire, juge administratif dans ce cas, ce qui pourrait poser un problème de légitimité. Il n'en reste pas moins que la décision élargit le champ d'application, auparavant cantonné aux listes prédéterminées discrétionnairement par l'administration, à une liste ouverte dont le contenu est susceptible d'évoluer à tout moment sous l'effet de la jurisprudence. Cette jurisprudence est donc bien protectrice du droit des citoyens concernant l'information environnementale.

A titre conclusif, il convient de préciser également qu'il n'existe pas d'obligation d'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement en droit thaïlandais, ceci étant transposé de la directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du conseil en droit français. Cependant, l'obligation d'évaluation environnementale de l'article 46 peut concerner tous projets ou activités des personnes publiques. Par l'interprétation extensive de cet article, l'autorité réglementaire pourrait aussi appliquer l'obligation d'étude d'impact sur les plans et programmes. Cependant, cela n'est pas un cas d'actualité.

¹²⁰² Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009).

b. L'impact sur la durabilité des ressources naturelles en tant qu'objet de l'évaluation environnementale

Il semble que l'objet premier de l'obligation d'évaluation environnementale en droit français est de prévenir les répercussions sur la santé humaine. Comme prévu au niveau législatif à l'article L.122-1 du Code de l'environnement, « *l'évaluation environnementale permet de décrire et d'apprécier de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier, les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants : la population et la santé humaine ; la biodiversité [...]; les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat ; et les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage ; l'interaction entre les facteurs mentionnés* »¹²⁰³.

La préoccupation sur la préservation des ressources naturelles dans sa quantité, en tant qu'objet de l'évaluation environnementale, apparaît au niveau réglementaire. En effet, « *l'étude d'impact doit comporter aussi une description des incidences notables que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement résultant de l'utilisation des ressources naturelles, en particulier les terres, le sol, l'eau et la biodiversité, en tenant compte, dans la mesure du possible, de la disponibilité durable de ces ressources* »¹²⁰⁴.

En revanche, en droit thaïlandais, l'évaluation des incidences sur la durabilité des ressources naturelles est l'objet premier de l'évaluation environnementale. L'importance de l'objectif de la durabilité des ressources naturelles peut être constatée, tout d'abord, à travers la liste des finalités de l'évaluation environnementale présentées par l'autorité administrative en charge¹²⁰⁵. D'après cette autorité, l'évaluation permet une planification plus efficace de l'exploitation des ressources naturelles. A ce titre, l'évaluation environnementale est un outil qui participe à assurer l'utilisation durable des ressources naturelles.

L'importance de l'objectif de la durabilité des ressources naturelles est également à constater à travers le contenu du rapport de l'évaluation environnementale.

En ce qui concerne les ressources naturelles, ce rapport doit comporter dans un premier temps, la description des aspects pertinents de l'état actuel des ressources naturelles physiques et biologiques, restaurables ou non, qui se situent à proximité du futur site (l'air,

¹²⁰³ Cette disposition a été introduite par l'Ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 - art. 1, et modifié par loi n°2018-148 du 2 mars 2018 - art. 2 (V).

¹²⁰⁴ Code de l'environnement, art. R 122-5, 5^ob, modifié par le décret n°2017-626 du 25 avril 2017, art. 3.

¹²⁰⁵ Thaïlande, l'Office de la politique et de la planification des ressources naturelles et environnementales, Ministère des ressources naturelles et de l'environnement, *les utilités de l'évaluation environnementale*, disponible en ligne : http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=127.

l'eau, le sol et le sous-sol, les ressources forestières, les animaux sauvages, les ressources piscicoles). Cette information permet à l'autorité décisionnaire et aux personnes consultées d'avoir une vue globale sur la valeur des ressources qui se trouvent dans les espaces concernés.

Les éléments à prendre en compte dans les études sur les ressources en eau sont, en premier lieu, la qualité des eaux en surface et des eaux souterraines, ensuite, les états hydrologiques, hydrogéologique et chimique des eaux, et enfin, les usages des eaux par les communautés humaines. L'étude des ressources et du sous-sol doit aussi traiter l'aléa sismique, les caractéristiques du sol et l'évaluation de la qualité du sol. L'étude écologique des cours d'eaux doit démontrer les noms des espèces de plancton animal et végétal, des espèces qui vivent sur le fond des cours d'eau, et des ressources piscicoles, ainsi que leur densité et leurs indicateurs de diversité. L'évaluation des ressources forestières, quant à elle, est réalisée par la technique d'échantillonnage stratifié. Elle comprend les types de forêt, les noms des espèces d'arbre, la densité, l'indice sur la valeur des espèces (Important Value Index of species), la diversité des espèces, et le volume des arbres, cela étant sur les plaquettes d'échantillonnage temporaire à l'intérieur de l'espace forestier concerné.

L'étude sur la faune sauvage se réalise par la méthode de recherche directe et la méthode d'enquête indirecte. La première méthode se réalise à pied. L'enquêteur compte les animaux sauvages et d'autres traces comme les déjections ou le feulement. La seconde méthode se réalise par les interviews des habitants ou officiers forestiers sur place. L'abondance relative de chaque espèce est calculée par la méthode de Pettingill¹²⁰⁶. Le rapport doit également mettre en évidence le statut juridique de chaque espèce présente dans l'espace concerné.

Dans un second temps, le rapport de l'évaluation environnementale doit également comporter toutes les éventuelles incidences directes ou indirectes sur chaque aspect de chacune des ressources naturelles ci-dessus, pendant la phase de construction ou opérationnelle.

Dans un dernier temps, doit aussi apparaître dans le rapport les mesures de prévention et de réduction de ces incidences, ainsi que les mécanismes de suivi.

Ces informations nous révèlent que les éléments exigés sont notamment ceux qui concernent les ressources naturelles biologiques, l'eau et le sol qui se trouvent dans un périmètre déterminé autour de la future installation. Cependant, il manque d'information sur la quantité des réserves des ressources naturelles exploitées et d'éventuels besoins futurs de ces

¹²⁰⁶ La fréquence des constatations divisée par la fréquence de l'enquête, multipliée par 100.

ressources. Nous constatons l'absence totale d'obligation d'évaluation de la quantité des réserves minières, d'hydrocarbures et forestières.

**B. L'accès aux informations générales relatives à l'environnement
garanti au niveau législatif et par le biais du devoir constitutionnel de l'État
de mettre à disposition du public les informations qu'il détient**

Les informations relatives aux ressources naturelles sont, en grande partie, détenues par les personnes publiques. Par le biais du devoir constitutionnel des personnes publiques de mettre à disposition du public les informations qu'elles détiennent selon les dispositions de l'article 59, il est garanti également aux citoyens l'accès à d'autres informations concernant les ressources naturelles détenues par l'administration qui sont hors du champ de l'article 58.

Le droit à l'accès aux informations en Thaïlande était, dans un premier temps, reconnu uniquement dans le domaine de l'environnement. Le droit général d'accès à l'information détenue par l'administration a été reconnu plus tard, s'inscrivant dans le contexte politique. Le soulèvement populaire du 17 mai 1992 a résulté en partie de diffusion de fausses informations. L'absence de transparence était une source de méfiance pour la population. Cette méfiance a été à l'origine de manifestations violentes. Pendant le soulèvement populaire, les universitaires et la presse ont revendiqué une plus grande transparence administrative, ainsi que l'adoption d'une loi organisant l'accès du public aux informations détenues par l'administration.

Après cet événement, un projet de loi a été préparé en vue d'améliorer la transparence dans les activités publiques. Cette transparence est appréciée comme un moyen permettant aux individus de mieux s'informer afin d'être en mesure de se prévaloir de leurs droits et libertés, et de participer plus efficacement avec l'administration à la prise de décision, mais aussi de devenir un contre-pouvoir efficace de l'administration. En conséquence, l'avènement du principe de l'information du public n'avait pas été souhaité comme un instrument de légitimation du pouvoir, mais plutôt comme un instrument d'habilitation des citoyens.

Ce droit est connu en thaï dans les termes de «
สิทธิรัับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ»

(Sidhi-kaan-rab-rouu-kho-moun-khao-saan-khong-thang-ra-cha-kaan) qui serait traduit comme « le droit aux informations détenues par l'administration »¹²⁰⁷ dans la première version

¹²⁰⁷ La définition de ce droit est proposée par Vachara Chaisarn comme « un pouvoir d'avoir une connaissance de l'information sur un avantage que la loi produirait et que la personne souhaite obtenir ». Voir : Vachara Chaisarn

de l'article 58 de la Constitution de 1997¹²⁰⁸. Il convient de préciser que, à la différence du régime de droit commun français, le régime thaïlandais porte bien sur des « informations » et non sur des « documents ». Il est vrai que, est garantie en France, au niveau législatif, une liberté d'accès aux « documents administratifs », c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'un document de nature administrative, que l'administration a effectivement en sa possession. Néanmoins, le domaine de l'environnement fait l'exception. Il s'agit bien de l'accès à des « informations » et le demandeur n'a pas à identifier un document précis existant¹²⁰⁹.

La Constitution de 2017 ne garantit pas le droit d'accès aux informations détenues par l'administration. Elle prévoit, *a contrario*, un devoir de l'État de divulguer les informations à caractère public détenues par ses agents, à l'exception des informations susceptibles de compromettre la sécurité nationale ou celles qui constituent des secrets de l'administration en vertu de la loi. Elle prévoit également un devoir additionnel de l'État de faciliter l'accès aux informations.

Suite à cette transformation, l'accès aux informations détenues par les personnes publiques n'est plus un droit constitutionnellement garanti. Cependant, le droit aux informations reste garanti au niveau législatif, en vertu de deux lois : la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992) pour les informations relatives à l'environnement, et la loi 'Information du public' E.B. 2540 (1997) pour les informations détenues par les personnes publiques.

1. Le domaine de l'environnement faisant exception à la condition de nationalité

Cependant, le droit aux informations détenues par l'administration est réservé aux nationaux et domiciliés, concernés ou non par les informations demandées, en vertu de la loi 'Information du public' E.B. 2540 (1997).

La garantie du droit à l'information est le résultat de la réflexion sur la philosophie de la démocratie participative, afin de combler la carence du système d'administration de la démocratie représentative. Selon la philosophie de la démocratie

วิชา ไชยสาร, *le droit à l'information détenue par l'administration สิทธิรับข้อมูลข่าวสารของทางราชการ*, Nititham, 2001, p.4.

¹²⁰⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (1997) : « Toute personne a le droit d'accéder aux informations à caractère public détenues par un organisme ou une entreprise publiques ou une collectivité locale, sauf si sa divulgation est de nature à préjudicier à la sécurité de l'Etat, à la sûreté publique ou aux intérêts d'autrui, lesquels sont garantis conformément à la loi ».

¹²⁰⁹ Code de l'environnement, art. L. 124-1.

participative, le pouvoir n'est pas totalement transmis aux représentants par le biais des élections. En revanche, les citoyens gardent un pouvoir de contrôle, de surveillance et de participation.

La Loi 'Information de l'administration' E.B.2540 (1997) a été adoptée pour donner aux citoyens un outil leur permettant d'exprimer leurs opinions plus correctement et de mieux exercer leurs droits politiques, afin de parvenir à « *un gouvernement par le peuple* »¹²¹⁰. Le « *peuple* » est donc au cœur du principe de l'information du public. Il nous semble donc que l'exclusion des non-nationaux du champ d'application est bien fondée.

D'ailleurs, la loi de 1997 opte pour une interprétation extensive des « nationaux ». La loi donne une définition des « étrangers » à qui l'accès aux informations de l'administration n'est pas autorisé¹²¹¹. Nous pouvons en déduire que sont aussi considérées comme « nationales », au sens de la loi, les personnes physiques domiciliées en Thaïlande et les personnes morales qui ne sont pas des étrangers au sens de la loi. De cette définition, il résulte que toute personne physique ayant sa résidence principale en Thaïlande, y compris les personnes de nationalité étrangère et les personnes appartenant aux communautés ethniques minoritaires non nationales, ont également accès aux informations détenues par les personnes publiques¹²¹².

Le domaine des ressources naturelles et de la qualité environnementale fait exception à cette condition de nationalité. L'article 6 de la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' reconnaît à toute personne l'accès aux informations relatives à l'environnement.

Il convient de rappeler qu'en droit français, le droit d'accès aux documents administratifs est aussi reconnu par la loi à « toute personne », physique ou morale, sans distinction de nationalité, et non aux seuls citoyens. Selon les travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1978, la commission des lois évoquait, en première lecture, la nécessité de « viser (...) »

¹²¹⁰ Les exposés des motifs de la loi.

¹²¹¹ Les étrangers, au sens de la loi, sont divisés en deux catégories. Ce sont tout d'abord les personnes physiques qui n'ont pas de nationalité thaïlandaise ni de domicile en Thaïlande. Ce sont, en seconde catégorie, les personnes morales suivantes : 1° les sociétés ou partenariats dont plus de la moitié du capital appartient aux étrangers ; 2° les associations dont plus de la moitié des membres sont étrangers ; 3° les associations ou fondations qui ont pour objet la protection des intérêts des étrangers ; et 4° d'autres personnes morales dont le directeur ou plus de la moitié des membres du conseil d'administration sont des étrangers.

¹²¹² Les personnes publiques qui ont l'obligation de mettre à disposition les informations demandées sont l'administration centrale et déconcentrée, les collectivités territoriales, les entreprises publiques, le Parlement, le juge (en dehors des informations concernant la fonction juridictionnelle), les ordres professionnels et les autorités indépendantes. (Voir décision n° 496/2543 de la Commission des informations détenues par les personnes publiques).

de manière générale les administrés», la loi elle-même ne précisait pas si une personne morale de droit public peut bénéficier du droit d'accès qu'elle institue.

Par ailleurs, le législateur français a choisi la notion de « public » lors de la création du code des relations entre le public et l'administration en 2015¹²¹³, en lieu et place de la notion de « citoyen » qui était apparue dans l'intitulé de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'article L. 100-3 dudit code prévoit qu'au sens de ce code, on entend par le « public » toute personne physique et toute personne morale de droit privé, à l'exception de celles qui sont chargées d'une mission de service public lorsque l'exercice de cette mission est en cause.

2. Un droit à toute information à l'exception des informations compromettant le droit au respect de la vie privée et à la sûreté publique

Le contenu du droit d'accès aux informations détenues par les personnes publiques, en droit thaïlandais, est influencé par les dispositions du Pacte international des droits civils et politiques¹²¹⁴ signé par la Thaïlande. Selon ce Pacte, certaines restrictions à ce droit doivent être expressément prévues. Ces restrictions sont de deux ordres : l'une découlant du « respect des droits ou de la réputation d'autrui » et l'autre de l'intérêt supérieur de la « sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ». Ces restrictions sont également prévues en droit français comme c'est le cas pour le droit thaïlandais.

Le devoir de l'État prévu à l'article 59 de la Constitution de 2017 ne s'applique qu'aux informations « à caractère public ». *A contrario*, les informations qui relèvent de la sphère privée des individus ne sont pas soumises à l'obligation de divulgation¹²¹⁵. Par ailleurs,

¹²¹³ Le code a été adopté par l'Ordonnance n° 2015- 1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration et le décret n°2015-1342 du 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration.

¹²¹⁴ Pacte international des droits civils et politiques, art. 19 : « 2. La liberté d'expression comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

¹²¹⁵ Conformément à l'article 6 de la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992), les informations non communicables sont les informations qui risquent de compromettre la vie privée des individus et les informations protégées en vertu du droit de la propriété intellectuelle. Et selon, l'article 15 (6) de la loi 'informations détenues par l'administration', ne sont pas communicables les informations faisant objet d'un secret médical.

ne relèvent pas du champ d'application du droit à l'information les informations susceptibles de compromettre la sûreté nationale¹²¹⁶ et les secrets de l'administration en vertu de la loi¹²¹⁷. L'article 6 de la loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation' exclut de son champ d'application les informations susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété et aux libertés de commerce et d'industrie.

Il n'est pas rare que la Commission des informations administratives soit saisie sur la base d'un refus de communication de documents qui contiennent des informations relatives à l'environnement, pour le motif de la nécessité de sauvegarde d'un secret de nature commerciale. A titre d'exemple, en 2008, la Commission a considéré que le refus de communiquer un projet d'étude d'impact était bien fondé puisque la communication de la version non finale de l'étude était susceptible de susciter une compréhension erronée et une résistance injustifiée contre le projet. Cette étude comportait des informations relevant du secret commercial que l'entreprise souhaitait sauvegarder pendant la durée de la procédure (les méthodes et techniques de production). Il n'a pas été établi qu'il y ait un intérêt général suffisant à communiquer les informations¹²¹⁸.

En revanche, en 2014, la Commission a validé une communication de la version non finale d'une étude d'impact parce que l'étude ne comportait pas d'informations relevant du secret commercial. Ce projet a été par ailleurs classé « projet à risque de répercussion sévère » dont la consultation est obligatoire en vertu des dispositions constitutionnelles. En l'espèce, le projet d'étude d'impact avait été refusé deux fois. La Commission a donc considéré que la communication des informations demandées allait permettre au public d'être renseigné et de mieux participer à la nouvelle consultation qui serait à nouveau organisée¹²¹⁹.

¹²¹⁶ Le secret de l'administration est défini par référence aux règles relatives aux secrets de l'administration et à la défense nationale. La loi 'Protection des secrets de l'administration' E.B. 2483 (1940) a été ensuite complétée par le règlement de l'Office du Conseil des ministres sur la protection des secrets de l'administration E.B. 2499 (1956) à la suite de l'adhésion de la Thaïlande à l'Organisation du traité de l'Asie du Sud-Est (The South East Asia Treaty Organization) pour définir aussi les conditions d'échange des informations classées est organisée parmi les pays membres. Ce règlement a été modifié en 1968 par le Règlement sur la Défense nationale E.B. 2511, lui-même remplacé par le Règlement sur la défense nationale E.B. 2517 (1974).

¹²¹⁷ Ce sont les informations susceptibles de causer un effet négatif sur l'institution royale (art. 14 de la loi 'informations détenues par l'administration') ; les informations dont la divulgation risque d'affecter la sûreté de l'Etat, les relations internationales, et la sûreté économique ou budgétaire du pays (art. 15 (1) de la loi 'informations détenues par l'administration') ; les avis intérieurs sauf les rapports académiques ou les études sur les faits (art. 15 (3)), les informations dont la divulgation affecte l'effectivité de la mise en application des règles juridiques (art. 15 (2)) ; les informations qui mettent en danger la vie d'une personne (art. 15 (4)).

¹²¹⁸ Thaïlande, Commission des informations détenues par l'administration, décision n° Sci 3/2551 (2008).

¹²¹⁹ Thaïlande, Commission des informations détenues par l'administration, décision n° Soc 126/2557 (2014).

En 2016, une collectivité territoriale a refusé de communiquer les plans de construction d'un centre commercial. La Commission a décidé que le projet de construction ne relevait pas du secret de nature commerciale puisqu'il était déjà protégé par la loi sur la propriété intellectuelle, et que la communication des documents doit se faire dans l'intérêt général¹²²⁰.

Il nous semble alors, après l'analyse de ces exemples, que la Commission des informations administratives, lorsqu'elle est saisie, cherche à mettre en balance les intérêts privés et l'intérêt général. Chacun des deux n'est pas spécialement privilégié.

En conclusion, le droit à l'information environnementale s'étend au-delà du cadre du préalable des procédures participatives. Par ailleurs, une réflexion sur le sujet nous amène à affirmer que, pour être en mesure de faire valoir les droits relatifs aux ressources naturelles et environnementales, il faut que les individus aient également des informations nécessaires leur permettant de faire des choix dans la vie quotidienne, et de s'opposer à des projets publics ou privés qui ne sont pas soumis à l'autorisation préalable. En outre, pour être en mesure de remplir le devoir de protection de la nature, les individus doivent aussi être en possession d'informations nécessaires leur permettant d'agir, soit par eux-mêmes, soit en faisant appel à l'autorité compétente. La clé de l'amélioration de l'accès à l'information en matière environnementale est de s'assurer autant que possible de la disponibilité de ces informations. Or, elles ne sont pas toujours disponibles auprès de l'administration, d'où l'intérêt de proposer des dispositifs d'amélioration.

§2. Les dispositifs proposés pour améliorer l'effectivité de l'accès aux informations relatives aux ressources naturelles

Aujourd'hui, toute personne a le droit de demander, auprès des personnes publiques, la communication des informations relatives à l'environnement, y compris les ressources naturelles, selon les modalités organisées par dispositions législatives et réglementaires. Cependant, l'administration ne détient pas toujours les informations souhaitées par les demandeurs. Le premier moyen d'effectivité de l'accès aux informations est donc l'amélioration de la qualité des informations détenues par les personnes publiques (A). Par la suite, il serait également opportun d'examiner la soutenabilité de l'introduction de l'obligation des personnes privées à communiquer les informations (B).

¹²²⁰ Thaïlande, Commission des informations détenues par l'administration, décision n° Soc 245/2559 (2016).

A. L'amélioration de la qualité des informations détenues par les personnes publiques

Certaines informations doivent être portées à la connaissance du public pour qu'il puisse effectivement exercer et défendre ses droits. Certes, le droit actuel organise déjà l'obligation d'évaluation environnementale. Les informations issues de cette obligation sont considérées comme indispensables à l'exercice du droit de participation dans le cadre des projets ou activités à risque. Cependant, hormis les éventuelles incidences du projet, les informations sur l'état général de l'environnement ne sont établies que sur l'espace à proximité du projet concerné. Il existe d'autres informations qui contribuent à améliorer la qualité de la décision du public. Ce sont notamment les mises à jour scientifiques et une vue d'ensemble sur chacune des ressources naturelles à l'échelle nationale.

Il convient aussi de rappeler que le droit reconnu aux citoyens et aux communautés à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et environnementales, ouvre des voies administratives et judiciaires aux personnes privées à contrôler les actes qui compromettent la durabilité de celles-ci.

Dès lors, l'État ne devrait-il pas mettre en disponibilité d'autres informations qui sont indispensables à l'exercice des droits garantis par la Constitution ? Il est déjà bien établi en doctrine que trois types d'obligations étatiques découlent de la garantie des droits de l'homme : l'obligation de respecter, l'obligation de protéger, et l'obligation de mettre en œuvre. Ces obligations sont à déduire des dispositions constitutionnelles, conventionnelles et/ou législatives, mais aussi à rechercher dans la jurisprudence.

Les dispositions constitutionnelles thaïlandaises garantissant les droits concernés renvoient à trois types d'obligation. L'obligation de protéger et de mettre en œuvre ces droits apparaît sous la forme des « devoirs étatiques ». Par exemple, l'article 57 de la Constitution de 2017 prévoit que « l'État conserve, protège, maintient, restaure, ménage pour une utilisation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de la biodiversité et fait en sorte que les personnes et communautés locales concernées participent à ces activités et en profitent, cela conformément à la loi ».

De ce fait, l'État est donc chargé d'établir certaines informations qui sont indispensables pour assurer l'exercice effectif des droits constitutionnellement garantis (1). Cependant, face aux moyens limités, l'État peut aussi faire appel aux personnes privées afin qu'elles lui communiquent les informations qu'elles détiennent (2).

1. Les informations à établir par l'État

Quelles sont alors les informations indispensables dont l'établissement relève de la responsabilité de l'État ? Il nous semble imprudent et illégitime de proposer une liste préétablie. Il appartiendrait au législateur de la définir au cas par cas. Cependant, il est possible de proposer, en toute objectivité, quelques éléments d'informations, notamment celles qui ne sont pas, par leur nature, déjà détenues par les personnes privées.

Les droits constitutionnellement garantis concernés sont au nombre de deux. Le premier est le droit à la participation qui découle du devoir étatique de consultation du public préalablement à l'autorisation des projets à risques graves (l'article 58 de la Constitution de 2016). Le second est le droit des personnes et communautés à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité, conformément à la loi (l'article 43 (2) de la Constitution de 2016).

Dans le cadre de notre thèse, le champ de réflexion est borné à l'exercice de ces droits au service de la durabilité des ressources naturelles. Quant à l'exercice du droit de l'article 43 (2) qui est un cas étranger au droit français, les informations jouent un rôle très important. La compréhension scientifique sur la gestion de chacune des ressources et les effets de chaque activité sur la durabilité de celles-ci est indispensable. L'établissement des inventaires au niveau local est aussi nécessaire. Aujourd'hui ces informations ont déjà été établies par les autorités concernées dans certains domaines. Cependant, il manque encore un cadre légal. Il nous semble donc qu'une réforme doit intervenir pour généraliser et homogénéiser ces pratiques administratives. Le sujet sera examiné en détail dans le second Titre de la présente Partie de la thèse.

Quant à l'exercice du droit à la participation de l'article 58, en dehors des informations issues des études d'impact, d'autres informations qui nous paraissent utiles sont celles permettant d'avoir une vue d'ensemble sur chacune des ressources naturelles à l'échelle nationale. Parmi celles-ci, il y a tout d'abord les inventaires portant sur les écosystèmes et les réserves restantes des ressources naturelles. Ensuite, viennent les informations relatives à la planification d'exploitation et de gestion à l'échelle nationale.

En Thaïlande, les inventaires qui sont déjà établis par l'administration et mis à la disposition du public sur place et aussi sous la forme de bases de données électroniques, sont en majorité les inventaires portant sur la quantité des ressources exploitées et consommées¹²²¹.

Les inventaires portant sur les réserves restantes des ressources qui sont déjà établis sont au nombre de trois : les inventaires des ressources minières¹²²², des ressources pétrolières¹²²³ et de la surface forestière¹²²⁴. Il n'y a pas encore d'inventaire des réserves restantes des ressources halieutiques, de la biodiversité, ni de bois destinés à l'exploitation. Par ailleurs, la collecte des informations et l'établissement des inventaires sont peu organisés par le droit. Une loi ou un décret ministériel confie la mission d'inventorier une/des ressource(s) à une autorité. Cependant, il n'y a pas d'encadrement juridique sur la méthode ni sur la mise à jour des informations.

La réforme récente du droit minier thaïlandais prescrit l'obligation d'établir l'inventaire des mines. La toute nouvelle loi minière E.B. 2560, entrée en vigueur le 2 mars 2017, fait de l'information et de la planification l'instrument central de l'exploitation durable des ressources minières. L'article 16 de cette loi confie au département des ressources minérales et au département des industries primaires et des mines la responsabilité de préparer une base de données sur les zones minières potentielles du pays, et une évaluation d'impact économique et social de chaque zone, ainsi qu'une étude de la faisabilité destinée à déterminer l'exploitabilité au regard des considérations environnementales et de la santé publique. Ces informations servent à préparer le Schéma directeur des politiques et stratégies de la gestion minière. Le Schéma détermine les zones conservées en réserve minière et les zones d'exploitations¹²²⁵. Néanmoins, cette disposition reste un cas unique en droit thaïlandais.

¹²²¹ Thaïlande, Département des industries primaires et des mines, *Les informations statistiques sur la production, l'usage, l'exportation et l'importation des mines*, disponible en ligne : <http://www7.dpim.go.th/stat/index.php>; Département des parcs nationaux, de la faune sauvage et des espèces végétales, *Statistical data 2016, Import and Export (Tables 13-21)*, disponible en ligne : <http://www.dnp.go.th/statistics/2559/stat2559.asp>; Division du développement des politiques et des stratégies de la pêche, *les statistiques des pêches de la Thaïlande de 2015*, http://www.fisheries.go.th/strategy-stat/themeWeb/books/2558/1/yearbook2558_Rev060960.pdf.

¹²²² Thaïlande, Commission nationale des politiques de la gestion des ressources minières, *l'inventaire des ressources minières en Thaïlande*, disponible en ligne : <http://www.dmr.go.th/ewtadmin/ewt/minerals/images/ข้อมูลแหล่งแร่%20Edit%2028082560.pdf>.

¹²²³ Thaïlande, Département des combustibles minérales, *Les réserves du pétrole*, disponible en ligne : <http://www.dmf.go.th/index.php?act=service&sec=yearReserve>.

¹²²⁴ Thaïlande, Département des parcs nationaux, de la faune sauvage et des espèces végétales, *Statistical data 2016, Forest Area (Tables 1-9)*, disponible en ligne : <http://www.dnp.go.th/statistics/2559/stat2559.asp>.

¹²²⁵ Thaïlande, Loi minière E.B. 2560 (2016), art. 17. Le Schéma est révisé tous les cinq ans. La consultation du public doit être organisée à chaque révision.

En France, l'inventaire de la faune et de la flore sauvage a été institué depuis 1982, puis consacré par la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993¹²²⁶, bien plus tôt qu'en droit thaïlandais. Dans un premier temps, le stockage et la gestion de ces données étaient principalement destinés à la diffusion de synthèses scientifiques ou à un usage administratif. L'objet de l'inventaire du patrimoine naturel a été récemment élargi, à travers la loi du 8 août 2016¹²²⁷. L'inventaire du patrimoine naturel intègre désormais l'inventaire des richesses géologiques, pédologiques, minéralogiques et paléontologiques¹²²⁸. En raison de leur importance, l'État a la responsabilité d'en assurer la conception, l'animation et l'évaluation¹²²⁹. Néanmoins, les collectivités territoriales et certaines associations¹²³⁰ sont appelées à y contribuer par la réalisation d'inventaires locaux ou territoriaux ou la création d'atlas de la biodiversité.

Le principe de diffusion des données brutes contenues dans les inventaires est explicitement confirmé par la loi de 2016. Ces données sont qualifiées de « *données publiques, gratuites et librement réutilisables* »¹²³¹. Les inventaires du patrimoine naturel sont devenus, à ce titre, une source importante d'informations environnementales communiquées au public.

L'exemple français pourra servir de source d'inspiration à d'autres réformes en droit thaïlandais dans les années à venir. L'inventaire français issu de la réforme de 2016 présente quelques avantages. Premièrement, l'objet de l'inventaire est étendu aux ressources naturelles épuisables les plus importantes et, à ce titre, quasi-complet. Deuxièmement, la méthode décentralisée de la collecte des informations accélère le processus de la collecte et enrichit le contenu.

¹²²⁶ « Commentaire de l'article L. 411-1 A », *Code de l'environnement, édition Dalloz 2017*. Cet inventaire est connu en tant qu' « inventaire des ZNIEFF ». Au début, l'inventaire du patrimoine naturel avait pour objet le recensement des parties du territoire abritant des espèces végétales et animales menacées et de leurs habitats. Il est institué pour l'ensemble du territoire national terrestre, fluvial et marin.

¹²²⁷ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (JO 9 août, Rect. JO 24 sept.). A côté de l'inventaire du patrimoine naturel, la loi de 2016 introduit dans son article 70 un autre inventaire, dont la réalisation sera sous la responsabilité de l'Agence française pour la biodiversité. Il s'agit d'un « inventaire national afin d'identifier les espaces naturels à fort potentiel de gain écologique appartenant à des personnes morales de droit public et les parcelles en état d'abandon, susceptibles d'être mobilisées pour mettre en œuvre des mesures de compensation ».

¹²²⁸ Code de l'environnement, art. L. 411-1 A et suiv.

¹²²⁹ L'inventaire du patrimoine naturel était réalisé sous la responsabilité scientifique du Muséum national d'histoire naturelle.

¹²³⁰ Les associations ayant pour objet l'étude ou la protection de la nature et leurs fédérations, les associations naturalistes et les fédérations de chasseurs et de pêcheurs.

¹²³¹ Code de l'environnement, art. L. 411-1 A, IV ; art. D. 411-21-1 à D. 411-21-3.

2. La communication à l'État des informations venant des personnes privées

Face aux moyens personnels et financiers limités de l'État pour la prise en charge des évaluations, il n'est pas rare que l'État fasse appel aux personnes privées afin qu'elles lui communiquent les informations qui seront par la suite rendues disponibles au public.

Cette possibilité existe déjà en droit thaïlandais, mais dans un seul cas : la Commission nationale de l'environnement peut demander des documents relatifs aux impacts sur la qualité environnementale des projets ou activités¹²³² auprès de toute personne publique ou privée¹²³³. Cette possibilité de requête par la Commission l'est exclusivement sur ce sujet dans le but de prescrire des mesures de prévention ou de réparation. C'est un dispositif qui vise à combler un vide juridique. En effet, il est possible que certains projets ou activités qui ne sont pas soumis à l'obligation d'évaluation environnementale puissent tout de même avoir des répercussions sur l'environnement. Dans ce cas, les destinataires de ces demandes ne peuvent pas invoquer le secret commercial pour refuser la communication des informations demandées. Les informations relevant du secret commercial devront quand-même être communiquées, mais celles-ci seront protégées par les mesures déterminées par la Commission.

Ce dispositif est censé s'appliquer aussi aux projets et activités qui risquent de produire des répercussions sévères sur les ressources naturelles, et qui devraient être interprétées comme composantes de l'environnement. Il est dommage que la Commission ne se soit pas encore servie de cet outil pour solliciter des informations auprès des personnes privées. Ce constat nous amène à nous interroger sur la soutenabilité d'introduire des obligations de communication des données dans certains domaines. Des progrès ont été constatés en droit français. En dehors du cas des obligations de communication des informations à des fins d'obtention d'une autorisation, l'obligation d'évaluation des impacts sur l'environnement est prévue dans le domaine des OGM¹²³⁴ ainsi que dans celui des produits chimiques¹²³⁵ et des substances polluantes¹²³⁶. A ce titre, il incombe aux producteurs et aux

¹²³² La Commission dispose d'une marge d'appréciation dans l'identification des projets ou activités de ces personnes privées. Il faut que ces projets ou activités présentent un risque de répercussion sévère sur la qualité environnementale.

¹²³³ Thaïlande, Loi 'Promotion et conservation de la qualité environnementale de la nation', E.B. 2535, art. 19.

¹²³⁴ Directive (CE) n° 2001/18, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

¹²³⁵ Règlement (CE) n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) et instituant une agence européenne des produits chimiques.

¹²³⁶ Par ailleurs, les exploitants de certaines installations doivent communiquer les informations appelées à figurer dans les registres nationaux de rejets et transferts de substances polluantes. (Règlement (CE) n° 166/2006 du

importateurs d'évaluer le risque de leurs produits sur l'environnement. Concernant les inventaires du patrimoine naturel, « *les maîtres d'ouvrage, publics ou privés, doivent contribuer à cet inventaire par la saisie ou, à défaut, par le versement des données brutes de biodiversité acquises à l'occasion des études d'évaluation préalable ou de suivi des impacts réalisées (...)* »¹²³⁷.

Ces progrès en droit français pourront servir de modèles pour le droit thaïlandais. La Constitution de 2017 prévoit un fondement juridique pour la création des obligations des personnes privées en matière d'environnement. C'est le devoir du peuple thaï de l'article 50 (8) : « toute personne a un devoir de collaborer et de soutenir la conservation et la protection de l'environnement, les ressources naturelles, la biodiversité et le patrimoine culturel ». Néanmoins, il nous semble aussi nécessaire de prévoir un mécanisme de contrôle de l'exactitude des informations communiquées par les personnes privées.

B. L'accès aux informations détenues par les personnes privées

Aujourd'hui, le droit d'accès aux informations est reconnu uniquement dans le cas des informations détenues par les personnes publiques, en droit international et droit interne. Cela s'explique par la conciliation avec d'autres droits fondamentaux qui sont reconnus aussi aux personnes privées, à savoir le droit à la vie privée et les libertés en matière de commerce et d'industrie. La reconnaissance d'un droit général aux informations détenues par les personnes privées n'est donc pas la voie suivie par les États et les instances internationales, que ce soit les informations relatives à l'environnement ou non.

Aujourd'hui, les lois françaises imposent aux personnes privées des obligations de communiquer leurs informations dans certains cas. Ces obligations sont prudemment organisées par la loi afin d'éviter la méconnaissance des droits de ces personnes. Il s'agit notamment de la communication à titre d'éclairage. Elle vise à éclairer le choix des consommateurs et des actionnaires.

Tout comme les entreprises françaises, plusieurs entreprises thaïlandaises communiquent volontairement leur rapport annuel du développement durable¹²³⁸. Le droit

Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant la création d'un registre européen des rejets et des transferts de polluants, et modifiant les directives 91/689/CEE et 96/61/CE du Conseil.

¹²³⁷ Les études réalisées dans le cadre de l'élaboration des plans, schémas, programmes et autres documents de planification mentionnés à l'article L. 122-4 et des projets d'aménagement soumis à l'approbation de l'autorité administrative.

¹²³⁸ Thai Airways, SCG, Airportthai, CPALL, SCASSET, EGAT, SCB, Pruksa, etc.

français est plus avancé en la matière. Depuis 2001¹²³⁹, le rapport annuel de gestion¹²⁴⁰, à destination des actionnaires, doit comprendre des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité¹²⁴¹. La consommation des ressources en eau, des matières premières et d'énergie, ainsi que les mesures prises pour limiter les atteintes à l'équilibre biologique, aux milieux naturels, aux espèces animales et végétales protégées apparaissent aussi dans la liste de la loi NRE.

D'autres progrès intéressants en droit français pouvant inspirer le droit thaïlandais sont, d'une part, l'étiquetage environnemental obligatoire de certains produits et services, et d'autre part, les dispositifs d'encouragement à réaliser les éco-audits, les certifications et les bilans environnementaux¹²⁴². Grâce à l'obligation d'étiquetage, les consommateurs sont directement informés en amont de l'achat. Dans le domaine des ressources naturelles, depuis mai 2006, l'étiquette¹²⁴³ des voitures particulières neuves doit mentionner des éléments d'information concernant la consommation de carburant et les émissions de carbone (CO₂)¹²⁴⁴. L'obligation de communication aux consommateurs, par le moyen de divers supports, des principaux impacts environnementaux des produits mis sur le marché, était sur la table de discussion lors de l'élaboration de la loi Grenelle I¹²⁴⁵. Mais celle-ci a été empêchée en raison du souci de l'impact sur la compétitivité des entreprises françaises si elles étaient les seules concernées¹²⁴⁶.

¹²³⁹ L'article 116 de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques dite loi NRE, aujourd'hui codifié à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce.

¹²⁴⁰ Le rapport de gestion et, le cas échéant, le rapport consolidé de gestion de certaines sociétés (L. 225-100 du code du commerce, issue de l'Ordonnance de 2004 et la loi dite « Bachelot »).

¹²⁴¹ La liste des informations a été étendue par la loi Grenelle II aux « engagements sociétaux en faveur du développement durable ». L'utilisation durable des ressources naturelles est une des catégories d'informations identifiées en vertu du décret du 14 avril 2012.

¹²⁴² Sur une base volontaire, les entreprises françaises sont invitées à élaborer les plans environnementaux qui contiennent un bilan écologique et des projets de réduction de pollutions et d'économies des ressources naturelles, depuis la préparation du plan national pour l'environnement par B. Lalonde et L. Chabason. Par ailleurs, le règlement CEE 1836-93 du 29 juin 1993, dit EMAS, introduit un système facultatif d'audit d'environnement. Celui-ci est remplacé par le règlement CE 71-2001 (EMAS II), puis par le règlement 1221-2009 (EMAS III). En outre, de grandes entreprises françaises publiques et privées se sont regroupées dans l'association « Entreprises pour l'environnement ». Elles ont adopté les principes de gestion industrielle de l'environnement, établis dans la Charte pour le développement durable, qui a été approuvée par la chambre de commerce internationale en 1991. La circulaire du 28 février 1997 s'efforce de sensibiliser les entreprises à ces démarches volontaires.

¹²⁴³ Ces informations peuvent aussi être apposées dans les points de vente, figurent aussi sur tous les supports promotionnels et manuels techniques.

¹²⁴⁴ En application de la directive n°1999/94/CE.

¹²⁴⁵ Loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle I.

¹²⁴⁶ Rép. Min. Dumas : J.O. Sénat 12 mai 2011 n°17402. P. 1259, La liberté des échanges commerciaux dans le cadre de l'OMC et à l'échelle de l'Union européenne empêche d'imposer de soumettre les entreprises étrangères

Section II

L'accès à la justice renforcé par la garantie des droits en matière de ressources naturelles et environnementales

Le droit d'accès à la justice est aujourd'hui appréhendé comme la pierre angulaire de l'édifice des droits fondamentaux¹²⁴⁷, ou encore « *le corollaire indispensable de l'État de droit* »¹²⁴⁸. Défensivement, les composantes du droit d'accès à la justice que sont les droits de la défense, le principe du contradictoire, le droit à un tribunal impartial et indépendant, le droit à des décisions de justice motivées, constituent les moyens de protection des autres droits¹²⁴⁹. Offensivement, selon la formule du professeur Joël Andriantsimbazovina, l'accès à la justice assure « *la fonction de fer de lance des droits de l'homme* »¹²⁵⁰. C'est la raison pour laquelle l'accès à la justice est particulièrement important dans notre recherche. Il permet de porter l'offensive contre les actions violant des droits de l'homme, objet de la présente Partie, mais aussi contre les actes de limitation des droits, objet de la première Partie de la thèse.

Dans le domaine de la protection des ressources naturelles et environnementales, la reconnaissance d'un droit d'accès à la justice est encouragée par les instruments internationaux, en tant que corollaire du droit à la participation au processus décisionnel¹²⁵¹, mais aussi en tant qu'outil garantissant le respect du droit à l'environnement sain et à la santé¹²⁵². La Déclaration de Rio semble l'instrument le plus important au niveau du nombre de signataires. La Convention d'Aarhus est, quant à elle, un instrument spécialisé, consacré à la

à la législation ? cité par Aude-Solveig Epstein, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Collection des thèses (Fondation Varenne), 2015, p. 126.

¹²⁴⁷ Dimitri Löhrer, *La protection non-juridictionnelle des droits fondamentaux dans le droit constitutionnel comparé*, Paris, LGDJ, 2014, pp.68-69.

¹²⁴⁸ Louis Favoreu et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016, p. 377.

¹²⁴⁹ Ibid.

¹²⁵⁰ Joël Andriantsimbazovina, « l'accès à la justice au sein des droits de l'homme », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Presse de l'Université Toulouse 1, 2015, p. 56. (pp. 49-61)

¹²⁵¹ Déclaration de Rio, principe. 10.

¹²⁵² Convention d'Aarhus, art. 1^{er} : « Objet - Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention. »

participation du public en matière d'environnement. La définition du droit d'accès à la justice en matière d'environnement sera donc à rechercher parmi les textes conventionnels.

Afin de donner une définition, nous nous poserons plusieurs questions : est-ce que l'accès effectif à la justice signifie tout simplement la possibilité d'avoir sa cause entendue par une instance ? Cet accès, ne devrait-il pas inclure le pouvoir de cette instance d'ordonner une résolution du conflit, ou encore des mesures de suspension et de réparation des dommages ?

En effet, le droit d'accès à la justice ne se limite pas au droit d'engager les procédures. La Déclaration de Rio précise le caractère « *effectif* » de l'accès à des actions judiciaires et administratives et à la nécessité d'assurer la « *réparation* ». La Convention d'Aarhus va plus loin. Elle se réfère notamment au « *redressement par injonction* ». L'effectivité visée est l'application effective, dans les cas concrets, des règles du droit national de l'environnement. Comme soutenu par Carole Hermon, le droit à un recours effectif, au sens de la Convention d'Aarhus, doit donc être compris comme « *le droit d'accéder à une procédure qui permette que l'atteinte à l'environnement soit prévenue, cesse ou soit réparée* »¹²⁵³.

L'importance des ressources naturelles en droit thaïlandais est également à souligner à cette occasion d'examen des recours environnementaux. Nous avons constaté que la majorité des affaires environnementales présentées devant le juge judiciaire de première instance sont les actions en réparation des dommages causés à des ressources naturelles, dont 62,96% sont relatives aux ressources forestières et 13,89% sont relatives à la faune sauvage. Le nombre d'affaires relatives à l'atteinte à la santé en raison de la pollution reste relativement faible, à savoir 2,78%¹²⁵⁴. Ce chiffre va certainement évoluer dans les années à venir lorsque les individus auront un meilleur accès aux informations leur permettant de connaître le lien de causalité entre les pollutions et les maladies.

La Thaïlande est signataire de la Déclaration de Rio, mais elle n'a pas encore ratifié la Convention d'Aarhus. La France, en revanche, a ratifié la Convention d'Aarhus en 2002. Malgré cela, le droit d'accès à la justice en matière d'environnement n'est pas reconnu ni en droit français, ni en droit thaïlandais ; d'où l'importance de s'interroger, dans le cadre de notre thèse, si une telle reconnaissance est opportune pour assurer l'efficacité des règles ayant pour finalité la durabilité des ressources naturelles (§1).

¹²⁵³ Carole Hermon, « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'Office distinct des juges administratifs et civils », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Presse de l'Université Toulouse 1, 2015, p. 146. (pp. 145-173).

¹²⁵⁴ Thaïlande, Annual Judicial Statistics 2016, Table 3.7 : Les jugements rendus par les tribunaux judiciaires de première instance sur l'ensemble du territoire en 2016, divisés en affaires civiles, affaires relatives aux droits des consommateurs, les affaires environnementales et les affaires pénales.

Dans un second temps, il convient de savoir, si la reconnaissance des autres droits relatifs aux ressources naturelles et environnementales a contribué à améliorer l'accès à la justice. Nous avons constaté, à l'issue de l'examen du sujet, que, malgré l'absence de reconnaissance du droit d'accès à la justice en matière d'environnement au niveau constitutionnel, l'effectivité de l'accès à la justice est plus particulièrement améliorée dans le domaine par d'autres moyens concrets, tant au niveau organisationnel qu'au niveau des règles de procédure (§2).

Cette amélioration résulte, directement ou indirectement, de la reconnaissance des droits et libertés en matière de ressources naturelles et environnementales par les textes de valeur constitutionnelle. Cette reconnaissance permet aux juges de développer une jurisprudence orientée vers un accès plus favorable à la justice en matière environnementale.

§1. L'absence de garantie du droit d'accès à la justice en matière de ressources naturelles et environnementales

Le droit d'accès à la justice en matière de ressources naturelles et environnementales n'est pas reconnu en droit français ni en droit thaïlandais. Aucun texte de droit français ne reconnaît spécifiquement ce droit. La Charte de l'environnement ne le mentionne pas. C'est le même cas en droit thaïlandais, le « droit » d'accès à la justice n'est pas spécialement reconnu en matière d'environnement tant au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif.

Cependant, « le droit à un recours effectif » est reconnu (A), en droit thaïlandais, dans le texte de la Constitution ¹²⁵⁵ et en droit français par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Sur ce point, il convient de comprendre, dans cette partie de notre thèse, si la garantie du droit à un recours effectif est suffisante, sans avoir à reconnaître par ailleurs, un droit spécifique d'accès à la justice en matière d'environnement. La recherche sur la question nous a montré que des spécificités dans le domaine de l'environnement entraînent l'insuffisance de la garantie d'un droit général à un recours effectif (B).

¹²⁵⁵ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 41.

A. L'existence de la garantie du droit à un recours effectif en droit thaïlandais et en droit français

L'accès au juge n'a été initialement mentionné dans aucune des déclarations des droits de l'homme au XVIII^{ème} siècle¹²⁵⁶. L'accessibilité à la justice n'était pas conçue comme un droit de l'homme. Elle était initialement discutée pour ses dimensions pratiques comme la gratuité ou la commodité pratique et financière.

L'accès au juge est tout d'abord conçu comme un droit de l'homme en droit international, le premier instrument étant la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations-Unies. Nous pouvons remarquer que les textes internationaux citent le « *droit à un recours effectif* »¹²⁵⁷, ou encore « *le droit à ce que sa cause soit entendue* »¹²⁵⁸. Il s'agit donc d'un droit d'accès au « juge », et non pas à la « justice ». L'accès au juge correspond à l'accès au moyen d'être entendu, et non l'accès à ce que le préjudice soit réparé. La différence nous apparaît évidente. Il s'agit de la garantie d'un droit à un moyen et non pas à un résultat.

Cette conception a été progressivement reçue en droit interne, par la reconnaissance au niveau constitutionnel et par d'autres mesures concrètes. Aujourd'hui, le droit à un recours effectif est reconnu par les normes suprêmes de l'ordre interne. La Loi fondamentale allemande¹²⁵⁹ et la Constitution espagnole¹²⁶⁰ reconnaissent le droit à une protection juridictionnelle effective. En France, le seul dispositif est la garantie jurisprudentielle du droit à un recours effectif reconnu par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹²⁵⁶ S. Rias, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988. (cité par Joël Andriantsmibazovina, « l'accès à la justice au sein des droits de l'homme », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Presse de l'Université Toulouse 1, 2015, p.50. (pp. 49-61).

¹²⁵⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations-Unies, 1948, art. 8 : « *Toute personne a le droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* ».

¹²⁵⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, art. 14.1 : « (...) *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* (...) ».

¹²⁵⁹ Loi fondamentale allemande, art. 19 (4) : « *Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsqu'aucune autre juridiction n'est compétente, le recours est porté devant la juridiction ordinaire.* (...) ». La version française est disponible en ligne sur le site du Bundestag : https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf.

¹²⁶⁰ Constitution espagnole (1978), art. 24 (1) : « *Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée.* » La version française de la Constitution est disponible en ligne sur le site du Parlement : http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_fran.pdf.

Les mesures pour mettre en œuvre l'accès à la justice sont des procédures spécifiques de protection des droits de l'homme, comme le recours constitutionnel direct devant une juridiction constitutionnelle, ou encore comme les règles de procédure spéciales permettant la suspension immédiate des actes attentatoires aux droits. Le référé-liberté de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative français illustrant ces procédures spéciales.

Quant au droit thaïlandais, la première trace de l'accès à la justice en Thaïlande remonte à la période de Sukhothai. Il a été écrit, en ancienne langue siamoise, sur Stèle gravée n°1 Face 1 que « *les gouvernés, s'ils ont des mots à dire et souhaitent faire appel au roi, doivent sonner la cloche. Ramkamheang, le roi, écoute alors, interroge, et rend son verdict avec justice. Les gouvernés l'adorent* ». Cependant, il ne s'agit pas d'une déclaration ni d'une reconnaissance des droits. Les stèles gravées des anciennes principautés de la région indochinoise n'avaient qu'une valeur informative. Elles servaient seulement à enregistrer les faits importants.

L'accès au juge est explicitement prévu dans l'ancien droit d'Ayutthaya pour les personnes les plus vulnérables de la société : les esclaves. Ce droit au procès leur permettait de se libérer du statut d'esclave lorsqu'ils avaient rempli leurs obligations découlant d'un prêt contracté avec leur maître¹²⁶¹. Cependant, il n'y avait pas de disposition générale quant à l'accès au juge des autres catégories de personnes. Cela s'explique probablement par sa généralité ou son évidence.

Après la modernisation du système juridique en Thaïlande au XX^{ème} siècle, le droit au procès est reconnu au niveau législatif. Il ne s'agit pas d'une garantie d'un droit de l'homme, mais des règles de procédure régissant la recevabilité des demandes en justice. L'accès à la justice judiciaire est prévu dans le code de procédure civile¹²⁶² et le code pénal.

Le droit d'accès à la justice fait son entrée dans le rang constitutionnel en 1997, en tant que corollaire du droit à la participation au processus décisionnel en matière des ressources naturelles et environnementales. Il est prévu à l'article 56 §3 de la Constitution de 1997 que « soit garanti à toute personne le droit d'assigner en justice un organisme ou une entreprise publique, une collectivité locale ou autre autorité publique pour les contraindre à exercer les fonctions que la loi assigne en vertu des premier et deuxième paragraphes du présent Article ». Ces premier et deuxième paragraphes régissent la participation du public au processus décisionnel dans le domaine des ressources naturelles et environnementales. Nous pouvons

¹²⁶¹ Thaïlande, l'ancien droit d'Ayuthia, Loi sur les esclaves, art. 68 et 85.

¹²⁶² Thaïlande, Code de la procédure civile, art. 55 : « lorsqu'une dispute est née et qu'elle concerne un droit ou une obligation civile d'une personne, cette personne a le droit d'agir en justice civile (...) ».

constater que la portée de ce droit est limitée au droit de contraindre l'administration à respecter ses obligations constitutionnelles relatives à la participation du public. Or, il est plus généralement accepté en droit international et dans le droit des autres pays que la justice en matière d'environnement doit également s'étendre à la justice judiciaire. Cette disposition n'est pas reprise dans les constitutions de 2007 et de 2017.

La Constitution thaïlandaise de 2007 reconnaît le droit à un recours juridictionnel effectif¹²⁶³. Ce droit est composé de plusieurs droits, à savoir le droit à une mise en application du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et de la peine pénale plus sévère, de la présomption d'innocence, du principe du contradictoire, de la transparence, ou bien encore du droit à un avocat dans le procès pénal, et du droit aux aides juridiques de l'État. D'ailleurs, la Constitution de 2007 reconnaît séparément le droit à la justice administrative, qui est lui-même composé d'un droit de présenter une pétition¹²⁶⁴, et du droit d'assigner les personnes publiques en justice¹²⁶⁵. La garantie d'un droit aux aides, d'un droit à avocat, et d'un droit d'avoir sa cause jugée dans un délai raisonnable exprime la volonté des constituants de reconnaître un droit à un recours qui produit des effets. C'est donc un droit qui va plus loin que le droit d'engager la procédure.

Quant à l'état actuel du droit positif, la Constitution en vigueur, celle de 2017, reprend les dispositions de celle de 2007, et garantit donc le droit à un recours juridictionnel effectif aussi bien que le droit à la justice administrative¹²⁶⁶.

La question se pose ensuite, dans cette partie notre thèse, de savoir si la garantie traditionnelle du droit à un recours effectif est déjà suffisante.

¹²⁶³ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 39 et 40.

¹²⁶⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 59.

¹²⁶⁵ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 (2007), art. 60.

¹²⁶⁶ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 41 (2) et (3).

B. L'insuffisance de la garantie du droit à un recours effectif face aux spécificités du domaine de l'environnement

En examinant le droit positif, la réponse semble être négative puisque les textes de droit international exigent spécifiquement une reconnaissance d'un droit d'accès à la justice « en matière d'environnement ». Cependant, pour aller plus loin, il convient de s'interroger sur le besoin de reconnaître, de façon distincte, le droit d'accès à la justice « en matière d'environnement ».

Lorsque nous revenons à l'origine à la reconnaissance du droit d'accès à la justice en matière d'environnement, il semble évident que celui-ci était limité au droit au procès et qu'il était conçu comme un accessoire du droit à la participation du public. Les rédacteurs de la Déclaration de Rio voient la reconnaissance du droit à un « accès effectif à des actions judiciaires et administratives » comme un moyen de corriger le processus décisionnel et d'assurer que les droits d'accès à l'information et à la participation, ainsi que les autres droits relatifs à l'environnement ¹²⁶⁷. A partir de cette approche, nous pouvons soutenir, dans un premier temps, que la reconnaissance d'un droit à un recours effectif, de portée générale, permet de remplir déjà cette fonction. Son étendue inclut déjà le droit de toute personne de contester les irrégularités de procédure (dont la mise en œuvre de la consultation du public) et contester les actes attentatoires à leurs droits.

Néanmoins, les conventions internationales adoptées ensuite vont plus loin. Nous pouvons constater que le droit d'accès à la justice en matière d'environnement se distingue du droit à un recours effectif tant par l'étendue de son contenu que par ses finalités. Dans l'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, il ne s'agit plus d'un droit au recours effectif mais d'un droit d'accès à la justice qui va d'un droit d'« accès aux procédures administratives, quasi-judiciaire ou judiciaires » au « droit d'obtenir des réparations ou des sanctions et d'obtenir des injonctions »¹²⁶⁸. Nous pouvons dire que ce droit ne se limite plus à l'accès au « moyen » d'obtenir une justice mais s'étend à un « résultat » effectif : la réparation ou la prévention du dommage par injonction.

Avec la signature de la Convention d'Aarhus, les spécificités du droit d'accès à la justice en matière d'environnement sont mises en évidence. La Convention est soucieuse de l'adaptabilité des voies de recours traditionnels aux contentieux de l'environnement, d'où la

¹²⁶⁷ Jonas Ebbesson, « Accès à la justice en matière d'environnement en droit international : pourquoi et comment ? », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Presse de l'Université Toulouse 1, 2015, p. 64. (pp. 63-75).

¹²⁶⁸ Art. 6-7 de l'Accord. Version française traduite par Jonas Ebbesson, *ibid.*

nécessité de reconnaître, de façon distincte, un droit d'accès à la justice « en matière d'environnement ». Ces spécificités doivent faire l'objet d'une attention particulière de notre part. Nous pouvons les expliquer comme il suit.

Premièrement, les ressources naturelles ne peuvent pas, par elles-mêmes, défendre leurs intérêts devant le juge. Quelqu'un doit agir pour les protéger. Sur ce point, la célèbre proposition de Christopher Stone sur la reconnaissance à la nature de la qualité de sujet de droit et de la capacité de se défendre en justice à travers « les tuteurs légaux de la nature » n'est pas triomphante. A sa place, la garantie d'un droit d'accès à la justice en matière d'environnement est aujourd'hui la voie suivie par le droit positif. Cependant, l'idée de « tuteurs légaux de la nature » reste présente par la reconnaissance de l'intérêt à agir aux associations de protection de l'environnement. Dans le cadre de la Convention d'Aarhus, le paragraphe 2 de l'article 9 souligne que « l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées est réputé suffisant pour agir ».

Deuxièmement, la protection de l'environnement constitue un intérêt collectif¹²⁶⁹. Ce postulat est encore plus vrai dans le cas de la conservation des ressources naturelles. Car, dans les contentieux relatifs à la pollution, l'atteinte à la santé reste un intérêt personnel. L'atteinte à l'intégrité des ressources naturelles constitue discutablement l'intérêt personnel de quelqu'un. Ces spécificités rendent inadaptées les voies traditionnelles de recours dans lesquelles le caractère personnel de l'intérêt est souvent exigé. C'est la raison pour laquelle des règles de procédures doivent être spécialement adaptées pour organiser un accès effectif à la justice en matière d'environnement. Il s'agit d'élargir le sens des notions de recevabilité et d'intérêt d'agir. La logique d'objectivisation est mise en avant au paragraphe 4 de la Convention d'Aarhus : « les procédures (...) doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif ».

Nous pouvons soutenir qu'il y a un autre élément auquel tient cette spécificité. Les dommages environnementaux sont souvent irréversibles ou difficilement régénérables. Il est nécessaire d'intervenir rapidement pour les prévenir. L'approche de la prévention doit être privilégiée par rapport à l'approche réparatrice. A ce titre, si la décision de justice intervient trop tard, il ne sera plus possible d'ordonner des mesures de prévention.

De par ces spécificités, nous pouvons soutenir que les voies traditionnelles de recours ne sont pas toujours adaptées aux contentieux en matière de ressources naturelles et

¹²⁶⁹ Julien Bétaille, « Le paradoxe du droit d'accès à la justice en matière d'environnement », in Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, LGDJ, Presse de l'Université Toulouse 1, 2015, p. 13. (pp. 11-23).

environnementales. Par conséquent, le droit d'accès à la justice « en matière d'environnement » se distingue du droit à un recours effectif. C'est la raison pour laquelle nous sommes en face d'une insuffisance du droit positif, en France ainsi qu'en Thaïlande.

Par ailleurs, il est aussi partagé que la garantie constitutionnelle du droit d'accès à la justice en matière d'environnement, va au-delà d'une valeur symbolique. C'est aussi un moyen juridique opposable qui permet aux individus de revendiquer ce droit devant le juge. Sans la reconnaissance de ce droit, les justiciables n'ont pas de moyen d'attaquer les dispositions législatives ou réglementaires faisant l'obstacle à un accès effectif à la justice en matière environnementale.

Il n'empêche que la reconnaissance du droit à l'environnement sain par la Charte de l'environnement française, et la reconnaissance du droit des personnes et communautés à la préservation et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et environnementales par la Constitution thaïlandaise, ont contribué à une effectivité améliorée de l'accès à la justice en cette matière. Le juge a dû interpréter les règles procédurales à la lumière des dispositions constitutionnelles. D'ailleurs, l'effectivité du droit d'accès à la justice doit être également appréciée par d'autres mesures concrètes de mise en œuvre. Celles-ci ont aussi évolué ces derniers temps, dans l'objectif de répondre aux spécificités des litiges environnementaux.

§2. L'effectivité « améliorée » de l'accès à la justice dans le domaine des ressources naturelles et environnementales

Les réformes majeures sont intervenues en 2011 en Thaïlande, à savoir la création des sections environnementales spécialisées dans chacun des ordres juridictionnels, et l'harmonisation des pratiques procédurales dans les contentieux environnementaux par les juridictions suprêmes des deux ordres, que nous allons examiner en profondeur dans cette partie.

Comment évaluons-nous alors l'efficacité de ces changements ? Contribuent-ils à améliorer l'effectivité de l'accès à la justice dans le domaine des ressources naturelles et environnementales ? En effet, comme nous l'avons soutenu précédemment, l'accès à la justice implique la capacité effective pour tout individu de faire juger ses prétentions par un tribunal officiel ou par une autre instance organisée par l'État. L'accès à la justice dans le domaine des ressources naturelles et environnementales s'étend aussi à la capacité effective pour tout individu d'accéder à une procédure qui permet la prévention de l'atteinte à l'environnement ou bien qu'elle cesse ou soit réparée. A partir de cette définition, plusieurs indices nous révèlent l'effectivité de l'accès à la justice : le nombre d'affaires portées devant les tribunaux, la durée

moyenne de la procédure, le nombre de décisions rendues, y compris celles en faveur du demandeur.

Nous constatons l'augmentation du nombre d'affaires relatives à l'atteinte aux ressources naturelles et environnementales. Entre 2000 – 2010, le nombre moyen de requêtes déposées devant le juge administratif, relatives à l'atteinte aux ressources naturelles et environnementales, était d'environ cinq cents affaires par an¹²⁷⁰. A partir de 2011, le nombre de requêtes va d'environ mille à environ trois mille par an¹²⁷¹. La part d'affaires environnementales en contentieux administratif représente environ 10 à 20% de l'ensemble des requêtes déposées devant les tribunaux administratifs¹²⁷².

Du côté de la juridiction judiciaire, la majorité des décisions rendues par les tribunaux civils sont en faveur des demandeurs¹²⁷³. En outre, la durée moyenne des procédures est relativement courte.¹²⁷⁴ 56% des affaires pénales présentées devant la Cour suprême sont rendues dans l'année. 34% des affaires civiles présentées devant la Cour suprême sont prononcées dans les deux ans¹²⁷⁵. Les cours d'appel¹²⁷⁶ ont statué sur 92% des affaires civiles environnementales et 94% des affaires pénales environnementales en moins de 3 mois¹²⁷⁷.

A partir de ces chiffres, il peut être soutenu que les réformes mises en place en 2011 ont contribué à améliorer l'accès à la justice en matière environnementale en Thaïlande.

Les avancées mises en place pour améliorer l'accès à la justice en Thaïlande se font sur deux niveaux : au niveau organisationnel (A), et au niveau de règles de procédure (B).

¹²⁷⁰ La statistique des affaires enregistrées par les juridictions administratives, disponible en ligne : <http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03statintro.html>.

¹²⁷¹ *Ibid.*, 2.754 requêtes en 2012 et 1.108 requêtes en 2016.

¹²⁷² *Ibid.*

¹²⁷³ En 2016, les tribunaux civils sur l'ensemble du territoire ont statué sur 136 affaires civiles environnementales, dont 89 en faveur des demandeurs.

¹²⁷⁴ Le nombre d'affaires civiles et pénales environnementales arrivées devant la Cour suprême en 2016 étaient respectivement de 24 et 223 affaires. Avec les affaires restant de l'année précédente, la Cour suprême a statué, en 2016 sur 34 affaires civiles et 347 affaires pénales environnementales. Il s'agit majoritairement des affaires pénales relatives aux infractions forestières, aux infractions de pêche et d'espaces naturels protégés, dont le requérant est l'officier de l'Etat, contre les particuliers. Voir Thaïlande, Annual Judicial Statistics 2016, Table 1.1 : La statistique des affaires civiles et pénales en cours de procès devant la Cour suprême et décisions rendues par la Cour suprême en 2016, disponible en ligne : http://www.coj.go.th/home/file/Annual_Tha_2559.pdf.

¹²⁷⁵ *Ibid.*, Table 1.3 : La durée de procédure de la Cour suprême en 2016, p. 24.

¹²⁷⁶ Les cours d'appel ont reçu, en 2016, 64 affaires civiles et 1.352 affaires pénales environnementales et ont statué sur 63 et 1.378 d'entre elles. *Ibid.*, Table 2.1 : La statistique des affaires civiles et pénales en cours de procès et décisions rendues devant et par la cour d'appel, les cours d'appel spécialisés, et les cours d'appel régionaux 1-9 en 2016, p. 34.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, Table 2.3.4 : La durée de procédure de la cour d'appel, des cours d'appel spécialisées, et des cours d'appel régionales 1-9 en 2016, p. 55.

A. L'amélioration organisationnelle pour faciliter l'accès à la justice en matière d'environnement

Au niveau organisationnel, l'accès à la justice est facilité grâce à la multiplication des instances (1), et grâce à la réforme de l'organisation interne à chaque ordre de juridiction (2).

1. L'accès à la justice amélioré grâce à la multiplication des instances

La reconnaissance constitutionnelle des droits en matière d'environnement entraîne pour conséquence que les instances de l'État qui ont pour mission la protection des droits de l'homme statuent aussi sur les questions environnementales.

En premier lieu, de nombreuses plaintes liées aux problèmes environnementaux sont déposées auprès des autorités constitutionnelles indépendantes qui jouent un rôle protecteur des droits de l'homme : la Commission nationale des droits de l'homme et l'Ombudsman.

La Commission nationale des droits de l'homme est dotée de la mission d'aide juridique, du pouvoir d'enquête et d'injonction dans le cadre des pratiques attentatoires à un droit ou une liberté par toute personne, et du pouvoir de recommandation à l'Assemblée nationale, au Conseil des ministres¹²⁷⁸ et à d'autres agents publics¹²⁷⁹. Elle peut saisir les juges constitutionnel, administratif et judiciaire à la place de la victime. A ce titre, elle a été fréquemment appelée à intervenir sur la méconnaissance du droit des personnes et des communautés à participer avec l'État à la conservation et l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et environnementales, ledit droit étant reconnu par les Constitutions de 1997 et 2007. Entre 2000 et 2015, les requêtes qui concernent la méconnaissance dudit droit représentent 11,2% de l'ensemble des requêtes déposées devant la Commission¹²⁸⁰. Les injonctions de la Commission des droits de l'homme sont accompagnées des mesures de suivi pour assurer la modification des comportements des officiers publics destinataires. Nous sommes dans la continuité sous le régime de la Constitution de 2017.

¹²⁷⁸ Thaïlande, Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art. 15 (3).

¹²⁷⁹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 246 (3) ; Loi 'Commission nationale des droits de l'homme' E.B. 2542 (1999), art. 15 (2).

¹²⁸⁰ La statistique des requêtes déposées devant la Commission des droits de l'homme entre 2010 – 2015, disponible en ligne : [http://www.nhrc.or.th/NHRCT-Work/Statistical-information/Statistical-information-on-complaints/Yearly-\(2548-Now\).aspx](http://www.nhrc.or.th/NHRCT-Work/Statistical-information/Statistical-information-on-complaints/Yearly-(2548-Now).aspx).

L'Ombudsman thaïlandais, porte-parole des citoyens sur les pratiques des autorités publiques qui portent préjudice aux citoyens, est en charge de recevoir les réclamations. Il établit des rapports, propose au Parlement des recommandations, saisit la Cour constitutionnelle ou le juge administratif selon le cas, lorsqu'il estime qu'une disposition constitutionnelle ou législative est violée¹²⁸¹.

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 2017, il a désormais le pouvoir de recommander aux autorités publiques de réviser toutes lois, règlements ou autres actes de l'administration lorsqu'il est constaté que ces derniers sont à l'origine de situations injustes ou imposant des charges inutiles aux citoyens¹²⁸². L'Ombudsman intervient également dans le cas de la méconnaissance du droit des personnes et des communautés à participer avec l'État à la conservation et l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et environnementales, comme, à titre d'exemple, le cas de l'opposition à la concession du droit d'exploitation de carrière au Mont Khaokhuha. En général, les individus font appel à la Commission des droits de l'homme et à l'Ombudsman en même temps. Cependant, les affaires sont mieux suivies devant la Commission des droits de l'homme que devant l'Ombudsman qui, quant à lui, n'intervient que dans le cas où il estime problématique la substance même des dispositions législatives et réglementaires.

2. L'accès à la justice facilité par l'organisation interne des juridictions

A l'instar de la France, il n'existe pas en Thaïlande de juridiction spécialisée en matière d'environnement. Les contentieux environnementaux relèvent de la compétence du juge administratif mais aussi du juge civil, du juge pénal et du juge constitutionnel.

En ce qui concerne l'organisation des juridictions administratives et judiciaires françaises, il n'existe pas de formations de jugement à proprement parler spécialisées dans le droit de l'environnement. Le sujet n'a pas encore fait l'objet d'un grand débat dans les instances publiques françaises. Néanmoins, le comité interministériel de modernisation de l'action publique (CIMAP) a recommandé, dans son rapport sur l'évaluation des polices de

¹²⁸¹ Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 231 ; Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2540 (2007), art. 230 (1).

¹²⁸² Thaïlande, Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 230 (1).

l'environnement¹²⁸³, la création de chambres spécialisées au sein des TGI¹²⁸⁴, afin d'améliorer la qualité des relations nécessaires entre les parquets et les services en charge des polices de l'environnement, et d'autre part d'organiser effectivement des audiences dédiées aux contentieux des atteintes à l'environnement. Plus récemment, l'organisation non-gouvernementale appelée « UICN » (l'Union internationale pour la conservation de la nature) est en train de réunir des signataires d'un appel à la promotion de la spécialisation des juges ou des juridictions en droit de l'environnement¹²⁸⁵. Cet appel sera adressé à Nicolas Hulot, ministre de la transition écologique et solidaire, et à Nicole Belloubet, Garde des Sceaux et ministre de la Justice. Parmi les signataires, figurent Greenpeace, France Nature Environnement, et également le professeur François Guy Trébulle de notre université, Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

En revanche, en Thaïlande, des sections spécialisées ont été créées au sein des juridictions administrative et judiciaire. Suite à la multiplication des contentieux relatifs au droit de l'environnement, il a été soutenu, qu'au regard des spécificités des affaires environnementales, il est nécessaire que les magistrats aient une formation spéciale et s'habituent à des pratiques procédurales et aux méthodes d'interprétation, adaptées aux litiges environnementaux.

Du côté de la juridiction administrative, nous pouvons constater deux avancées importantes au niveau de l'organisation juridictionnelle. En premier lieu, depuis juillet 2011, chaque tribunal administratif de première instance est doté d'une chambre environnementale¹²⁸⁶; cela pour répondre aux caractères spéciaux des contentieux relatifs au droit de l'environnement. Le raccourcissement du temps des procédures est nécessaire pour prévenir la survenance ou l'aggravement du dommage. Les magistrats des chambres environnementales doivent être des spécialistes en droit de l'environnement¹²⁸⁷. Les chambres

¹²⁸³ Henri Legrand (CGEDD, responsable opérationnel), Emmanuel Rébeillé-Borgella (CGEDD, responsable opérationnel), Didier Chabrol (IGA), Gilbert FLAM (IGSJ), Yves Marchal (CGAAER), Marie-Christine Soulie (CGEDD), *Evaluation de la police de l'environnement*, Rapport CGEDD n° 008923-01, IGSJ n°38/14, IGA n°14121-13071-01, CGAAER n° 13106, Février 2015, p. 56 et suiv.

¹²⁸⁴ La 4^e proposition : « Nommer les magistrats référents « environnement » dans un seul parquet par département, celui du TGI du siège de la préfecture ; centraliser les procédures d'atteinte à l'environnement au sein de cette même juridiction ».

¹²⁸⁵ Le contenu de l'appel et la liste des signataires sont disponible en ligne : <http://www.tribunaux-environnement.fr/notre-appel/>.

¹²⁸⁶ Thaïlande, Annonce du Président de la Cour administrative suprême sur la création de la chambre d'environnement au sein des tribunaux administratifs de première instance, J.O. n° 128, Section 54 ¶, le 4 juillet 2554, prise en vertu des articles 7 et 7/1 de la Loi 'Création de la juridiction administrative et procédure administrative' E.B. 2542 (1999).

¹²⁸⁷ *Ibid*, art. 5.

environnementales sont les seules chambres compétentes pour statuer sur les contentieux relatifs à l'environnement¹²⁸⁸.

En second lieu, les demandeurs dans les contentieux relatifs au droit de l'environnement sont accompagnés par le service d'aides juridiques de la juridiction administrative. Lors de la saisine, si l'officier qui reçoit la demande considère que le dossier relève du contentieux environnemental, alors cet officier renvoie le dossier à un officier compétent qui conseillera le requérant sur les éléments du litige.

Du côté de la juridiction judiciaire, suite à la signature de la Déclaration de Bangkok à l'issue de la réunion des représentants de la Cour suprême des États voisins du Bassin de Mae-Khong le 18 juin 2003, un comité ad-hoc a été créé pour proposer des axes d'orientation afin d'améliorer le traitement des affaires relatives à l'environnement qui sont portées devant la juridiction judiciaire. L'une des propositions était d'assigner aux magistrats spécialisés en droit de l'environnement le traitement des dossiers relatifs à l'environnement à travers la création de la chambre environnementale.

Dans un premier temps, la chambre environnementale a été uniquement créée au sein de la Cour suprême en 2005, puis dans les Cours d'appel en 2006. Depuis mai 2011¹²⁸⁹, chaque tribunal civil de première instance est également doté d'une chambre environnementale. La chambre environnementale du tribunal civil est compétente pour statuer sur les litiges civils environnementaux¹²⁹⁰, mais aussi sur d'autres litiges environnementaux qui ne relèvent pas de la compétence du tribunal civil, mais présentent une complexité.

¹²⁸⁸ Les contentieux relatifs à l'environnement sont définis à l'article 1^{er} des Recommandations du Président de la Cour administrative suprême sur le contentieux administratif en matière d'environnement' du 4 juillet 2011. Ce sont « *les litiges entre une personne publique et une (des) personne(s) privée(s), ou entre deux personnes publiques, qui émanent de l'exercice de la puissance publique ou d'une mission administrative, en vertu d'une loi relative à l'environnement, à la protection ou à la préservation de l'état naturel des plantes, des animaux ou d'autres êtres vivants, à la gestion des ressources naturelles, à la protection de la santé humaine, au climat, au paysage, à l'environnement culturel, ainsi que les affaires ultérieurement définis par le Président de la Cour administrative suprême* ».

¹²⁸⁹ Thaïlande, Annonce de la Commission exécutive de la juridiction judiciaire sur la création de la chambre environnementale dans le tribunal civil, J.O. n°128 Section 30 ¶, du 29 avril 2011, disponible en ligne : <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2554/A/030/37.PDF> .

¹²⁹⁰ Les litiges civils environnementaux sont les suivants :

les affaires civiles dont les faits dommageables proviennent de l'endommagement des ressources naturelles ou environnementales de la communauté ou de l'écosystème ;

les affaires civiles dans lesquelles les demandeurs demandent aux défendeurs d'agir ou de mettre fin à un acte dans l'objectif de protéger les ressources naturelles ou environnementales de la communauté ;

les affaires civiles dans lesquelles les dommages-intérêts demandés sont destinées à éliminer de la pollution, à restaurer la qualité environnement ou à substituer les ressources naturelles perdues ;

La question se pose néanmoins, dans cette partie de la thèse, de savoir si la création des sections spécialisées de l'environnement au sein des tribunaux a contribué à l'amélioration de l'accès à la justice en matière environnementale. Il convient de rappeler la statistique citée dans l'introduction de ce Paragraphe, qui indique la montée du nombre d'affaires devant le juge administratif, le raccourcissement du délai moyen de procédure devant le juge judiciaire.

Pour aller plus loin, la création d'une juridiction spécialisée 'environnement'¹²⁹¹ est un sujet de discussion parmi les organisations concernées depuis plus de dix ans en Thaïlande¹²⁹². Les partisans de la création d'une juridiction spécialisée soutiennent, premièrement, que le système actuel de dualité juridictionnelle n'est pas compatible avec les contentieux environnementaux qui relèvent très souvent à la fois des contentieux civils et pénaux mais aussi du contentieux administratif¹²⁹³. Pour le même fait, les justiciables sont obligés de porter plainte devant plusieurs juridictions différentes. Deuxièmement, la procédure civile en Thaïlande est principalement accusatoire, ce qui entraîne une charge trop importante pour les demandeurs. Dans les affaires environnementales, les demandeurs sont souvent les associations à but non-lucratif.

Le projet n'a pas abouti à cause du désaccord entre les acteurs, d'une part, et l'opposition de la juridiction administrative, d'autre part. Cette dernière soutient qu'un grand nombre de litiges environnementaux sont des litiges qui opposent l'administration et les particuliers. Ces litiges doivent être soumis à un juge administratif qui connaît les impératifs du service public et sait interpréter la volonté générale.

Néanmoins, le projet de création d'une juridiction environnementale est remis à la table des discussions cette année. Le rapport sur le projet a été approuvé par l'Assemblée de conduite des réformes nationales. Cependant, l'aboutissement du projet est conditionné pour la

les affaires civiles dans lesquels les dommages subis par les demandeurs sont causés par la pollution dont les défendeurs sont responsables.

¹²⁹¹ Aujourd'hui, les pays dotés des juridictions environnementales spécialisées sont l'Angleterre et le Pays de Galles, les Nouvelles-Galles du Sud en l'Australie, le Brésil, la Colombie-Britannique et l'Ontario au Canada, le Chili, la Chine, l'Espagne, le Hawaï et le Vermont aux États-Unis, l'Inde, le Japon, le Kenya, la Nouvelle-Zélande, l'Etat de Rio de Janeiro au Brésil, la Suède, et la Trinité-et-Tobago.

¹²⁹² Songkran Bounpongjan, « Le tribunal environnement est-il nécessaire ? », Article publié sur le site d'Illaw, organisation non-gouvernementale, le 27 juillet 2017.

¹²⁹³ Thaïlande, Assemblée des réformes nationales, *le 6^e Agenda spécial : la création du tribunal environnemental*, Bangkok, Office du Secrétariat de l'Assemblée nationale, août 2017, p. 9, disponible aussi en ligne : http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/parcy/009.pdf.

suite par les décisions du ministère de la justice, du Conseil des ministres, puis de l'Assemblée législative nationale.

Nous pensons qu'il est probable que le projet ne soit pas approuvé par le ministre de la justice. Il semble évident que la création d'un tribunal environnemental risque d'entraîner un allongement du temps de procédure en cas de doute sur la compétence du juge. D'ailleurs, tous les problèmes avancés par les partisans de la juridiction spécialisée peuvent être efficacement résolus par des modifications des règles de procédure et par la formation des juges affectés aux sections spécialisées qui sont déjà en mises en place.

B. L'accès à la justice en matière d'environnement élargi par l'adaptation des règles de procédure

Le domaine des ressources naturelles et environnementales est un domaine privilégié au sein de la justice administrative en Thaïlande. C'est le domaine dans lequel plusieurs règles de procédure sont élargies par la jurisprudence, cela en faveur d'un accès plus élargi à la justice.

D'ailleurs, les juges suprêmes ont adopté les recommandations qui sont spécialement destinées à harmoniser la pratique procédurale au sein de leurs juridictions respectives. Ce sont les 'Recommandations de la Cour administrative suprême relatives aux pratiques procédurales dans les contentieux environnementaux'¹²⁹⁴ et les 'Recommandations du Président de la Cour suprême relatives à la procédure environnementale'¹²⁹⁵, toutes les deux publiées au J.O. en 2011. Plus récemment, en 2017, un nouveau projet de loi sur la procédure environnementale a été proposé par le Secrétaire général de l'Office de la juridiction judiciaire.

Face aux spécificités des contentieux environnementaux, plusieurs adaptations ont été apportées à la pratique procédurale. Ces adaptations sont destinées, d'une part, à faciliter l'engagement de la procédure (1), et, d'autre part, à améliorer la qualité de la décision (2).

¹²⁹⁴ En thaï, คำแนะนำของศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, publiées au J.O. n°128, Section 54 ก., le 4 juillet E.B. 2554 (2011).

¹²⁹⁵ En thaï, คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม, publiées au J.O. n°128, Section 30 ก., le 29 avril E.B. 2554 (2011).

1. L'adaptation des règles procédurales afin de faciliter l'engagement de la procédure

Premièrement, les conditions de recevabilités sont assouplies (a). Deuxièmement, en contentieux administratif, le délai de saisine ne s'applique pas aux demandes qui concernent la protection d'intérêts publics environnementaux (b).

a. L'assouplissement des conditions de recevabilité

En règle générale, l'existence d'une lésion d'un intérêt personnel est exigée comme une des conditions de recevabilité des recours. Or, la nature n'est pas une personne juridique. Cet intérêt personnel est donc difficilement démontrable en cas de recours concernant les dommages écologiques. L'assouplissement des conditions de recevabilité est donc nécessaire en cas de recours devant la juridiction administrative (i), mais aussi en cas de recours devant la juridiction judiciaire (ii).

i. L'assouplissement des conditions de recevabilité des recours devant la juridiction administrative

Les contentieux relatifs à la protection et à la préservation des ressources naturelles et environnementales relèvent majoritairement du juge administratif. Le plus souvent, le requérant cherche à suspendre ou à prévenir une atteinte à l'environnement par l'obtention d'une annulation d'une décision administrative ou d'un refus de prendre une décision administrative. C'est le cas en France et aussi en Thaïlande. C'est la raison pour laquelle nous examinons tout d'abord, la recevabilité des recours devant la juridiction administrative.

En droit thaïlandais, les conditions de saisine du juge administratif sont définies aux articles 42 et suivants de la loi 'Création de la juridiction administrative et procédure administrative' E.B. 2542 (1999). Plusieurs conditions sont prévues. En règle générale, le demandeur doit lui-même subir un dommage à cause d'un acte ou une omission de l'administration.

En vertu de l'article 42, le juge administratif peut être saisi par toute personne qui subit un dommage, un préjudice, un risque de dommage, ou un risque de préjudice, sans pouvoir l'éviter, à cause d'un acte ou d'une omission d'une autorité publique ou d'un agent public, ou qui a une contestation concernant un contrat administratif. Cette saisine peut être effectuée uniquement si la réparation dudit dommage ou dudit préjudice, ou la résolution sur la

contestation, nécessite l'intervention d'une ordonnance ou d'une décision du juge administratif¹²⁹⁶.

Les conditions de recevabilité sont encore plus exigeantes en cas de demande d'annulation d'un acte administratif, individuel ou réglementaire. Dans ce cas, le demandeur doit subir lui-même une conséquence dommageable dudit acte. A défaut, la demande peut aussi être recevable si l'annulation est dans l'intérêt du demandeur et si cet intérêt a un lien direct avec les faits litigieux¹²⁹⁷.

Ces conditions de recevabilité ne sont pas toujours favorables aux demandes en matière de ressources naturelles et environnementales. En effet, en cas de dommages environnementaux, il est difficile pour chaque demandeur d'établir qu'il a subi aussi lui-même un dommage ou un préjudice, sans pouvoir l'éviter. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence étend le droit de saisine du juge administratif aux autres catégories de personnes. Cette extension est fondée sur les dispositions constitutionnelles sur la garantie des droits des personnes et communautés sur les ressources naturelles et environnementales.

En premier lieu, le droit de saisine est étendu aux associations de protection de l'environnement. Sont recevables les demandes de toutes personnes morales enregistrées auprès du ministère des ressources naturelles et de l'environnement ayant pour objet l'amélioration de la qualité environnementale ou la protection des ressources naturelles¹²⁹⁸. Cependant, l'exigence d'un dommage ou d'un risque de dommage reste maintenue. La Cour administrative suprême a déclaré irrecevable la demande d'annulation d'un acte administratif réglementaire, formée par une organisation non-gouvernementale de protection de l'environnement, pour le motif selon lequel l'acte visé ne produit pas d'effet juridique attentatoire aux droits du requérant¹²⁹⁹. En l'espèce, l'acte attaqué était le Règlement de l'Office du Premier ministre sur la coordination entre les autorités indépendantes qui rendent l'avis sur les projets ou activités susceptibles de produire un impact grave sur les communautés locales. Il avait pour objet l'organisation des affaires internes de l'administration et n'était pas opposable aux particuliers.

En second lieu, le droit de saisine du juge administratif est aussi étendu aux personnes et groupes de personnes qui sont titulaires du droit et du devoir de participer avec

¹²⁹⁶ Ordonnances ou ordres du juge administratif en vertu de l'article 72 de la loi.

¹²⁹⁷ Thaïlande, Cour administrative suprême, Ordonnance n° พ. 53/2552 (2009).

¹²⁹⁸ Thaïlande, Tribunal administratif central, décision n° 1736/2549 (2006).

¹²⁹⁹ Thaïlande, Cour administrative suprême, ordonnance n° พ. 27/2553 (2010).

l'État et la communauté dans la préservation et l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et environnementales en vertu de l'article 67 de la Constitution E.B. 2550 (2017) et de l'article 6 de la loi 'Promotion et Conservation de la qualité environnementale de la nation' E.B. 2535 (1992)¹³⁰⁰. Ce recours collectif est courant. Il faut néanmoins que ce groupement réclame un intérêt collectif de la communauté, conformément au principe du droit de la communauté. En cas de litiges liés à l'exercice des droits procéduraux garanti à l'article 57 de la Constitution, il faut que les demandeurs regroupés soient de nationalité thaïlandaise et qu'ils résident, domicilient, exercent leur profession ou aient d'autres intérêts dans la communauté concernée¹³⁰¹.

Ces pratiques jurisprudentielles sont soulignées dans les 'Recommandations du Président de la Cour administrative suprême sur le contentieux administratif en matière d'environnement' de 2011¹³⁰², qui sont destinées à harmoniser la jurisprudence environnementale du juge judiciaire sur l'ensemble du territoire. Le Président a recommandé une interprétation extensive de l'article 42 sur le droit de saisine. En contentieux administratif de l'environnement, le juge doit prendre en considération, les droits des personnes et des communautés locales, les intérêts que défendent les organisations non-gouvernementales, les associations, les personnes morales et autres parties prenantes, aussi bien que les dispositions constitutionnelles sur les libertés associative, syndicale et coopérative¹³⁰³.

Le recours administratif préalable¹³⁰⁴ reste obligatoire en contentieux administratif environnemental. Aucune exemption n'est prévue par la jurisprudence.

*ii. L'assouplissement des conditions de recevabilité
des recours devant la juridiction judiciaire*

Les Recommandations du Président de la Cour suprême de la Thaïlande sur les contentieux environnementaux de 2011, prévoit à l'article 3 que les « *intérêts à agir* » en contentieux environnementaux doivent être interprétés à la lumière des dispositions constitutionnelles sur le droit des personnes de tirer le profit des ressources naturelles et de la

¹³⁰⁰ Thaïlande, Cour administrative suprême, décisions n°144/2551 (2008) et n° 247/2552 (2009) ; Tribunal administratif central, décision n°637/2551 (2008).

¹³⁰¹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 175/2554 (2011).

¹³⁰² En thaï, คำแนะนำของศาลปกครองสูงสุดใน การ ตาเนินคดีปกครองเกี่วกับสิ่งแวดล้อม , publiées au J.O. n°128, Section 54 fl. le 4 juillet E.B. 2554 (2011).

¹³⁰³ L'article 3 des Recommandations.

¹³⁰⁴ Thaïlande, Loi 'Création de la juridiction administrative et Procédure administrative' E.B. 2542 (1999), art. 42, al. 2.

biodiversité, ainsi que sur le droit de vivre normalement et continuellement dans un environnement sain pour la santé et pour la qualité de vie. En conséquence, le juge judiciaire doit admettre les demandes des *personnes* qui ont leur domicile ou leur résidence dans les communautés ou les quartiers où le dommage est illégalement causé à des ressources naturelle ou environnementale.

En France, les conditions de recevabilité des recours devant la juridiction judiciaire est prévue à l'article 31 du code de la procédure civile selon lequel « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie* ». Il existe déjà une jurisprudence sur la recevabilité et le bienfondé d'une action en réparation du préjudice écologique. C'était la décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 septembre 2012 ¹³⁰⁵ qui a admis la réparation d'un préjudice écologique considéré comme un préjudice moral des associations.

Récemment, la loi du 8 août 2016 sur la biodiversité introduit en droit français la réparation du préjudice écologique. L'article 1248¹³⁰⁶ du Code civil énumère les personnes un intérêt à agir pour la réparation du préjudice écologique. Ce sont notamment l'Etat, les collectivités territoriales, les entreprises publiques, les associations agréées, l'Agence française pour la biodiversité. Ces personnes seraient considérées comme des représentants de la nature.

Sur ce point, nous nous interrogeons si finalement, le modèle thaïlandais, ouvrant la possibilité à toute ayant le domicile ou résidence dans les quartiers où le dommage écologique se produit, serait plus protecteur de l'environnement ? La question serait *a priori* positive. La proposition de le transposer en droit français est plus complexe, car il faut prendre en considération ses conséquences sur l'augmentation du nombre de recours.

b. L'inapplicabilité du délai de saisine de la juridiction administrative thaïlandaise aux demandes concernant les intérêts publics environnementaux

En règle générale, le délai de saisine de la juridiction administrative est de quatre-vingt-dix jours à partir de la date de connaissance du fait litigieux, ou à partir de la date de formation du recours administratif préalable, selon le cas ¹³⁰⁷. Cependant, ce délai ne

¹³⁰⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts du 25 septembre 2012 n°10-82.938, dans l'affaire Erika, et du 22 mars 2016 n° 13-87650.

¹³⁰⁶ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 - art. 4

¹³⁰⁷ Thaïlande, Loi 'Création de la juridiction administrative et procédure administrative' E.B.2542 (1999), art. 49.

s'applique pas aux demandes qui concernent la protection d'un intérêt public et celles qui concernent le statut de personne physique¹³⁰⁸. La protection de la qualité environnementale est reconnue par la jurisprudence comme un intérêt général justifiant l'inapplicabilité du délai de saisine par le juge administratif thaïlandais¹³⁰⁹. Cette règle élargit donc l'accès à la justice aux personnes qui, dans le cas normal, seraient privées du droit de saisine en cas de dépassement du délai escompté.

Cependant, en procédure civile, il n'y a pas de règle d'exception du délai de saisine. Le délai est d'un an à compter de la connaissance du fait litigieux et de la personne responsable, et de dix ans à compter de la survenance du fait litigieux. Il pourrait être soutenu qu'une règle dérogatoire devrait être mise en place pour élargir l'accès à la justice judiciaire en matière environnementale.

Nous pouvons aller plus loin en posant la question sur les frais du procès. La saisine de la juridiction administrative en Thaïlande est gratuite. Cependant, les frais du procès civil sont fixés à 2% des dommages-intérêts demandés, ou à 200 bahts (équivalent à environ 5 euros) en cas d'absence de demande des dommages-intérêts. Dans le second cas, les frais du procès ne sont pas pénalisants pour les demandeurs. Cependant, les frais de 2% sont assez élevés puisque les dommages-intérêts accordés en cas d'atteinte aux ressources naturelles représentent très souvent une somme importante. L'exemption des frais de procès contribuerait à améliorer l'accès à la justice civile dans le domaine des ressources naturelles et environnementales.

2. L'adaptation des règles de procédure afin d'améliorer la qualité du jugement

Un jugement de qualité est un jugement qui permet de mettre fin à un dommage ou à réparer le dommage. Face aux caractères irréversibles des dommages environnementaux, l'assouplissement des conditions de fond des référés est nécessaire (a). Par ailleurs, l'amélioration de l'efficacité de la recherche de preuves (b) est également indispensable, notamment en cas d'éventuels futurs dommages. L'avis d'un expert est important.

¹³⁰⁸ Thaïlande, Loi 'Création de la juridiction administrative et procédure administrative' E.B.2542 (1999), art. 58.

¹³⁰⁹ Thaïlande, Tribunal administratif de Songkhla, décision n° ๑ ๓ (noir) 16/2551.

a. L'assouplissement des conditions de fond des référés répondant aux caractères irréversibles des dommages environnementaux

Dans les contentieux relatifs aux ressources naturelles et environnementales, un accès effectif à la justice est conditionné par une intervention rapide car le dommage environnemental est souvent irréversible ou difficilement réversible. La nécessité d'abréger le délai de procédure des contentieux administratifs environnementaux a été soulignée par le Président de la Cour administrative suprême de la Thaïlande¹³¹⁰. Cependant, une mesure d'intervention doit être prise afin de prévenir l'aggravation du dommage pendant la période de procédure.

Suite à l'affaire d'*Aao Maya*, le caractère urgent des contentieux environnementaux va devenir le centre d'attention des médias. *Maya* est l'appellation d'une grande plage de sable blanc de l'île '*Koh Phi-Phi*'. Cela a été, en 1999, le lieu principal de tournage du film américain « *The Beach* », dans lesquels figuraient aussi les acteurs français Guillaume Canet et Virginie Ledoyen. Cette même année, le *sous-district Aaonang*, les habitants de la province de *Krabi* et l'association de conservation du parc national '*Plage Nopparatthara et le groupement d'îles de Phi-phi*', ont contesté l'acte du ministère des ressources naturelles et de l'environnement autorisant des activités de tournage dans l'enceinte du parc national. Ils ont également assigné, en parallèle, le ministre et la société *Twentieth Century Fox* en responsabilité délictuelle pour altération de l'état naturel de la plage de *Maya*, et obtenu des dommages-intérêts pour un montant de 100 millions de bahts, mais aussi les intérêts sur cette somme au taux de 7,5 % par an. La décision finale a été rendue huit ans après la fin du tournage¹³¹¹. L'objet de la réclamation, à savoir la cessation de l'activité dommageable, n'a finalement jamais été satisfaite en raison du jugement tardif.

En attendant l'adoption des règles de procédure spécifiques aux contentieux environnementaux, les juridictions suprêmes ont émis des recommandations pour harmoniser les pratiques procédurales en 2011 qui concernent aussi les référés. Malgré cela, l'hésitation du juge thaïlandais de prescrire les référés est toujours constatée dans le rapport de 2017 sur la création de la juridiction spécialisée en matière environnementale. Cette hésitation s'explique par le fait que le droit de l'environnement est une discipline relativement récente. Les juges n'ont pas l'habitude d'incorporer les principes généraux du droit de l'environnement,

¹³¹⁰ Thaïlande, les Recommandations du Président de la Cour administrative suprême relatives aux pratiques procédurales dans les contentieux environnementaux, J.O. n°128, Section 54 ¶. le 4 juillet E.B. 2554 (2011), art.7.

¹³¹¹ Thaïlande, Cour suprême, décision n° 5818/2549 (2006).

notamment les principes de prévention et de précaution, dans leurs prises de décision de prescrire ou non les référés.

Il convient d'examiner, en premier lieu, les mesures provisoires pré-décisionnelles, outils du juge judiciaire d'ordonner la suspension des actes des personnes privées susceptibles de causer un dommage à l'environnement (i), et, en second lieu, l'importance accordée à la prescription des référés dans le contentieux administratif relatif à l'environnement (ii).

*i. Les mesures provisoires pré-décisionnelles, outils du juge judiciaire
d'ordonner la suspension des actes des personnes privées
susceptibles de causer un dommage à l'environnement*

Les mesures provisoires pré-décisionnelles sont des instruments prévus dans le Code de la procédure civile thaïlandais prescrites, avant que le jugement définitif soit rendu, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Elles sont comparables aux référés en procédure civile française.

En contentieux relatif à l'environnement, la mesure conservatoire pré-décisionnelle souvent évoquée, est celle prévue à l'article 254 (2) du Code de procédure civile. Cet article prévoit que « le demandeur peut réclamer au tribunal, à tout moment de la procédure, de prescrire l'interdiction au défendeur de continuer à commettre ou répéter l'action contestée, et/ou prescrire d'autres mesures pour faire cesser ou pour prévenir un dommage imminent (...) ». La prescription d'une telle mesure est soumise à trois conditions : la volonté du défendeur de continuer à commettre ou à répéter l'action contestée, l'existence d'une conséquence dommageable de l'action du défendeur sur le demandeur, et l'existence d'un risque que le bien litigieux soit en péril ou soit transféré à une autre personne pendant le procès.

Face aux spécificités du contentieux civil qui concernent l'environnement, les Recommandations du Président de la Cour suprême de la Thaïlande sur les contentieux environnementaux de 2011 soulignent que les principes de prévention et de précaution doivent être appliqués lors de la prescription des mesures provisoires pré-décisionnelles. L'article 4, de ces Recommandations prévoit que lorsque l'expert estime qu'un dommage risque de survenir dans le futur, le requérant peut alors demander à ce que le défendeur suspende tout acte susceptible de causer un tel dommage, afin de prévenir la pollution ou la survenance du dommage à des ressource naturelle ou environnementale. Lors de l'émission de la mesure provisoire pré-décisionnelle dans l'objectif de prévenir, de protéger ou de réhabiliter des ressources naturelles, environnementales, ou de biodiversité, le juge doit prendre en compte, d'une part, les futures conséquences de l'acte dommageable sur ces ressources, et d'autre part,

l'intérêt général et d'éventuelles conséquences sur la santé publique et la qualité de vie de la population, ainsi que le droit à l'environnement des générations futures et le principe du développement durable¹³¹².

ii. *L'importance accordée à la prescription des référés
dans le contentieux administratif relatif à l'environnement*

Le juge administratif français dispose d'outils qui sont bien connus : les référés. Ce sont : le « *référé-suspension* », outil prévu à l'article L. 521-1 du Code de la justice administrative, le « *référé-liberté* » de l'article L. 521-2 du même code, et le « *référé conservatoire* » de l'article L.521-3, qui sont aussi prescrits dans les contentieux environnementaux. Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a initié pour la première fois cette pratique par Ordonnance du 29 avril 2005 relatif à un arrêté préfectoral autorisant un *teknival* sur un site qui présente une sensibilité du point de vue environnemental. Le tribunal a déduit de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement que le constituant avait voulu « ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle ». C'est pour cette raison que, lorsque le droit à l'environnement sain est en cause, le référé-liberté peut être appliqué. Le référé « *mesures utiles* », prévu à l'article L. 521-3, a également été employé, notamment pour obtenir la communication d'informations en matière d'environnement.

Delphine Hedary constate que l'emploi des référés pour un motif environnemental par le juge administratif français a produit l'effet d'un changement de comportement des autorités décisionnaires¹³¹³. Ces dernières sont devenues plus attentives aux impacts environnementaux quant à leurs décisions, car celles-ci peuvent alors être suspendues immédiatement.

Quant à l'état du droit positif thaïlandais, le juge administratif dispose d'un pouvoir d'adopter « une mesure provisoire pré-décisionnelle »¹³¹⁴, outil comparable aux « référés » français. La mesure provisoire pré-décisionnelle est adressée à une autorité

¹³¹² Art. 11 des Recommandations.

¹³¹³ Delphine Hedary, « Les effets de la Charte de l'environnement sur le droit de l'environnement », in Carolina Cerda-Guzman, Florian Savonitto, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement (2005-2015)*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 198 (pp. 189-199).

¹³¹⁴ Thaïlande, Loi 'Création de la juridiction administrative et procédure administrative' E.B. 2542 (1999), art. 66, al. 1^{er}; En thaï : วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.

administrative. Elle est destinée à suspendre ou ralentir temporairement les actes ou les faits qui sont contestés devant la juridiction.

L'importance des « mesures provisoires pré-décisionnelles » dans les contentieux relatifs à l'environnement est soulignée par le président de la Cour administrative suprême. Il recommande au juge administratif de se saisir d'office de la mesure provisoire pré-décisionnelle si les conséquences dommageables sont d'intérêt général pour les générations présentes ou futures¹³¹⁵. En principe, ces mesures sont à l'initiative du requérant. Celui-ci peut déposer la demande d'adoption d'une mesure provisoire pré-décisionnelle à tout moment de la procédure, en démontrant l'existence des dommages difficilement réversibles, causés par le fait ou l'acte contesté. Il est vrai que le juge administratif dispose déjà d'une marge d'appréciation importante dans sa décision d'adopter d'office une mesure provisoire. La loi prévoit seulement qu'il peut se saisir d'office de cette mesure lorsqu'il considère que la suspension des conséquences dommageables est nécessaire. La recommandation du président encourage les juges administratifs à accorder plus d'attention aux conséquences irréversibles sur l'environnement des actes ou des faits attaqués.

Une autre avancée en droit thaïlandais a été la mise en place d'un système de suivi. Les officiers de la juridiction administrative assurent la surveillance et le contrôle sur le terrain. Si l'autorité administrative concernée ne se conforme pas à la mesure provisoire, le juge peut alors émettre d'autres injonctions d'exécution¹³¹⁶.

Malgré ces avancées, le problème réside dans l'appréciation par le juge des critères d'adoption de ces mesures. En effet, il y a deux types de mesures provisoires pré-décisionnelles : l'injonction-suspension de l'exécution de l'acte administratif¹³¹⁷ et la mesure de réparation provisoire¹³¹⁸. La première mesure est l'équivalent du référé-suspension en droit français. La seconde mesure correspond à l'ensemble du référé-liberté et du référé-conservatoire. Lors de l'adoption d'une injonction-suspension de l'exécution d'un acte administratif, le juge administratif doit prendre en considération trois éléments : le degré de gravité et le caractère irréversible d'éventuelles conséquences dommageables de l'acte attaqué,

¹³¹⁵ Thaïlande, les Recommandations du Président de la Cour administrative suprême relatives aux pratiques procédurales dans les contentieux environnementaux, J.O. n°128, Section 54 ก. le 4 juillet E.B. 2554 (2011), art.4.

¹³¹⁶ Thaïlande, les Recommandations du Président de la Cour administrative suprême relatives aux pratiques procédurales dans les contentieux environnementaux, art. 5.

¹³¹⁷ En thaï : การทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง.

¹³¹⁸ En thaï : การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว. Elle est destinée à réparer le préjudice et/ou à protéger les droits des requérants.

l'existence d'un doute raisonnable sur l'illégalité de l'acte, et l'importance de l'acte sur le fonctionnement de l'administration et du service public¹³¹⁹.

Le problème que nous constatons ici est l'absence d'homogénéité de la jurisprudence administrative sur l'appréciation de ces critères énoncés ci-dessus, ce qui entraîne en une insécurité juridique. Concernant l'élément relatif au doute sur l'illégalité de l'acte, le tribunal administratif de la région centre a accordé une injonction-suspension à l'encontre de permis d'exploitation qui avaient été octroyés aux soixante-seize exploitants des installations dans les parcs industriels à Mabtapud en 2009¹³²⁰. En l'espèce, l'autorité administrative compétente n'avait pas organisé des consultations auprès des communautés locales. Les requérants ont fondé leur action sur l'article 67 de la Constitution. Cet article prévoit que la consultation du public est obligatoire pour les installations ou activités susceptibles de produire un impact grave sur la santé, la qualité environnementale ou sur les ressources naturelles de la communauté locale. Le tribunal administratif central rappelle la jurisprudence, en l'espèce, que l'article 67 est d'applicabilité directe¹³²¹. Par conséquent, l'absence de dispositions législatives définissant les critères d'identification des installations qui sont susceptibles de produire un impact grave au sens de l'article 67 de la Constitution n'exempte pas l'autorité compétente de ses obligations. Etant donné, par ailleurs, que la région de Mabtapud est déjà une région forte réceptrice des pollutions, les nouvelles installations pourraient encore aggraver le niveau de pollution. Il y a donc un doute raisonnable sur l'illégalité des permis. La Cour administrative suprême a rejeté le pourvoi et a affirmé l'applicabilité directe de l'article 67 de la Constitution¹³²².

Cependant, en 2010, dans un autre cas comparable, le même tribunal a refusé d'accorder l'injonction-suspension à l'encontre du permis d'exploitation d'un site de production de l'électricité¹³²³. Au cas d'espèce, le permis a été attaqué pour le motif selon lequel la consultation du public n'avait pas été organisée. Le juge a considéré que le caractère grave de l'impact sur la communauté locale au sens de l'article 67 de la Constitution, n'avait pas été démontré pour ce type d'installation, la consultation du public n'était donc pas obligatoire. Il

¹³¹⁹ Thaïlande, Règle de l'Assemblée générale des juges de la juridiction administrative sur la procédure administrative E.B. 2543 (2000) (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง), art. 72, al. 3.

¹³²⁰ Thaïlande, Ordonnance du tribunal administratif central n° 908/2552 (2009).

¹³²¹ Thaïlande, Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009) ; Conseil d'Etat (Chambre mixtes 1,5), avis consultatif n° 491-493/2552 sur la normativité ou applicabilité directe de cet article de Constitution en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire d'application, 2009.

¹³²² Thaïlande, Cour administrative suprême décision n°586/2552 (2009).

¹³²³ Thaïlande, Ordonnance du tribunal administratif central n° 495/2553 (2010).

n’y a donc pas de doute raisonnable sur l’illégalité de l’acte. Dans les deux affaires, il s’agit d’interpréter le caractère ‘grave’ de l’impact que ces installations sont susceptibles de produire.

La jurisprudence administrative n’est pas non plus homogène sur l’appréciation du degré de gravité et sur le caractère irréversible d’éventuelles conséquences dommageables de l’acte attaqué. L’injonction-suspension a été refusée par le tribunal administratif de Nakon Si Thammarat, lors d’une demande par un groupe de pêcheurs locaux contre la délivrance des titres de propriété sur la mangrove publique, pour le motif selon lequel l’état naturel de la mangrove avait été déjà altéré et l’injonction-suspension n’aurait produit aucun effet¹³²⁴. Cette décision est très critiquable eu égard à l’importance de la mangrove sur l’écosystème aquatique et sur l’exercice de profession des pêcheurs locaux. D’ailleurs, il nous paraît évident que l’injonction-suspension est nécessaire pour éviter la construction d’édifices sur ces parcelles devenues des propriétés privées.

En revanche, le tribunal administratif de Chiangmai a accordé l’injonction-suspension contre le permis de construire d’une installation de production de l’électricité parce qu’un canal public devait traverser la parcelle de construction. D’ailleurs, la parcelle de construction était une aire de drainage. La construction du site aurait alors nécessité un rehaussement, ce qui aurait risqué d’entraîner des inondations sur les parcelles agricoles aux alentours.

b. L’amélioration de l’efficacité de la recherche de preuves

Le système accusatoire prévaut dans le cadre de contentieux civils en Thaïlande. En règle générale, la charge de la preuve incombe aux parties. Chaque partie prouve les faits nécessaires au succès de sa prétention. En général, la partie au procès qui dispose de moyens financiers plus importants a donc plus d’avantages. Cela crée un fort déséquilibre dans les affaires civiles environnementales car les demandeurs sont souvent des individus ou des associations à but non-lucratif. Les pollueurs ou ceux qui causent des dommages aux ressources naturelles et environnementales sont souvent les exploitants-sociétés commerciales qui disposent de moyens financiers. Néanmoins, le juge dispose de quelques outils qui lui facilitent la recherche de la vérité. Il peut lui-même désigner d’autres témoins s’il considère que leurs auditions sont utiles. Il peut lui-même faire appel aux experts pour obtenir un avis scientifique,

¹³²⁴ Thaïlande, Ordonnance du tribunal administratif de Nakornsrihammarat n° noir 39/2553 (2010).

sans désignation par une des parties. Par ailleurs, le juge civil peut également procéder à des visites pour recueillir les éléments de preuve¹³²⁵.

Pour cette raison, en absence des règles de procédure civile spécifiques aux contentieux civils de l'environnement, le Président de la Cour suprême, dans ses Recommandations de 2011, encourage le juge civil à se servir de ces outils sur la désignation des témoins et des experts et sur les visites pour recueillir les éléments de preuve, pour mieux établir la vérité¹³²⁶. D'ailleurs, il a aussi été recommandé que le juge civil fasse appel à un ou plusieurs experts pour la mission de collecte d'échantillons et/ou d'analyse de leurs impacts sur l'environnement afin d'obtenir les informations suivantes¹³²⁷. En premier lieu, l'expert doit intervenir pour identifier la cause du dommage et son impact sur les ressources naturelles et environnementales ou sur la santé. En deuxième lieu, il détaille les dommages survenus et les dépenses nécessaires au rétablissement de la qualité environnementale ou la valeur pécuniaire des ressources naturelles ou écologiques perdues. En troisième lieu, il recommande les mesures de prévention, de protection et le rétablissement des ressources naturelles, environnementales ou écologiques.

Le juge n'est pas tenu de suivre les avis des experts. En revanche, il est recommandé au juge de prendre également en considération l'expérience professionnelle de ces experts, ainsi que la position de ceux-ci vis-à-vis de leurs pairs dans le même domaine, ainsi qu'enfin d'éventuels intérêts que ces derniers pourraient tirer de l'affaire.

Le contentieux administratif en Thaïlande, est en revanche dominé par le système inquisitoire. Le juge administratif joue un rôle plus actif dans la recherche des preuves. Le requérant en contentieux administratif subit moins de charge de la preuve que le demandeur en contentieux civil.

¹³²⁵ Thaïlande, Code de la procédure civile, art. 102.

¹³²⁶ Thaïlande, Recommandations du Président de la Cour suprême sur la procédure environnementale de 29 avril 2011, art. 7 et 8.

¹³²⁷ *Ibid.*, art. 9.

Conclusion du chapitre II

Les recherches menées dans le présent chapitre, tant dans le cas de l'information environnementale que dans le cas de l'accès à la justice, démontrent la nécessité de procéder par une approche holistique sur l'ensemble de dispositifs de droit général et du droit spécialisé de l'environnement.

Il a été dévoilé, dans la première section, que malgré une portée restrictive et régressive du droit à l'information en matière environnementale de l'article 58 de la Constitution, son champ d'application substantiel est élargi par le régime du droit à l'accès aux informations détenues par l'administration. Grâce à ce dernier, le droit à l'information environnementale s'étend au-delà du cadre de la consultation préalable aux décisions administratives, et contribue à renforcer l'exercice d'autres droits sur les ressources naturelles. Cependant, étant donné que le contenu et la qualité des informations détenues par l'administration se révèlent insuffisants, il a été proposé que, dans le prolongement du droit des personnes et communautés sur les ressources naturelles, qui sera examiné dans le titre suivant, l'État ait également l'obligation de mettre à disponibilité certaines informations qui sont nécessaires à l'exercice dudit droit.

Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement n'est, quant à lui, pas reconnu en droit thaïlandais. La Constitution en vigueur garantit le droit à un recours juridictionnel effectif aussi bien que le droit à la justice administrative¹³²⁸. Il a été démontré que cette garantie traditionnelle du droit à un recours effectif est insuffisante en raison de certaines spécificités du contentieux environnemental : une représentation nécessaire de la nature en justice, l'existence incertaine d'un intérêt individuel à agir, le caractère irréversible du dommage, ou une intervention nécessaire des experts. Par conséquent, la reconnaissance d'un droit particulier d'accès à la justice en matière d'environnement a été recommandée. Cependant, d'autres démarches ont été mises en œuvre pour répondre à ces spécificités, à savoir la création d'autres instances, la création des juridictions spécialisées, et l'adaptation des règles de procédure. L'assouplissement principal des règles de procédure nous paraît être la recevabilité du recours collectif pour appliquer le droit des personnes et des communautés sur les ressources naturelles, d'une part, et l'assouplissement des conditions de fond des référés répondant au caractère irréversible des dommages environnementaux, d'autre part.

¹³²⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2560 (2017), art. 41 (2) et (3).

Conclusion du titre I

À partir d'une vue d'ensemble sur les résultats de la recherche menée dans le présent titre, il apparaît que les droits reconnus dans le cadre du principe de la participation du public ont contribué à l'émancipation et à la responsabilisation des citoyens dans la conduite des affaires publiques ayant un risque d'incidences sur l'environnement. Dans le premier chapitre, il a été démontré que l'outil de la consultation du public exerce des influences effectives sur la conception des projets à risques sur l'environnement, tant au niveau de l'identification des risques que de la préparation des mesures préventives. L'outil de la consultation a également entraîné des alertes qui ont débouché sur des mouvements d'opposition ayant conduit à l'empêchement des projets dans la pratique. Le constat dans le second chapitre va encore plus loin, les citoyens non consultés ou non satisfaits des consultations organisées sont dotés d'un droit de demander un contrôle judiciaire. C'est à travers l'accès à la justice que chaque citoyen est devenu un acteur véritable qui participe effectivement au niveau de l'application.

Il faut aussi toujours garder à l'esprit qu'aucun grand projet de développement ne produit pas d'impact sur l'environnement. Le pouvoir de prendre la décision appartient toujours, dans le cas de la Thaïlande, à l'autorité administrative puisque cette dernière n'est tenue que de prendre en compte les opinions du public et donc de motiver ses décisions. Par conséquent, lorsque les opinions publiques sont hostiles à un projet, il est difficile pour le pouvoir décisionnaire de l'approuver. Le cas de la Thaïlande est particulier. Il s'agit des oppositions par certains groupes spécifiques qui ont empêché l'aboutissement des projets de grande ampleur. La question se pose, néanmoins, de savoir si ce pouvoir de fait, exercé par ces groupes minoritaires, est légitime ? Dans les faits, ces groupes d'opposition sont, la plupart du temps, les personnes qui sont les plus affectées par le projet.

La philosophie démocratique reconnaît que la majorité peut se tromper. Cette philosophie est le fondement du régime actuel de la garantie des droits de l'homme. L'autorité publique, dotée d'un pouvoir démembré de la souveraineté nationale, l'exerce en qualité de représentant choisi par la majorité. Dans l'impératif de protéger les intérêts de chacun et notamment ceux de la minorité, les actes du représentant ne doivent pas méprendre les droits fondamentaux de chacun, dont l'ensemble constitue la sphère privée.

Par le moyen de la garantie du droit des personnes et communautés à la conservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, qui fera l'objet de recherche dans le Titre suivant, les citoyens peuvent ainsi défendre les enjeux individuels et collectifs notamment par la voie judiciaire. En outre, ce droit sur les ressources

naturelles se compose également d'un droit de participer aux processus décisionnel et opérationnel relatifs à la conservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles. La participation du public à l'élaboration des décisions publiques environnementales et celle à l'application de ces décisions sont ainsi jointes et unies.

Il convient, en dernier lieu, de rappeler que les avancées au niveau de l'information environnementale et de l'accès à la justice, qui ont été établies dans le présent titre, ont renforcé l'effectivité du droit des personnes et des communautés à la conservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles et vice-versa. La garantie constitutionnelle dudit droit a permis au juge de développer une jurisprudence qui élargit l'accès à la justice en matière environnementale.

Titre II

La naissance d'un pouvoir partagé sur les ressources naturelles à travers la reconnaissance du droit des citoyens et des communautés sur ces ressources

« Discipliner la souveraineté étatique, c'est donc admettre que les droits de l'homme, au moins les droits naturels de l'homme, échappent partiellement à l'emprise de l'État »
Yves Madiot¹³²⁹.

Un problème majeur dans l'entreprise de l'exploitation des ressources naturelles en Thaïlande réside dans des conflits liés à leur redistribution¹³³⁰. Il est vrai que celles-ci ont contribué à un développement économique et à l'amélioration du niveau de vie de sa population notamment pendant la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Cependant, les revenus d'une partie de la population dépendent encore de l'exploitation des ressources naturelles de proximité. La réduction de la disparité est encore aujourd'hui au cœur de la direction du développement.

Le XXII^{ème} Plan national de développement économique et social (2017-2021) a fixé comme objectifs premiers la diminution de la disparité dans le revenu et la qualité de vie¹³³¹. La répartition des ressources et de la richesse de la nation est donc une des préoccupations majeures des gouvernants en parallèle avec le souci du développement durable, de la qualité de l'environnement et de la préservation du patrimoine naturel. Le système de redistribution a été critiquée comme étant trop favorable aux exploitants et à l'État : surtout le cas des concessions d'exploitation forestière¹³³² et d'exploitation d'hydrocarbures¹³³³.

¹³²⁹ Yves Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1998, p.77.

¹³³⁰ Thanin Pha-aim (Secrétaire général adjoint de l'Office de la Commission du développement économique et social de la Nation), "Directions du développement selon le 12^{ème} schéma de développement économique et social de la Nation (2017-2021)", p. 6. Op. cit. , note.

¹³³¹ *Ibid.* p. 33.

¹³³² Benjapan Ekasingha, Chaladchai Ramitanon, Benjawan Thongsiri, *L'évolution de la réclamation des terres arables dans les zones forestières : le cas de la région Nord – Partie Basse*, Thaïlande, le centre de recherche pour l'augmentation de la production agricole de la faculté d'agriculture, l'université de Chiangmai, 1997, p. 17.

¹³³³ Par exemple, Prasit Chaichompou, et Prasat Mitam ont critiqué le droit relatif à l'exploitation d'hydrocarbures comme non protecteur de l'intérêt national, car le profit va essentiellement au compte des investisseurs. Voir Prasit Chaichompou. *Le vol du trésor dans le Golfe de la Thaïlande*, Surin : Samnakpim Kemkon, 2010, pp. 64-75 ; Prasat Mitam, *le Petrocratie : la nouvelle ère politique et la politique de l'énergie alternative*, Chiangmai : Fondation Heinrich Boell, p.94.

Une pression sociale durant les années 1980 et 1990 a contribué à orienter l'évolution du droit. Le progrès significatif est indéniablement la reconnaissance d'un « *droit à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité* », reconnu aux personnes et aux communautés locales, dans les conditions définies par la loi ¹³³⁴, depuis 1997. En 2017, ce droit connaît une amélioration, il est devenu « *un droit de toute personne et de toute communauté locale de gérer, d'entretenir et d'exploiter les ressources naturelles, l'environnement et la biodiversité de manière durable et équilibrée* »¹³³⁵.

Ce droit sur les ressources naturelles est aussi composé, à côté des droits procéduraux, des droits substantiels sur les ressources naturelles. Ce sont le droit d'accès et d'usage des ressources naturelles de manière durable et équilibrée et le droit de prendre acte d'entretien et de préservation des ressources. Elles constituent la frontière que l'autorité souveraine ne peut pas franchir, sauf pour un motif légitime d'intérêt général. L'État doit respecter ces droits. Par conséquent, il s'agit d'une nouvelle mesure de limitation de la souveraineté étatique sur les ressources naturelles.

A ce jour, aucun principe ni concept n'a été concrètement proposé pour renforcer ce droit reconnu au citoyen et à la communauté locale. Il nous semble opportun de saisir cette occasion d'aller plus loin, en conceptualisant ses fondements et objectifs. A ce titre, nous voudrions proposer « un principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation », en tant que concept limitatif du pouvoir souverain de l'État sur les ressources naturelles.

Nous allons tout d'abord examiner la garantie du « droit du citoyen et de la communauté locale sur les ressources naturelles » répondant aux revendications d'un accès plus équitable à ces ressources (Chapitre I), et ensuite la proposition du principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation (Chapitre II).

¹³³⁴ Constitution du Royaume de la Thaïlande, art. 43 (2).

¹³³⁵ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2560 (2017), art. 43 (2) : « Toute personne et toute communauté ont le droit à la gestion, à l'entretien, et à l'exploitation des ressources naturelles, de l'environnement, et de la biodiversité, de manière équilibrée et soutenable conformément à la loi ».

Chapitre I

La garantie du « *droit du citoyen et de la communauté locale sur les ressources naturelles* » répondant aux revendications d'un accès plus équitable à ces ressources

“There are still no comprehensive studies of the anthropological, historical, legal, philosophical, or social and political foundations of collective right”.

Linda Cardinal¹³³⁶

Le seul droit en matière environnementale garanti par la Constitution du Royaume de la Thaïlande de 2017 est le droit de toute personne et de toute communauté locale de gérer, d'entretenir et d'exploiter les ressources naturelles, l'environnement et la biodiversité de manière durable et équilibrée¹³³⁷. Ce droit doit inclure le droit de ces titulaires de participer avec l'État et les collectivités territoriales à la réalisation de ces actes¹³³⁸.

A la différence du droit à l'information, du droit à la participation aux décisions publiques et de l'accès à la justice étudiés dans le Titre I qui sont d'influence internationale, le droit aux ressources naturelles est né du discours local sur les « สิทธิชุมชน » (Sidhi-Chumchon) ou le « *droit de la communauté locale* », introduit dans le milieu académique thaïlandais par le professeur *Sané Jamarik* dans les années 1980¹³³⁹. D'autres universitaires ont contribué au développement du concept. Ensemble, ils constituent un mouvement d'opposition à la politique de développement capitaliste et à l'autorité monopoliste de l'État sur les ressources naturelles.

Ceci n'est pas une nouveauté juridique en droit thaïlandais, mais plutôt une amélioration des droits déjà reconnus dans les deux Constitutions précédentes, celle de 1997 et

¹³³⁶ Linda Cardinal, 'Collective rights in Canada: A critical and Bibliographical Study (2000) 12 *National Journal of Constitutional Law* 165, 165, cité par Dwight Newman, *Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011, p. 7.

¹³³⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2560 (2017), art. 43 (2) : « *Toute personne et toute communauté ont le droit à la gestion, à l'entretien, et à l'exploitation des ressources naturelles, de l'environnement, et de la biodiversité, de manière équilibrée et soutenable conformément à la loi* ».

¹³³⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2560 (2017), art. 43, dernier alinéa : « *Le droit garanti à toute personne et à toute communauté locale au premier alinéa doit inclure le droit de participer avec l'Etat et les collectivités territoriales dans la réalisation de ces actes* ».

¹³³⁹ Charoen Kampipab (dir.), *l'essentiel du droit de la communauté : le principe et l'évolution du droit de la communauté dans les ressources biologiques et les savoir-faire locaux*, Bangkok, le réseau des savoir-faire thaïlandais, 1998, p. 121.

celle de 2007. L'applicabilité directe de ces dispositions constitutionnelles a été confirmée par la Cour constitutionnelle, par la Cour administrative suprême et aussi par le Conseil d'État¹³⁴⁰. C'est la raison pour laquelle le contenu dudit droit avait été progressivement défini par la jurisprudence et par les réformes législatives destinées à le faire appliquer. La jurisprudence construite en application des anciennes Constitutions ne devrait pas être remise en cause puisque la retouche apportée par la Constitution de 2017 n'est pas significative.

Les spécificités de ce dispositif constitutionnel, dans une perspective de droit comparé, se trouvent au niveau des titulaires dudit droit, d'une part, et au niveau de son contenu, d'autre part. Au niveau de ses titulaires, ce droit est reconnu aux individus et à des entités collectives sans caractère indigène. Au niveau de son contenu, ce droit se compose de prérogatives sur les ressources naturelles qui sont de deux dimensions contraires, à savoir des prérogatives d'ordre 'préservation' et des prérogatives d'ordre 'exploitation'.

Cette spécificité s'explique par les fondements pensés autour du principe de l'équité environnementale, qui sera analysé dans la première Section. La portée de ce droit évolue en raison des changements de la constitution, des réformes du droit régissant les ressources naturelles, mais aussi des définitions apportées par la jurisprudence. Celle-ci fera l'objet de recherche dans la seconde Section.

¹³⁴⁰ Thaïlande, Conseil d'Etat (Chambre mixtes 1,5), avis consultatif n° 491-493/2552 sur la normativité ou applicabilité directe de cet article de Constitution en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire d'application, 2009 ; Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009) ; Cour administrative suprême, décision de n° 586/2552 (2009).

Section I

Les fondements pensés autour du concept de la justice environnementale

*« (L'individualité) est trop précieuse, trop militante,
absolument nécessaire au déploiement des libertés »
Patrice Meyer-Bisch¹³⁴¹.*

Lorsqu'un nouveau principe, un nouveau droit, ou une nouvelle règle, est introduit dans un système juridique, les fondements sont avancés pour renforcer sa légitimité. Dans le présent cas du droit des citoyens et des communautés sur les ressources naturelles, la question se pose de savoir si les fondements déjà avancés par la doctrine sont pertinents, mais aussi de savoir comment nous pouvons contribuer à les enrichir davantage.

Le développement doctrinal a progressé en répondant aux revendications des communautés locales d'un pouvoir de contrôle sur les ressources naturelles à partir des années 1970¹³⁴², suite aux sentiments d'inégalités subis au niveau local. Ces revendications concernent d'abord et principalement les forêts communales, ensuite les ressources halieutiques dans l'espace maritime côtier, et plus tard dans les années 2000 les ressources pétrolières. Pour montrer la gravité du problème, pendant la première moitié de l'année 1994, on a recensé quatre-vingt-deux manifestations sur les droits d'occupations et d'utilisation dans les réserves forestières et les parcs nationaux. En six ans (entre 1994 et 1999), le nombre est passé à plus de cinq cents ¹³⁴³. La reconnaissance du droit sur les ressources naturelles aux personnes appartenant aux communautés locales en 1997 était ainsi une nécessité politique, destinée aussi à trouver une solution aux conflits nés des revendications d'un système plus équitable par les communautés locales, et ultimement à atteindre l'objectif de la durabilité des ressources naturelles. Les fondements réels de ce droit sont donc d'ordre politique et sociologique.

¹³⁴¹ Patrice Meyer-Bisch, « Le sujet des droits de l'homme est individuel, mais l'objet est commun », in Thomas Berns (ed.), *Le droit saisi par le collectif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.15.

¹³⁴² Les mouvements contre la concession forestière pour ce motif sont, entre autres, les contestations par les habitants du village Huaykeaw dans la province de Chiangmai en 1989, et les habitants du village Bantamnai dans la province de Payao en 1975. Voir Nikom Bounseum, « Forêt des communautés à Payao », *Forêts des communautés dans la région du Nord, Chiangmai, les réseaux des forêts des communautés dans la région du Nord*, E.B. 2544 (2001), p. 49.

¹³⁴³ Information communiquée par le ministère de l'intérieur de la Thaïlande.

Pourtant, un droit moralement fondé a une légitimité plus renforcée¹³⁴⁴. C'est la raison pour laquelle les fondements d'ordre moral et juridique ont aussi été proposés dans la doctrine thaïlandaise. Certes, la proposition précurseur de *Sané Jamarik*, a été inspirée du discours occidental sur les droits communaux des groupes minoritaires et des peuples autochtones qui avaient déjà été discutés en droit international des droits de l'homme. La doctrine thaïlandaise a contribué, depuis environ trente ans, à développer un droit des communautés locales sur les ressources naturelles, spécifique au droit thaïlandais, avec les fondements qui lui sont propres, à savoir le droit à la subsistance, et la responsabilité envers la nature.

Même si la conception de ce droit est d'origine nationale, les fondements sont d'ordre historique, politique, sociologique et moral et coïncident avec le concept de la justice environnementale. Cette dernière a tout d'abord été introduite par la doctrine américaine dans les années 1980, et a depuis peu ressurgi en France faisant l'objet de travaux de recherche. La justice environnementale serait définie comme le traitement équitable et l'implication effective de toutes les personnes dans le développement, la mise en œuvre et l'application des règles et politiques environnementales¹³⁴⁵, indépendamment de leur race, de leur couleur, de leur origine nationale ou de leur revenu. Cette coïncidence nous montre l'universalité du problème et renforce la légitimité du concept. Il convient d'examiner dans la présente section les fondements d'ordre historique, politique et sociologique, d'une part (§1), et les fondements d'ordre moral et juridique, d'autre part (§2).

§1. Les fondements d'ordre historique et politique : l'exclusion des entités locales, source des sentiments d'injustice

Comme constaté Jean-Pierre Beurier dans le rapport de synthèse de l'ouvrage sur l'équité et l'environnement, « *un sentiment de justice ne s'appuie pas sur les seules règles légales et peut même parfois être en contradiction avec elles* »¹³⁴⁶. Nous partageons ce constat,

¹³⁴⁴ S'alignant sur la conception du droit naturel de l'homme, *Dwight Newman* différencie les droits *moraux* des droits *politiques*. Voir *Dwight Newman, Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011, p. 11.

¹³⁴⁵ Environment Protection Agency (EU) : « Environmental justice means the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, colour, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations and policies », Traduction proposée par Ludwig Krämer, dans « Justice environnementale et équité dans le droit de l'Union européenne », in Agnès Michelot (dir.), *équité et environnement Quel(s) modèles de justice environnementale ?*, Larcier, 2012, p. 134.

¹³⁴⁶ Jean-Pierre Beurier, « Rapport de synthèse », in Agnès Michelot (dir.), *équité et environnement Quel(s) modèles de justice environnementale ?*, Larcier, 2012, p. 461.

pour résumer les fondements historiques et politiques du droit des citoyens et des communautés sur les ressources naturelles.

L'argument principal avancé par les soutiens du droit des communautés locales sur les ressources naturelles est celui de la nécessité d'émanciper les citoyens et les communautés locales dans l'ultime objectif d'améliorer l'effectivité juridique permettant de sauvegarder les ressources naturelles dans la durabilité. Pour eux, le régime de la concentration du pouvoir sur les ressources naturelles dans les mains des autorités publiques a entraîné leur épuisement ou dégradation.

Dans le domaine des ressources forestières en particulier, l'exclusion des entités locales constitue une rupture du droit moderne avec la coutume locale antérieure (A), ce qui explique le refus de coopération et la disparition du système décentralisé de surveillance et d'entretien. L'exclusion des entités locales et la rupture avec les règles coutumières locales ont contribué à alimenter un sentiment d'inégalité et d'injustice. Ce sentiment est la cause des conflits dans le domaine des ressources forestières, halieutiques, minières et pétrolières (B).

A. L'exclusion des entités locales constituant une rupture avec les règles coutumières

Le droit des communautés a été revendiqué en Thaïlande, dans un premier temps, en tant que droit d'appliquer « *les normes traditionnelles de la gestion des ressources forestières à proximité que les communautés locales pratiquaient depuis des générations* »¹³⁴⁷. Un des fondements avancés par la doctrine est l'existence des coutumes locales distinctes des règles de droit édictées par les instances nationales. Les coutumes locales distinctes ont été pensées comme caractéristiques d'« *une identité culturelle distincte* ». L'identité culturelle distincte est le fondement principal des droits spécifiques reconnus aux groupes minoritaires ou aux peuples autochtones, accepté en droit international.

Les défenseurs du droit des communautés ont soutenu que, conformément aux coutumes locales des anciennes principautés féodales, ancêtre de la Thaïlande actuelle, les communautés locales exerçaient les droits communaux de gestion des forêts communales¹³⁴⁸. Les princes féodaux n'intervenaient pas dans la gestion des ressources¹³⁴⁹.

¹³⁴⁷ Jarun Kosananan จริญญา โฆษณานันท์, Les droits de l'homme sans frontière : Philosophie, Droit, réalité sociale สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงในสังคม, Nititham, 2016, p.423.

¹³⁴⁸ Chairat Charoensin-olan, *Les discours sur le développement*, Bangkok, Centre de recherche et de production des manuels de l'université Kreuk, 1999, p. 109.

¹³⁴⁹ Vivat Khatidharmanit, les droits des communautés et la décentralisation du pouvoir de gérer les ressources naturelles, Institut du développement des communautés locales, 1993, pp. 33-35, 201-205, 221.

Il convient tout d'abord d'évoquer qu'une partie de la doctrine associe l'existence des coutumes locales distinctes des règles de droit édictées par les instances nationales avec « une identité culturelle distincte ». Cette identité culturelle distincte est le fondement principal des droits spécifiques reconnus aux groupes minoritaires ou aux peuples autochtones, accepté en droit international. Nous allons démontrer, dans un premier temps, que l'existence des coutumes locales distinctes n'est pas une caractéristique définissant l'identité culturelle distincte (1). Néanmoins, nous avons constaté, dans un second temps, que la rupture du droit régissant les ressources forestières avec la coutume locale antérieure a entraîné une déforestation massive, à cause d'une exploitation non équilibrée des forêts, d'une part, et de la disparition de l'ancien système décentralisé de surveillance et d'entretien (2) d'autre part.

1. La recherche non aboutie d'une identité culturelle distincte des communautés

En droit international des droits de l'homme, le fondement principal des droits spécifiques reconnus aux groupes minoritaires ou aux peuples autochtones est « *une identité culturelle distincte* » de la majorité qui justifie une nécessité de protection. Le caractère distinct se reflète par des caractéristiques objectives comme la langue, la religion, l'ethnie, ou des caractéristiques subjectives comme les attitudes, les valeurs partagées. Ce fondement est à déduire des dispositions des conventions internationales concernées. Par exemple, la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dispose dans son article premier que « les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité ». Il a été souligné à l'article 5 de la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989 la reconnaissance et la protection des valeurs et des pratiques sociales, culturelles, religieuses et spirituelles de ces peuples.

Le fondement de *l'identité culturelle distincte* elle-même nous paraît contestable pour le cas de la Thaïlande. Il convient tout d'abord de rappeler que le droit des communautés sur les ressources naturelles n'est pas reconnu uniquement aux personnes appartenant aux communautés minoritaires ethniques, mais aux communautés locales qui vivent des ressources naturelles à proximité depuis plusieurs générations. Ces communautés constituent ensemble une partie importante de la population thaïlandaise, et non des minorités. La plupart de ces communautés locales n'ont pas d'identité distincte de la population tant au niveau linguistique, qu'au niveau religieux ou ethnique. De ce fait, la doctrine thaïlandaise doit avancer d'autres fondements moraux pour justifier la garantie de ce droit.

Il convient ensuite de s'interroger si l'existence des coutumes locales distinctes des règles de droit édictées par les instances nationales relève d'une caractéristique déterminant « une identité culturelle distincte ». Il est soutenable qu'une identité culturelle est constituée par les caractéristiques d'ordre culturel qui sont propres, spécifiques à une entité sociale. Les règles coutumières peuvent être considérées comme une composante d'un mode de vie commun, qui est lui-même un des éléments constitutifs d'une entité culturelle. Cependant, il nous paraît que les règles coutumières ne suffisent pas à elles seules à caractériser une entité culturelle distincte. A la différence de la langue, la religion, l'ethnie dont le caractère unique est évident, le caractère unique des règles coutumières est difficilement démontrable. Par ailleurs, en principe et par une vision positiviste-hégélienne, le degré de normativité de la coutume est inférieur à celui des règles écrites adoptées par les autorités compétentes¹³⁵⁰. Elles sont donc effaçables, et remplaçables. Par conséquent, nous soutenons que, même s'il existe des règles coutumières de gestion forestière propres aux différentes communautés locales, ces communautés ne sont pas considérées comme des entités culturelles distinctes, justifiant une mesure de protection spéciale.

Même si l'existence des règles coutumières distinctes ne se caractérise pas une identité culturelle distincte, elle n'est pas sans effet. En revanche, c'est une cause importante d'inefficacité juridique et de conflits entre l'État et les communautés locales.

2. La rupture du droit régissant les ressources forestières avec la coutume locale

Les défenseurs du droit des communautés ont soutenu que, conformément aux coutumes locales des anciennes principautés féodales, ancêtres de la Thaïlande actuelle, les communautés locales exerçaient les droits communaux de gestion des forêts communales¹³⁵¹.

¹³⁵⁰ En droit thaïlandais, la coutume peut être appliquée comme une règle de droit en vertu de l'article 4 et de l'article 1354 du Code civil. Le code civil thaïlandais a été adopté au moment de la domination du courant du positivisme. Par conséquent, la coutume se situe tout en bas de la hiérarchie des normes. L'article 4 du Code civil dispose que « lorsqu'il n'y a pas de règle juridique applicable, le juge applique la coutume locale ». L'article 1354 prévoit que « lorsque la coutume locale le permet et le propriétaire l'autorise, toute personne peut collecter les fruits, les bois, les légumes, les champignons et autres dans une forêt ou un champ appartenant à quelqu'un d'autre ». Il a déjà été établi par la jurisprudence qu'une pratique d'un groupe ou d'une partie de la population dans une localité, ne suffit pas à la qualifier « coutume ». Une pratique dans une localité qui date de 10 ans n'est pas une coutume. (Décisions de la Cour suprême de la Thaïlande n° 104/2462 (1919) et n°637/2474 (1931)). Par conséquent, une coutume doit être une règle communément acceptée par l'ensemble des membres de la localité pendant une durée suffisamment longue. Cette règle ne doit pas contredire une règle juridique, l'ordre public ni la bonne moralité de la population.

¹³⁵¹ Chairat Charoensin-olan, *Les discours sur le développement*, Bangkok Centre de recherche et de production des manuels de l'université Kreuk, 1999, p. 109.

Les princes féodaux n'intervenaient pas dans la gestion des forêts¹³⁵². Ce sont les règles coutumières de chaque communauté locale qui s'appliquaient jusqu'à la réunification et la naissance du Siam en tant qu'État-nation à la fin du XVII^{ème} siècle. A titre d'exemple, dans la région du Nord, le chef et le comité du village veillent sur un bon usage de la forêt locale par les villageois et la protègent contre d'éventuels abattages extérieurs, et pour cette raison, leurs usages nuisent peu à la nature¹³⁵³.

Au début du XIX^{ème} siècle, il n'existait pas d'interdiction générale de l'abattage des arbres, ni de la chasse sur des zones déterminées en droit siamois¹³⁵⁴. Les interdictions imposées par l'ordonnance royale visaient uniquement la faune et la flore en danger ou en voie de disparition¹³⁵⁵. Cette absence s'explique par le fait que le pays était encore peu peuplé. Les ressources naturelles étaient abondantes. Les canaux, rivières et fleuves étaient remplis de poissons. On pouvait les capturer à la main¹³⁵⁶. Les éléphants sauvages fréquentaient encore les rizières¹³⁵⁷. Les forêts étaient denses et la coupe du bois n'était pas un problème dans la mesure où celui-ci était utilisé pour des fins domestiques. A cette époque, les habitants avaient une liberté d'usage des forêts, dont le régime juridique serait comparable à la propriété commune. L'abattage des arbres à des fins d'occupation de terres cultivables était encouragé.

Ce n'est qu'à partir des années 1930 qu'un changement radical est intervenu. Une première loi de protection de l'environnement est adoptée en 1938 « *Loi Protection et Préservation des forêts E.B. 2481* »¹³⁵⁸. Cette loi permet à l'autorité publique compétente de délimiter des zones de protection et des zones de préservation. Sur ces zones-là, l'occupation humaine de la terre et les activités mettant en danger des forêts sont interdites¹³⁵⁹. L'abattage

¹³⁵² Vivat Khatidharmanit, les droits des communautés et la décentralisation du pouvoir de gérer les ressources naturelles, Institut du développement des communautés locales, 1993, pp. 33-35, 201-205, 221.

¹³⁵³ Anan Kanjanapan, Mingkwan Khaosa-aad, l'évolution de la réclamation des terres arables dans les zones forestières : le cas de la région Nord – Partie Haute, Thaïlande, TDRI, 1992, pp.266-267.

¹³⁵⁴ Thaïlande, Ancien droit d'Ayudhya, cité par Yeunyad Jaisamutr, L'explication de la loi forêt B.E. 2484, Thaïland : Nititham, 2556 (2014), 368p, pp. 6-12.

¹³⁵⁵ Thaïlande, Ordonnance royale Protection des bois interdisant la coupe du teck dont la taille est inférieur au seuil prescrit, E.R. 116 (1897) ; Loi Protection des éléphants sauvages interdisant la chasse des éléphants sauvages, R.E. 119 (1900) ; Ordonnance royale Suppression des taxes sur les tortues vertes et leurs œufs et Interdiction de vente et prélèvement des tortues vertes et leurs œufs, E.B. 2378 (1835).

¹³⁵⁶ Thipvani Sanitwongse, Quand mes grands-parents étaient encore petits (1917-1932), Bangkok, Sattrisarn, 1977.

¹³⁵⁷ HRH Damrongrajaphab, l'histoire racontée n° 21, E.B. 2426 (1923).

¹³⁵⁸ Cette loi a été modifiée deux fois en E.B. 2496 (1953), E.B. 2497(1954), puis remplacée par la loi Forêts nationales réservées E.B. 2507 (1964)

¹³⁵⁹ Thaïlande, Loi Protection et Préservation des forêts E.B. 2481 (1938), art. 11.

des arbres et l'exploitation des produits forestiers non ligneux sont désormais soumis à l'autorisation préalable de l'officier compétent¹³⁶⁰. La violation de la loi donne lieu à des sanctions pénales¹³⁶¹. Par la suite, en 1961, une autre loi sur les parcs nationaux, « *loi Parcs nationaux E.B. 2504* », viendra la compléter. Les zones qui sont classées parcs nationaux sont soumises au régime de la protection le plus contraignant.

Les autres espaces forestiers non classés de protection sont devenus en 1941 les propriétés de l'État. Par le biais de la loi « *Forêt E.B. 2484* », tous les espaces non acquis en application du code foncier sont classifiés « forêts » et appartiennent désormais à l'État y compris dans le cas où ces espaces-là ne sont plus couverts par des arbres. La coupe de certains types de bois qui se trouvent sur ces espaces est désormais interdite. L'exploitation sylvestre est soumise au régime de concession. Par conséquent, les individus ne peuvent plus défricher ces arbres sauf si ceux-ci se trouvent sur leurs propriétés¹³⁶².

Nous considérons que ces lois sont non concordantes avec la coutume traditionnelle sur trois points. Tout d'abord, la vie des habitants de certaines communautés dépend encore de la forêt. Ils coupent du bois pour leur usage personnel, cueillent des champignons et chassent des petits animaux. Le droit forestier a fait de ces pratiques coutumières des activités illégales. L'exploitation sylvestre est exclusivement autorisée aux concessionnaires, souvent une personne étrangère à la communauté locale. Deuxièmement, la loi « *Forêt* » de 1941 fait de l'État le propriétaire de tous les espaces forestiers qui ne sont pas des propriétés privées. Certaines communautés locales se réclament de ce qu'elles ont vécu, entretenu et utilisé les forêts communales bien avant l'entrée en vigueur de la loi¹³⁶³. Après l'entrée en vigueur de cette loi, elles sont exclues de tout pouvoir de sur ces forêts. Troisièmement, les habitants locaux entendent par le terme « forêt », un espace couvert par les arbres. Quand un espace n'a plus aucun arbre, il est alors une terre arable et cultivable, même s'il est qualifié de « forêt » par une loi. Cela explique le phénomène de nouvelles installations dans les zones classées après la déforestation¹³⁶⁴.

Pour certains, cette discordance est une cause importante de la difficulté constatée dans l'application du droit forestier. Cette ineffectivité est constatée tout d'abord à

¹³⁶⁰ Thaïlande, Loi Protection et Préservation des forêts E.B. 2481 (1938), art.12.

¹³⁶¹ Thaïlande, Loi Protection et Préservation des forêts E.B. 2481 (1938), art. 21.

¹³⁶² Thaïlande, Loi Forêt E.B. 2484 (1941), art. 7.

¹³⁶³ Ibid.

¹³⁶⁴ Ibid.

travers le nombre d'infractions forestières qui s'élèvent à environ 5.000 à 6.000 litiges par an¹³⁶⁵. On constate ensuite une diminution importante de l'espace forestier¹³⁶⁶. Sans preuve véritable de lien causal entre l'efficacité du droit et la rupture de ce droit avec la coutume antérieure, ce lien est plausible. Faute de moyen financier et de personnels, les individus continuent à exploiter les forêts en suivant la coutume. Les causes sont notamment la surexploitation et les nouvelles installations dans les espaces forestiers pendant la période de concession des bois. Par ailleurs, des concessions forestières données par l'État à compter de 1897 sont à l'origine des sentiments forts d'inégalités et d'injustices.

B. Conflits et hostilité à cause d'un sentiment d'inégalité et d'injustice

Le sentiment d'inégalité et d'injustice est la principale raison des revendications. Les causes sont d'une part l'inégalité dans le partage des ressources et le profit tiré de celles-ci (1), et d'autre part l'injustice indûment subie par certains individus et communautés (2) lors de l'application des lois.

1. Sentiment d'inégalité et d'injustice dans le partage des ressources

Le sentiment d'inégalité et d'injustice a été proposé par la doctrine thaïlandaise comme un fondement sociologique du droit des communautés locales sur les ressources naturelles. La critique vise plus particulièrement le système de concession. Lorsque les droits d'exploitation des ressources naturelles sont octroyés aux concessionnaires privés, ceux-ci ont un droit exclusif sur ces ressources, privant ainsi les habitants locaux de leur droit coutumier

¹³⁶⁵ Thaïlande, Département des parcs nationaux, Ministère de la justice, «les statistiques des infractions forestières », [<http://www.dnp.go.th/Lawsuit/Dnplawsuit.asp>].

¹³⁶⁶ A la fin du XIX^{ème} siècle, l'espace forestier en Thaïlande était de 53,3 % de la superficie du territoire. En 1989, il n'était plus que 27,95 % pour passer en 1998 à 25,25%. Il a réduit de plus de la moitié sur une période d'environ quarante ans. Ces chiffres montrent l'échec de la mise en application du premier schéma directeur de la politique forestière de la nation¹³⁶⁶ qui a été adopté par le Conseil des ministres le 22 janvier 1985. (Les termes employés par le Département des forêts : นโยบายป่าไม้แห่งชาติ en thaï, National Forestry Policy en anglais.) Le but fixé était de préserver l'espace forestier à 40% de la superficie totale du pays : 15% destinés à la préservation, 25% réservés aux buts économiques. Les causes principales de la déforestation ont été les concessions qui ont eu lieu entre 1897 et 1989 sur un espace très étendu (environ 202.000 km²). Les tecks ont été concédés sur des propriétés publiques qui étaient de 87.447 km². L'Etat a également concédé en parallèle les autres arbres qui se trouvent sur les propriétés où ont été concédés les tecks, et ceux qui se retrouvent sur les autres propriétés, soit au total 200.013 km². À partir de 1968, les concessions ont été accordées sur des mangroves de superficie totale d'environ 2000 km². Voir N. Ruangpanit, *Forests and Forestry in Thailand*, Bangkok, Université de Kasetsart, Faculté de la Science forestière, E.B. 2556 (2013), p. 206.

d'exploitation ¹³⁶⁷. La plupart du temps, les concessionnaires privés sont étrangers à la communauté locale, créant ainsi le sentiment d'inégalité et d'injustice. Le sentiment d'inégalité et d'injustice est constaté dans les cas de concessions forestières (a), minières et d'hydrocarbures (c), mais aussi dans le cas de la pêche maritime (b).

a. Les injustices ressenties dans le système de concession forestière

Des concessions forestières par l'État à compter de 1897 font l'objet des premiers conflits. La loi « *Forêt E.B. 2484* » interdit tout abattage des arbres par les individus hors de leurs propres propriétés, et soumet l'exploitation forestière au régime de la concession. ¹³⁶⁸ Par conséquent, les habitants locaux sont privés de leurs droits coutumiers d'abattage dans les forêts. Mais les concessionnaires extérieurs se sont vus accordés ce droit par l'État. La taxe collectée en contrepartie de la concession va à la caisse de l'État. Les habitants, privés de tous les intérêts qui leur appartenaient depuis plusieurs générations, puis voyant les forêts abattues contre leur gré par des personnes extérieures, se sentent délaissés et victimes d'une inégalité.

La nécessité d'appliquer le principe d'équité sociale a été avancé par *Monton Jamroenpruk*. Pour lui, lorsque l'exploitation forestière est assurée par un concessionnaire unique, les communautés à proximité ne coopèrent pas avec l'État dans la surveillance car les profits sont concentrés entre les mains du concessionnaire. Il faut accepter de s'emparer d'une partie des ressources au profit des communautés pour les motiver dans les actions conservatrices.

Les mouvements opposés à la concession forestière pour ce motif ont été, entre autres, les contestations par les habitants du village *Huaykeaw* dans la province de Chiangmai en 1989, et les habitants du village *Bantamnai* dans la province de *Payao* en 1975¹³⁶⁹.

b. Les revendications des pêcheurs locaux sur leur droit traditionnel de pêche

Les provinces côtières en Thaïlande sont au nombre de vingt-quatre sur soixante-dix-sept au total. La longueur des côtes à l'ouest et à l'est est d'environ 2.600 km. Le gouvernement a soutenu la pêche comme étant une activité économique importante de la nation

¹³⁶⁷ Auayporn Sithonthanyathorn, Kewata Thamim, Kesinee Kweanchaoen, Pornpat Pimpa, *les droits de la communauté, la dimension de la pêche traditionnelle*, Bangkok, Fondation du développement durable, 2009, p. 8.

¹³⁶⁸ Thaïlande, Loi Forêt E.B. 2484 (1941), art. 7, 11.

¹³⁶⁹ Nikom Bounseum, « Forêt des communautés à Payao », *Forêts des communautés dans la région du Nord. Chiangmai : les réseaux des forêts des communautés dans la région du Nord*, E.B. 2544 (2001), p. 49.

à partir de 1961. Le premier Plan national du développement économique et social de la nation a fixé comme un des objectifs principaux le développement de la pêche industrielle. Le nombre de produits pêchés en mer a doublé en cinq ans, de 305.750 tonnes en 1961 à 720.282 tonnes en 1966. En 1977, les produits pêchés en Thaïlande étaient d'environ deux millions de tonnes et a atteint trois millions en 1993 (3.549.230 tonnes en 1996).

Malgré l'essor de la pêche dans les années 1960-1990, seule une petite partie des pêcheurs en a tiré profit. Suite à une étude effectuée en 1982, environ 64% des pêcheurs professionnels étaient de petits et moyens entrepreneurs. Ces derniers ont capturé seulement 12% des produits. Les 88% restants ont été capturés par les pêcheurs industriels qui étaient au nombre de 16% environ. Environ 21% étaient des pêcheurs-employés¹³⁷⁰.

Les petits et moyens pêcheurs ont été les premiers à subir les conséquences de la surpêche. Des manifestations et des plaintes soumises aux autorités étatiques se sont multipliées dès le début des années 1990. En 1993, ils ont réuni en fédération les pêcheurs locaux de la région du sud. Les membres étaient des pêcheurs dans treize provinces côtières de la région Sud. Ces derniers ont critiqué le régime juridique selon lequel les ressources naturelles sont la propriété commune de la nation. Selon eux, la communauté locale a le droit, en tant que premier arrivant, de limiter l'accès aux ressources à proximité de la communauté contre la surpêche des pêcheurs hors communauté¹³⁷¹. L'État a dû céder en leur accordant le droit de participation aux activités de protection de l'environnement maritime et de préservation des ressources¹³⁷². L'exclusivité du droit de pêche dans les mers côtières n'a été accordée aux communautés locales que depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance 'Pêche' en 2017.

Par ailleurs, le développement de l'aquaculture, soutenu par le gouvernement dans le cadre du projet appelé « Seafood Bank » à partir de 2004, a été critiqué par certaines communautés locales pour l'altération de l'état naturel des mangroves et pour la perte de l'espace traditionnel de pêche dans les mers côtières. Par exemple, en 2012, un conflit a opposé les pêcheurs côtiers de la communauté de *Aao Bandon* dans la province de *Suratthani*, aux concessionnaires de l'espace maritime côtier pour l'élevage des moules dans la baie de *Bandon*. Les pêcheurs de cette communauté ont revendiqué l'application d'une charte d'usage visant à délimiter la zone d'élevage. Ils se sont engagés à veiller sur la sauvegarde des mangroves et des

¹³⁷⁰ Apiwat Rattanawaraha, La disparité et l'inégalité dans l'accès aux ressources et aux services de base en Thaïlande, Bangkok, Université de Chulalongkorn, 2013.

¹³⁷¹ Warintra Kaiyourawong, La mer de la communauté : le manuel juridique pour les pêcheurs traditionnels. Phangnga : le projet de collaboration pour la restauration des ressources naturelles d'Andaman, 1998.

¹³⁷² Thaïlande, Constitution de 2007, art. 66.

zones d'extensions naturelles potentielles des mangroves. La Charte a été reconnue par l'autorité déconcentrée du Département des ressources maritimes et côtières, à savoir le centre de conservation des ressources maritimes et côtières n°3. Celle-ci assure la tutelle des activités de sauvegarde et de conservation¹³⁷³.

Cela va dans le même sens pour les concessions d'hydrocarbures en mer, à savoir que des zones près des sites d'exploitation sont interdites aux pêcheurs.

c. La redistribution du profit issu des ressources du sous-sol

Des réserves d'hydrocarbures dans l'espace maritime national ont permis le maintien d'un prix de l'électricité et du gaz depuis les années 1970 et une dépense peu élevée des ménages. Concernant les ressources d'hydrocarbures, les critiques sur le système de partage du profit issu des exploitations se sont accentuées à partir de l'an 2000, au début de la transformation de l'entreprise publique *Petroleum Authority of Thailand* en société publique limitée, *PTT Public Co. Ltd.*, par l'introduction d'une part minoritaire en bourse¹³⁷⁴.

Ces critiques prennent part au discours nationaliste selon lequel les ressources naturelles sur le territoire national appartiennent à la nation et, à ce titre, les rentrées financières issues des exploitations profiteront au peuple. Le droit relatif à l'exploitation d'hydrocarbures est critiqué comme non protecteur de l'intérêt national, car le profit va essentiellement aux investisseurs, et les gisements les plus productifs ne sont pas exploités par *PTT*, mais par les sociétés étrangères qui sont les premières concessionnaires.

Plus concrètement, le droit sur les hydrocarbures a été critiqué, en premier lieu, pour le faible taux d'impositions des entreprises exploitantes. Par le biais de l'impôt, seulement 28,87% des rentes des exploitations reviennent à l'État thaïlandais, ce qui représente vraiment peu par rapport à d'autres États. A titre de comparaison, cela représente environ 90% en Russie.

¹³⁷³ Binla Palain, Pramuan Rattananupong, et le président des volontaires de sauvegarde de la mer et la côte de Suratthani, « Aao Bandon », in Département des ressources maritime et côtières, *Magazine du réseau de la gestion des ressources maritimes et côtières*, 2015, n° 1 (juin – août) sur le milieu du Golfe de la Thaïlande : Prajuabkhirikhunt, Chumporn, Suratthani ».

¹³⁷⁴ Prasit Chaichompou. *Le vol du trésor dans le Golfe de la Thaïlande*, Surin : Samnakpim Kemkon, 2010, pp. 64-75 ; Prasat Mitam, le *Petrocratie : la nouvelle ère politique et la politique de l'énergie alternative*, Chiangmai : Fondation Heinrich Boell, p.94.

2. Injustice indûment subie par certains individus appartenant aux communautés minoritaires ethniques

Comme déjà discuté *supra*¹³⁷⁵, certains peuples nomades ou minorités ethniques vivent dans les zones de sites classés terrestres et maritimes. Ils sont en partie intégrés à la société moderne. Mais leur vie dépend encore de l'agriculture traditionnelle ou de la pêche. Leur habitation et leurs activités quotidiennes constituent des infractions pénales en droit des espaces protégés. Certains d'entre eux ont été poursuivis. L'incrimination des actes nécessaires à la subsistance est considérée comme injuste. Cette situation reste toujours d'actualité.

§2. Les fondements d'ordre moral et juridique

S'alignant sur la conception du droit naturel de l'homme, *Dwight Newman* différencie les droits *moraux* des droits *politiques*¹³⁷⁶. Lorsqu'un droit est moralement fondé, son existence ne dépend pas de sa reconnaissance en droit positif. En revanche, les droits politiques sont reconnus par un système juridique donné conformément à l'interprétation de ses règles et principes. Dans le cas présent, les fondements historiques, politiques et sociologiques ne suffisent pas à légitimer ce nouveau droit. C'est la raison pour laquelle les fondements moraux et juridiques ont été recherchés par la doctrine thaïlandaise à partir des années 1990, pour soutenir le mouvement de revendication des communautés locales du droit d'exploiter les ressources naturelles à proximité. Néanmoins, les fondements avancés par la doctrine thaïlandaise sont limités au contenu du droit (A), d'où une nécessité de faire appel à la doctrine étrangère en ce qui concerne les fondements du caractère collectif d'un droit de l'homme (B).

A. Les fondements du contenu du droit sur les ressources naturelles

Les fondements qui ont été avancés sont organisés autour de deux concepts. En premier lieu, l'accès aux ressources est fondé sur le droit à la subsistance et sur le droit au développement (1). En second lieu, le droit de la communauté serait légitime parce qu'il est accompagné d'un devoir d'entretien ou d'une moralité inhérente au groupe¹³⁷⁷ (2).

¹³⁷⁵ Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II.

¹³⁷⁶ Dwight Newman, *Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011, p. 11.

¹³⁷⁷ Varintra Kraiyounwongse, *l'acceptation des droits des communautés*, les communications sur les droits de l'homme n°4 (janvier 2001), p. 8.

1. L'accès aux ressources fondé sur le droit à la subsistance et sur le droit au développement

Le droit à la subsistance comme fondement du droit des communautés sur les ressources naturelles a été avancé par la doctrine thaïlandaise dans les années 1990, tout d'abord par *Anan Kanchanapan*¹³⁷⁸ et *Phillips Hirsch*¹³⁷⁹, sous l'influence du concept de l'économie morale. Pour eux, les foyers ont le droit d'accès aux ressources piscicoles et forestières à proximité parce qu'ils en ont besoin pour la subsistance. C'est donc un droit dérivé du droit à la vie. Dans le même registre, *Yos Santasombat* soutient aussi que le droit communal sur les ressources dérive du droit à une vie digne, décente et indépendante des personnes extérieures de la communauté¹³⁸⁰. Selon *Chaianan Samutvanich* et *Kusuma Sanitvongse na Ayuthaya*, la sécurité humaine aux yeux des membres des communautés traditionnelles est la possibilité d'accéder aux ressources naturelles puisque cet accès leur garantit des moyens de subsistance et de production¹³⁸¹.

Nous devons néanmoins nous interroger sur ces arguments. Il nous semble qu'ils sont construits autour d'un mode de vie traditionnel des communautés locales non-urbanisées. En réalité, peu de population dépend des ressources naturelles pour la subsistance. Par ailleurs, l'évolution de la société va dans le sens de la dépendance à l'emploi et aux aides de l'État pour la subsistance et non dans le sens de la dépendance aux ressources naturelles. Le nombre de personnes qui travaillent dans les secteurs dépendant des ressources naturelles (agriculture, pêche, exploitation forestière) diminue chaque année, équivalant à environ 31.1% de la population active¹³⁸² en 2017. La majorité est maintenant dans les secteurs de l'industrie et des services. En outre, en l'absence d'allocation de chômage et de pension de retraite généralisée,

¹³⁷⁸ Chaladchai Ramitanon, Anan Ganjanapan, Santhita Ganjanapan, « les forêts communales dans la région 'Nord' : la compétence des organisations locales dans la gestion des forêts », in Sané Jamarik, Yos Santasombat (dir.), *les forêts communales en Thaïlande, les stratégies du développement n°2*, Bangkok, Institut du développement local, 1993.

¹³⁷⁹ Phillips Hirsch, "A State of uncertainty: Political Economy of Community Resource Management at Tab Salao, Thailand", Sydney, Southeast Asia Field School Department of Geography, Sydney University, 1997.

¹³⁸⁰ Yos Santasombat, « Etat, Communauté et politique de gestion des ressources : sonder les connaissances », in Anan Kanjanaphan (dir.), *La dynamique des communautés dans la gestion des ressources : situations en Thaïlande*. Bangkok : l'office du fond de soutien à la recherche, 2000, pp. 91-140.

¹³⁸¹ Chaianan Samutvanich, Kusuma Sanitvongse na Ayuthaya, *l'environnement et la sécurité*, Bangkok, Institut de la sécurité et du multi nationalisme, la faculté de la science politique, Université Chulalongkorn, 1994, p. 86.

¹³⁸² http://www.mol.go.th/sites/default/files/downloads/pdf/sthithiaerngngaan_pracchampi_2559.pdf

une allocation pour les personnes de faible revenu a été mise en place depuis 2017 par le gouvernement thaïlandais.

Notre constat est aussi renforcé par les études de *Benjapan, Chaladchai et Benjavan*¹³⁸³, sur les activités d'exploitation forestières des communautés locales. Ces activités sont divisées en trois catégories : l'exploitation traditionnelle pour la subsistance, l'exploitation mi- subsistance mi- commerciale, et l'exploitation de nature commerciale. L'exploitation de la dernière catégorie n'est pas compatible avec l'objectif de la conservation. Comme soutenu par *Seksan Prasertkul*, le droit d'une communauté locale sur les ressources naturelles est légitime en raison du caractère modéré de l'usage des ressources. Il s'agit d'une exploitation modérée pour une consommation domestique, nécessaire à la subsistance¹³⁸⁴.

Pour conclure, le fondement moral du droit à la subsistance n'est valable que pour les exploitations traditionnelles pour la subsistance, ce qui va disparaître avec l'évolution sociétale, d'où la nécessité de le renforcer par d'autres fondements moraux.

2. Un droit-devoir fondé sur la responsabilité envers la nature

Yos Santasombat, professeur en sociologie et anthropologie, soutient que le droit sur les ressources dans la forêt communale est une contrepartie de l'obligation d'entretien de la forêt¹³⁸⁵. L'exercice du droit dans l'intérêt personnel est encadré par les normes coutumières qui visent un intérêt d'ordre collectif de la conservation. Il a tiré cette conclusion de son étude sur les coutumes traditionnelles de gestion des forêts par les communautés locales dans les régions du nord et du nord-est de la Thaïlande. Conformément à la coutume traditionnelle, chaque communauté locale a un devoir envers la forêt. Ce devoir est lui-même fondé sur la reconnaissance envers la forêt pour les bienfaits qu'elle procure à la communauté, mais aussi sur la justice pour l'écosystème¹³⁸⁶. La plupart du temps, l'exploitation n'est autorisée qu'aux membres du village en contrepartie de leur participation à l'entretien de la forêt, conformément

¹³⁸³ Benjapan Ekasing, Chaladchai Ramitanon, Benjawan Thongsiri, *L'évolution de la réclamation des terres arables dans les zones forestières : le cas de la région Nord – Partie*, Thaïlande, le centre de recherche pour l'augmentation de la production agricole de la faculté d'agriculture, l'université de Chiangmai, 1997.

¹³⁸⁴ Seksan Prasertkul, « le discours donné à l'occasion du 30^e anniversaire du massacre du 14 octobre, au 14 octobre 2003 », cité par Pongsawek Anekchamngorn, Nawaporn Siribantheungsilp, « Community Rights to Solve the Problem of Inequality in Thai Society », *Journal exécutif* (janv-mars 2012) de l'université de Bangkok, pp. 183 – 188.

¹³⁸⁵ Yos Santisombat, « Etat, Communauté et politique de gestion des ressources : sonder les connaissances », in Anan Kanjanaphan (dir.), *La dynamique des communautés dans la gestion des ressources : situations en Thaïlande*. Bangkok : l'office du fond de soutien à la recherche, 2000, pp. 91-140.

¹³⁸⁶ *Ibid*, p. 103.

aux normes du village. Cette coutume a pour origine la croyance en l'existence des esprits de la forêt. Ces esprits protègent les villageois qui entretiennent la forêt, mais maudissent les étrangers qui la heurtent¹³⁸⁷.

Le raisonnement de *Santasombat* ne nous semble pas convaincant. Il n'a pas défendu l'existence d'un lien créateur entre le devoir d'entretien et le droit d'exploitation. Le concept de la responsabilité des citoyens envers la nature est un concept internationalisé. La Charte de l'environnement en France prévoit que la protection de l'environnement est avant tout un devoir des citoyens¹³⁸⁸. La philosophie politique occidentale implique que les citoyens soient actifs face aux problèmes environnementaux.¹³⁸⁹ Cependant, selon la doctrine d'autres pays, ce devoir envers la nature n'est pas créateur de droit d'exploitation.

Face à cette controverse, d'autres auteurs proposent des raisonnements qui nous semblent plus pragmatiques. *Amnat Wongbandit*, argue que l'homme se prête plus à défendre ses *propres* intérêts. La conservation des ressources naturelles, à la différence de la lutte contre la pollution, est un domaine de la protection de l'environnement qui ne présente pas d'intérêt immédiat pour chacun. La reconnaissance d'un droit à une exploitation durable et équilibrée crée donc un sentiment d'attachement avec les ressources naturelles à proximité. Par conséquent, les individus se sentent plus concernés par la sauvegarde de ces ressources. C'est donc un moyen de responsabiliser les individus. De par ce processus de responsabilisation, les individus assurent, avec les personnes publiques compétentes, le rôle du gardien des ressources naturelles. Pour *Sané Jamarik*, la reconnaissance constitutionnelle de ce droit coutumier permet aux communautés locales de s'opposer à toute action venant de l'extérieur qui serait susceptible de mettre en péril leurs ressources naturelles¹³⁹⁰. Dans le cadre de la forêt communale, *Monton Jamroenprucksas*, dans son article sur le principe de la foresterie sociale¹³⁹¹, qualifie la forêt communale comme une pratique de la décentralisation de la *responsabilité* de la gestion des ressources forestières vers le niveau le plus proche de la population. L'importance est de permettre à la population locale de devenir co-responsable des forêts et les arbres.

Il s'agit d'un raisonnement par abduction. Il nous paraît évident que le but principal, recherché par les auteurs ci-dessus, est de renforcer la conservation des milieux

¹³⁸⁷ *Ibid*, p. 100 - 102.

¹³⁸⁸ Charte de l'environnement, art. 2 ; C. envir. , art. L.110-2.

¹³⁸⁹ Michel Prieur. Droit de l'environnement, 6^{ème} édition, p. 135

¹³⁹⁰ Thèse proposée dans un rapport présenté par Sané Jamarik à Thailand Research Fund sur « les droits de l'homme en Thaïlande dans un contexte international », p. 57.

¹³⁹¹ Monton Jamroenprucksas, *Principle of social forestry*, Kasetsart University Press, 1992, p. 25.

naturels et des ressources qui s'y trouvent. La garantie d'un droit à l'accès et à l'exploitation n'est que le moyen pour parvenir à cette fin. Ce fondement est, à notre avis, construit sur le postulat selon lequel « l'homme se prêle plus à défendre les milieux et les ressources naturelles lorsque ceux-ci présentent un intérêt immédiat pour lui », un postulat construit à partir de la conception économique du comportement rationnel¹³⁹². Par ailleurs, ce raisonnement fait que ledit droit tire sa légitimité de l'intérêt de la valeur constitutionnelle de la conservation de la nature, et du bien-être des générations présentes et futures.

B. Les fondements du caractère *collectif* d'un droit de l'homme

Pendant une période de vingt ans, les constituants, législateurs, et juges thaïlandais ont refusé de reconnaître le droit subjectif sur les ressources naturelles à une *entité collective*. Le sujet de droit, « *les personnes qui se rassemblent en communauté traditionnelle* », a été prudemment choisi en 1997. Les titulaires du droit sont ainsi les *individus*, en tant que membres d'une collectivité, et non la collectivité elle-même.

Ce choix reflète la réception de l'*individualisme* en droit thaïlandais en même temps que la réception du concept des droits de l'homme. L'individualisme est, depuis la création des droits de l'homme, le fondement philosophique essentiel de ceux-ci car, pour que l'idée des droits de l'homme puisse émerger, l'individu doit pouvoir être pensé de manière autonome. Les travaux des auteurs tels que Hobbes, Spinoza et Locke notamment, tout en proposant des thèses différentes, s'appuient sur l'individu autonome et premier, ayant un droit à se préserver pour construire le rapport politique avec le Pouvoir¹³⁹³. Pour Kant, le droit se construit tout en entier pour l'individu et à partir de lui. La domination de l'individualisme s'affirme à partir de la fin du XVIII^{ème} siècle avec la manifestation de la reconnaissance, en droit positif, de la liberté individuelle et de l'égalité des hommes devant la loi.

Le refus du caractère collectif du droit sur les ressources naturelles en Thaïlande va dans le même sens avec le droit international. Certes, plusieurs conventions internationales

¹³⁹² Théorie du choix rationnel désigne les différentes théories de l'action développées en économie notamment et en sociologie. De manière générale ces théories attribuent aux agents un comportement rationnel qui en raison d'un certain nombre de préférences montrent un comportement visant le plus grand profit ou le moindre mal. (dictionnaire.sensagent.leparisien.fr/)

Selon M. Allais (prix Nobel 1988), « un homme est réputé rationnel lorsqu'il poursuit des fins cohérentes avec elles-mêmes ; qu'il emploie des moyens appropriés aux fins poursuivies ». Voir Alain Beitone (dir.), *Dictionnaire de science économique*, Armand Colin, 2016, p. 524.

¹³⁹³ Ludovic Hennebel, Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme : Protection universelle, Protection régionales, Théories, Fondements, Interprétation, Mise en œuvre, Responsabilité, Réparation*, Paris : Editions A. Pedone, 2016, p.30.

reconnaissent les droits collectifs à un groupe ou à une collectivité, comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹³⁹⁴, le droit des peuples autochtones¹³⁹⁵, le droit des enfants, le droit des femmes¹³⁹⁶. Cependant, il nous paraît qu'au niveau de la mise en œuvre, les titulaires réels de ces droits sont les individus. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, par exemple, s'exerce par un vote, celui-ci étant indéniablement l'expression de la volonté individuelle. Le droit des collectivités indigènes à la pêche peut être exprimé en droit de chacun des membres de pêcher.

Même si la doctrine thaïlandaise est assez développée sur les fondements du contenu du droit des collectivités locales et traditionnelles sur les ressources naturelles, elle ignore le travail théorique sur le caractère collectif dudit droit. En conséquence, nous devons faire appel aux doctrines étrangères sur ce point.

La doctrine nord-américaine semble plus avancée du fait de l'existence de plusieurs collectivités autochtones minoritaires. *Yvonne Donders*, propose l'appellation - « *communal rights – droits collectifs* » - pour désigner les droits de l'homme dont les titulaires sont les individus reconnus comme étant membres d'une entité collective¹³⁹⁷. *Will Kymlicka*¹³⁹⁸ (1989) appelle le modèle de la reconnaissance des droits collectifs aux individus en qualité de membres d'un groupe, et non le groupe lui-même, de « *group-differentiated rights – droit spécifiques aux différents groupes* ». En suivant un raisonnement libéral, *Kymlicka* soutient son modèle par la possibilité pour chacun des membres d'un groupe d'être en désaccord sur la façon d'exercer un droit collectif. Par ailleurs, les droits spécifiquement reconnus aux groupes ont pour finalité le rétablissement de l'égalité des situations. Pour éviter la survenance des impacts contraires sur certains individus appartenant à d'autres groupes, il faut reconnaître ces droits aux individus. Le premier argument de *Kimlicka* a été aussi soulevé par d'autres auteurs. Selon

¹³⁹⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1996), art. 1^{er}.

¹³⁹⁵ Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones.

¹³⁹⁶ Un classement des droits collectifs a été proposé par *Yvonne Donders*. Les *droits des communautés* (Community rights) désignent les droits de l'homme dont les titulaires sont des entités collectives, comme le droit des peuples à l'autodétermination, les droits des peuples autochtones. Les *droits communaux* (Communal rights) sont reconnus aux individus en leur qualité de membres d'une entité collective. Les droits individuels avec une dimension collective (Individual rights with a collective dimension) sont les droits de l'homme dont les titulaires sont les individus, mais la jouissance de ces droits a une dimension collective évidente. Voir *Yvonne Donders*, "Foundations of Collective Cultural Rights in International Human Rights Law", in *Andrzej Jakubowski* (ed.), *Cultural rights as collective rights: an international law perspective*, Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 87 – 112.

¹³⁹⁷ *Yvonne Donders*, "Foundations of Collective Cultural Rights in International Human Rights Law", in *Andrzej Jakubowski* (ed.), *Cultural rights as collective rights: an international law perspective*, Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 87 – 112.

¹³⁹⁸ *Will Kymlicka*, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, 1996.

la proposition sur les « minorities within minorités » d'Avigial Eisenberg et Jeff Spinner - Halev¹³⁹⁹, les droits collectifs peuvent faire l'objet d'un abus par les dirigeants ou les sous-groupes dominants. Cet abus entraînerait l'ignorance voire la suppression des droits individuels des dissidents et des sous-groupes minoritaires.

Il existe un autre ordre d'arguments contre la reconnaissance d'un droit de l'homme à une entité collective. Il s'agit de l'absence d'existence distincte et d'identité séparée de ses membres¹⁴⁰⁰. Les entités collectives informelles comme les minorités, les nations et les groupes ethniques, ne sont pas légalement constituées et n'ont pas de personnalité juridique¹⁴⁰¹.

Les raisonnements de Kymlicka sont cohérents avec la modélisation du droit des communautés locales sur les ressources naturelles en Thaïlande sous le régime de la Constitution de 1997 et celle de 2007. Les premières caractéristiques des communautés locales thaïlandaises que nous avons observées sont, tout d'abord, l'absence d'instance décisionnelle organisée au sein des groupes, et ensuite, l'évolution constante des membres par migration. En raison de ces caractéristiques, la reconnaissance d'un droit collectif est problématique. Cependant, en 2017, les constituants ont finalement accepté le caractère collectif en reconnaissant le droit à la préservation, à la gestion et à l'exploitation durable et équilibrée des ressources naturelles aux *personnes* et aux *communautés* locales. Cela signifie que les titulaires dudit droit comprendront à la fois les *individus* et les *groupes*. Il est donc ici également nécessaire d'examiner le fondement du caractère *collectif* de ce droit.

La recherche des fondements du caractère collectif du droit subjectif a déjà fait l'objet d'essai par la doctrine. En France, Robert Cestan a proposé, en 1927, les fondements sociologiques du droit collectif¹⁴⁰². Même si Cestan s'est référé aux droits subjectifs d'ordre privé, et non aux droits de l'homme, ses arguments sont, en partie, cohérents avec le cas de la présente recherche. En premier lieu, Cestan a soutenu qu'il y aurait un autre ordre d'intérêts, en plus de l'intérêt général de la société civile d'ordre général et public et les intérêts proprement individuels d'ordre particulier. Il s'agirait des intérêts collectifs d'ordre particulier. Ces intérêts seraient d'ordre particulier parce qu'ils appartiennent aux collectivités privées.

¹³⁹⁹ Avigial Eisenberg, Jeff Spinner-Halev, *Minorities within Minorities: Equality, Rights and Diversity*, Cambridge University Press, 2005, cité par Yvonne Donders, "Foundations of Collective Cultural Rights in International Human Rights Law", in Andrzej Jakubowski (ed.), *Cultural rights as collective rights: an international law perspective*, Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 87 – 112.

¹⁴⁰⁰ Darlene M. Johnson, 'Native Rights as Collective Rights: A Question of Group Preservation', in Will Kymlicka (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press, 1995, pp. 179, 182 – 183.

¹⁴⁰¹ Minodrag Jovanovic, *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge University Press, 2012, pp.125-131.

¹⁴⁰² Robert Cestan, *Essai sur le droit collectif*, thèse pour le doctorat, Gaillac Imprimerie-Librairie Dugourc, 1927, pp. 117 – 122.

Mais ils seraient collectifs parce que les services rendus par ces institutions contribuent aussi à l'intérêt général. Un pouvoir propre correspond à chaque ordre d'intérêt. De ce pouvoir, est né un droit. Il existe ainsi le droit collectif dans l'ordre des intérêts collectifs. En second lieu, le droit *collectif* implique une psychologie qui le distingue nettement du droit individualiste. D'un côté, le droit individualiste est basé sur le fondement égoïste du *suum cuique*, sur la notion d'équivalence entre prestations au cours d'un échange. D'un autre côté, le droit collectif est basé sur le sentiment de la coopération disciplinée à un but d'intérêt commun. Cette coopération implique des actions concertées et souvent des sacrifices.

Aujourd'hui la question est de savoir si les droits collectifs des communautés peuvent être qualifiés de « *droits de l'homme* ». Les droits de l'homme sont inhérents à l'homme pour sa qualité d'être humain. Ils sont garantis sur les fondements de la dignité de la personne humaine et de la liberté individuelle. Il existe déjà des arguments en faveur des droits collectifs de l'homme. *Jérémy Waldron*, par exemple, argue que les individus ne vivent pas isolément. C'est la communauté dans laquelle on vit qui donne un sens et une valeur à la vie de chacun¹⁴⁰³. Les arguments de *Robert Cestan* cités *infra* sont aussi avancés par la doctrine plus récente sur les droits collectifs de l'homme. Selon *Minodrag Jovanovic*, les droits collectifs de communautés seraient justifiés en raison d'un intérêt collectif qui ne peut pas être réduit à un intérêt individuel, ou qui constitue un intérêt aggravé des intérêts individuels, ou encore qui représente un intérêt partagé¹⁴⁰⁴. *Dwight Newman* propose, en 2011, qu'un intérêt collectif serait celui qui améliore la vie collective de la communauté. Ce bien-être collectif, à son tour, contribue positivement à la vie de chacun des membres. Ces intérêts collectifs, non réductibles aux intérêts individuels des membres, sont les fondements de l'existence des droits collectifs¹⁴⁰⁵. *Newman* va plus loin que les autres en proposant le fondement de la capacité d'exercer un droit à une entité collective, à savoir les responsabilités de cette entité, qui sont distinctes et non-réductibles aux responsabilités des individus¹⁴⁰⁶.

Revenons ensuite à notre cas du droit de préserver, de gérer et d'exploiter de manière durable et équilibrée des ressources naturelles. Il convient de s'interroger si chacune des communautés locales concernées a véritablement un intérêt ou une responsabilité d'ordre collectif distinct et non-réductible à celui ou celle de ses membres ? Dans ce cas, il nous paraît

¹⁴⁰³ Jeremy Waldron, 'Can Communal Goods be Human Rights?', in Jeremy Waldron, *Liberal Rights*, Cambridge University Press, 1993, pp. 339, 356 – 359.

¹⁴⁰⁴ Minodrag Jovanovic, *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge University Press, 2012, p. 144.

¹⁴⁰⁵ Dwight Newman, *Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011, p. 57.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, pp. 55-56.

évident qu'il existe un intérêt collectif de chaque communauté locale distinct de celui de ses membres. Les intérêts d'ordre personnel sont la subsistance et le bien-être de chaque membre qui résultent de l'exploitation des ressources, ou de l'usage d'un milieu naturel. Les intérêts d'ordre collectif sont évidemment la subsistance et le bien-être de l'ensemble de la communauté locale et de ses futurs membres.

Par l'analyse des fondements discutée dans la présente section, nous défendons l'idée que le droit des personnes et des communautés sur les ressources naturelles, garanti par la constitution thaïlandaise, est légitime, cela pour les raisons suivantes.

Dans un premier temps, la garantie constitutionnelle de ce droit était une nécessité politique, destinée à résoudre les conflits qui ont opposé des groupes de population au gouvernement. Ses origines se trouvent ainsi dans les revendications de groupes locaux, et non dans la réception du droit étranger qui a marqué la grande période de la modernisation du droit aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. De ce fait, nous soutenons qu'il existe une légitimité démocratique, dans le sens où les intérêts des minorités ne sont pas à ignorer. En outre, il peut être soutenu que les mouvements thaïlandais rejoignent les mouvements sociaux internationalisés pour réclamer une justice environnementale. La justice environnementale trouve ses racines dans des revendications d'équité. Dans le cas présent, il s'agit de la répartition équitable des ressources.

Dans un second temps, nous avons constaté que les différents fondements moraux qui ont été avancés se rejoindront dans leur but ultime. Ce but n'est rien d'autre que la réalisation de ce même concept de l'équité dans la répartition des ressources. Il se divise, en équité à dimension sociale d'une part, et en équité intergénérationnelle, d'autre part. L'équité sociale se fera, dans notre cas, à travers certaines prérogatives reconnues aux populations particulièrement vulnérables et dont la subsistance et le bien-être dépendent encore des ressources naturelles. L'équité intergénérationnelle serait le fruit d'une gestion plus efficace des ressources afin de les protéger dans la durée.

Il convient ensuite d'examiner la portée de ce droit, dans l'objectif de chercher si les conséquences de sa mise en œuvre ont contribué à la réalisation de ce but que nous avons dégagé de ses fondements.

Section II

La portée d'un droit collectif composé des prérogatives contradictoires de préservation et d'exploitation

Dans la démarche d'apprécier la portée du droit des personnes et des communautés locales sur les ressources naturelles, il est indispensable de commencer par le texte même de la Constitution. L'article 42 (2) de la Constitution de 2017 garantit à « *toute personne et toute communauté [...] le droit à la gestion, à l'entretien, et à l'exploitation des ressources naturelles, de l'environnement, et de la biodiversité, de manière équilibrée et soutenable, conformément à la loi* »¹⁴⁰⁷. En vertu du dernier alinéa de l'article 42, ce droit doit inclure **le droit de ces titulaires de participer avec l'État et les collectivités territoriales dans la réalisation de ces actes**¹⁴⁰⁸.

Vu que la Constitution de 2017 est entrée en vigueur depuis peu de temps, la Cour constitutionnelle thaïlandaise et les juridictions suprêmes de deux ordres ne se sont pas encore prononcées sur cet article. Cependant, l'article 43 (2) et le dernier alinéa de l'article 43 de la Constitution de 2017 n'est pas une nouveauté juridique, mais plutôt une recombinaison des anciennes dispositions des articles 46 et 56 de la Constitution de 1997¹⁴⁰⁹ et de celles des articles 66 et 67 de la Constitution de 2007¹⁴¹⁰, dans un objectif de simplification.

¹⁴⁰⁷ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2560 (2017), art. 43 (2).

¹⁴⁰⁸ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2560 (2017), art. 43, dernier alinéa : « Le droit garanti à toute personne et à toute communauté locale au premier alinéa doit inclure le droit de participer avec l'État et les collectivités territoriales dans la réalisation de ces actes ».

¹⁴⁰⁹ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2540 (1997), art. 46 : « les personnes qui se rassemblent en collectivité traditionnelle ont le droit de conserver ou rétablir leurs coutumes, leurs savoirs locaux, le patrimoine artistique et les valeurs culturelles de la collectivité et de la Nation et de participer à la gestion, à l'entretien, à la préservation et à l'exploitation équilibrée et soutenable des ressources naturelles et environnementales conformément à la loi » ; art. 56, al. 1^{er} « Est garanti à toute personne le droit de participer avec l'État et les communautés locales à la préservation et à l'exploitation des ressources naturelles et de la biodiversité et à la protection à l'amélioration et à la préservation de l'environnement, afin de pouvoir vivre normalement, dans de bonnes conditions de santé, l'hygiène, de bien-être et de qualité de vie, cela conformément à la loi ».

¹⁴¹⁰ Constitution du Royaume de la Thaïlande Ere Bouddhique 2550 (2007), art. 66 : « la Constitution Ere Bouddhique 2007 : « les personnes qui se rassemblent en collectivité, collectivité locale ou collectivité locale traditionnelle ont le droit (...) de participer à la gestion, à l'entretien, à la préservation et à l'exploitation équilibrée et soutenable des ressources naturelles et environnementales » ; art. 67, al. 1^{er} : « Est garanti à toute personne le droit de participer avec l'État et les communautés locales à la préservation et à l'exploitation des ressources naturelles et de la biodiversité et à la protection à l'amélioration et à la préservation de l'environnement, afin de pouvoir vivre normalement, dans de bonnes conditions de santé, l'hygiène, de bien-être et de qualité de vie, cela conformément à la loi ».

Nous avons constaté que les ajustements apportés aux dispositions garantissant ce droit dans la Constitution de 2017 sont plus importants que ceux apportés lors du changement de la constitution en 2007. Dans les Constitutions de 1997 et de 2007, la garantie dudit droit se faisait en deux temps. Dans chacune de ces constitutions, un article a été consacré au droit des « *personnes qui se rassemblent en communauté* » de « *participer à la gestion (...) des ressources (...)* », et un autre article a garanti le droit de « *toute personne* » de « *participer avec l'État et les communautés locales* » à la « *gestion (...) des ressources* » afin de « *pouvoir vivre normalement dans de bonnes conditions de santé (...)* ».

Nous pouvons déduire de ces anciennes dispositions un droit à la participation à l'exercice des prérogatives sur les ressources naturelles, reconnu aux personnes qui se rassemblent en communauté, d'une part, et un droit à l'environnement sain, d'autre part. Nous avons constaté l'absence de caractère collectif du droit puisque les titulaires dudit droit étaient les « *personnes qui se regroupent en communauté* ». Par ailleurs, il nous semble que les constituants voudraient encore soumettre l'exercice du droit sur les ressources naturelles à la tutelle de l'administration, car il s'agit d'un droit de « *participer* », avec l'État et les communautés, à la *gestion (...) des ressources (...)*.

La Constitution de 2017 a regroupé les deux articles en un seul, garanti le droit à l'entité collective (la communauté locale), et effacé la tutelle de l'État en reconnaissant le droit « *à la gestion, à l'entretien, et à l'exploitation des ressources naturelles, de l'environnement, et de la biodiversité, de manière équilibrée et soutenable* », sans passer par le processus de participation. Cependant, les dispositions qui renvoient à la garantie du droit de vivre dans un environnement de qualité ont disparu de la Constitution. Malgré tout, comme discuté précédemment, le droit de vivre dans un environnement de qualité a déjà fait l'objet d'une garantie jurisprudentielle, et celle-ci ne doit pas être remise en cause en vertu de l'article 25 de la Constitution de 2017 qui étend la garantie aux droits non expressément reconnus par la Constitution¹⁴¹¹.

Entre 1997 à 2015, la définition dudit droit était essentiellement un travail jurisprudentiel. Cela s'explique par la reconnaissance de l'applicabilité directe de ces dispositions constitutionnelles par la Cour constitutionnelle, et ensuite par la Cour

¹⁴¹¹ Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2660 (2017), art. 25, al. 1^{er}.

« L'exercice des droits et libertés du peuple thaïlandais, qu'ils soient expressément reconnus ou non par la Constitution, est garanti conformément aux dispositions de la présente Constitution. Un tel exercice n'a de bornes que celles qui assurent la sûreté, l'ordre public et les bonnes mœurs, et les droits et libertés d'autrui ».

administrative suprême et par le Conseil d'État¹⁴¹² en 2009. Malgré les changements constatés dans le texte analysé ci-dessus, une partie de la jurisprudence devrait continuer à s'appliquer, puisque le contenu principal n'a pas été modifié.

A partir de 2015, plusieurs réformes sont intervenues au niveau législatif en vue d'améliorer les conditions d'exercice du droit des communautés locales sur les ressources naturelles. Tout d'abord, un des objectifs de la loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières', entrée en vigueur en 2015, est l'amélioration des conditions pour participer à la gestion des ressources maritimes et côtières des citoyens et des communautés locales côtières¹⁴¹³. L'un des objets de l'ordonnance 'Pêche' de 2015 est de protéger la pêche traditionnelle et de soutenir les communautés locales de pêcheurs¹⁴¹⁴. La loi mines de 2017 a également été adoptée dans l'objectif de promouvoir la participation des collectivités territoriales et des communautés locales dans la gestion des ressources minières¹⁴¹⁵.

La portée du droit sera analysée dans le présent chapitre à la lumière de la jurisprudence et des dispositions législatives d'application. Tout d'abord, l'analyse sera faite au niveau des titulaires du droit (§1), puis au niveau de son contenu (§2).

§1. La diversité des définitions des titulaires du droit

Les juristes thaïlandais cherchent tout d'abord à clarifier ce que sont les « *communautés* ». S'agit-il d'un rassemblement de fait des personnes sur un espace déterminé ou d'une entité juridique fictive créée par la loi ? Quelles sont les caractéristiques qui qualifient ces communautés ? Une entité ethnique est-elle un critère déterminant ? Un mode de vie interdépendant entre les membres suffit-il à qualifier une entité de communauté au sens de la Constitution ? La durée et la stabilité du rassemblement sont-elles exigées ? Puis, une autre question plus importante a aussi été posée : quel est réellement ici le sujet de droit ? Le droit est-il reconnu individuellement à chaque membre de la communauté ou communément à la communauté toute entière ?

¹⁴¹² Thaïlande, Conseil d'Etat (Chambre mixtes 1,5), avis consultatif n° 491-493/2552 sur la normativité ou applicabilité directe de cet article de Constitution en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire d'application, 2009 ; Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009) ; Cour administrative suprême, décision de n° 586/2552 (2009).

¹⁴¹³ L'exposé des motifs de la loi.

¹⁴¹⁴ L'Ordonnance 'Peche' E.B. 2558 (2015), art. 4 (2).

¹⁴¹⁵ L'exposé des motifs de la loi.

Il convient de préciser, en prime abord, que le terme de « communauté » est choisi dans la présente recherche pour traduire le terme de « ชุมชน – *chumchon* » en langue thaï. Cependant, dans le sens de la langue thaïe, le « *chumchon* » est plus restreint que la « communauté » en français, mais aussi en droit des Nations-Unies¹⁴¹⁶. Cette dernière s'étend aussi aux groupements unis par un lien d'intérêt ou d'habitude. *A contrario*, le sens courant du terme « communauté » en langue thaïe est transcrit par la Société royale dans le dictionnaire de la langue thaïe comme un groupe de personnes qui habitent ensemble en petite société dans un lieu en commun et qui ont des intérêts en commun. Par conséquent, les communautés dans la présente recherche renvoient uniquement aux groupes de personnes liées par un lien géographique.

L'évolution du droit positif concernant les titulaires de ce droit s'est faite en trois temps. Dans un premier temps, les constituants de 1997 étaient sceptiques à reconnaître le droit à une entité collective. Ils ont introduit dans le vocabulaire juridique : « *les personnes qui se rassemblent en communauté locale traditionnelle* ». Dans un deuxième temps, suite à la difficulté constatée au niveau de la mise en œuvre, en raison de l'ambiguïté liée aux caractères « *local et traditionnel* » de chacune des communautés, la Constitution de 2007 a élargi le champ d'application de la garantie de ce droit au bénéfice des personnes qui se rassemblent en communauté, en communauté locale et en communauté locale traditionnelle.

Dans un troisième temps, sous le régime de la Constitution de 2017, le droit est désormais reconnu à « *toute personne* » et à « *toute communauté* », marquant ainsi l'avènement de l'entité collective en tant que titulaire du droit. Cette avancée répond à l'état du droit positif

¹⁴¹⁶ Dans l'étude sur les devoirs de l'individu envers la communauté des Nations-Unies, la communauté peut désigner les entités suivantes :

Un groupe de personnes vivant ensemble, par exemple une famille, toutes personnes vivant en un lieu ou dans un secteur donné – voisinage, quartier, village, ville, etc.

un groupe de personnes formant ensemble un cercle social restreint au sein d'un groupement plus vaste et ayant des intérêts, un travail ou intérêts communs

un lieu, un secteur, le village, la ville, la région, le pays ou l'État où vivent ces personnes

un groupe de nations liées, de près ou de loin, par des traditions communes ou des objectifs communs de développement et de progrès sur les plans politique ou économique, social et culturel

un grand nombre de nations unies ayant les mêmes aspirations ou idéaux, par exemple le désir de préserver les générations futures du fléau de la guerre et de promouvoir le progrès social et un meilleur niveau de vie dans une plus grande liberté, comme l'Organisation des Nations-Unies, aussi dénommées la « communauté mondiale ».

Voir Erica-Irene A. Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Liberté de l'individu en droit : étude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Genève, Comité pour les droits de l'homme, Publication des Nations Unies, 1990, p. 41.

qui a progressé depuis vingt ans. Les critères jurisprudentiels de définition des titulaires de ce droit se sont déjà dégagés. Au niveau législatif, certaines lois régissant l'exploitation des ressources naturelles organisent le système d'enregistrement pour les communautés locales.

A partir de ces éléments, nous proposons de diviser les définitions des titulaires du droit en deux catégories : une définition jurisprudentielle : un groupement de fait lié par des critères géographiques (A), et des définitions législatives : un groupement de fait ou de droit, lié par des critères géographique et finalistes (B).

A. Une définition jurisprudentielle : un groupement de fait lié par des critères géographiques

Dans un premier temps, toutes les tentatives d'adoption de projets et propositions de loi destinées à appliquer la garantie constitutionnelle ont échoué. A titre d'exemple, plusieurs projets de loi et propositions de loi sur les forêts communales ont été examinés par le Parlement depuis 1991. La raison principale est que la légalisation de l'accès, du séjour ou de l'exploitation des ressources dans le périmètre des zones classées fait l'objet de contestation par des ONGs ou activistes environnementaux.

Aussi la première définition de la portée de ce droit a-t-elle été apportée par la jurisprudence à partir de 2009. Sous le régime de la Constitution de 1997, le juge s'est également montré réticent à appliquer les dispositions constitutionnelles. Le juge judiciaire, peu audacieux, a refusé d'appliquer la disposition constitutionnelle, faute de disposition législative d'application. Par exemple, dans l'affaire *d'Aao Maya*, citée *infra*¹⁴¹⁷, la Cour suprême de la Thaïlande a considéré qu'en raison de l'absence de définition précise de la notion de « communauté locale traditionnelle » citée par l'article 46 de la Constitution de 1997 et de l'absence de disposition législative d'application, les requérants, habitants à proximité d'*Aao maya* et pouvant être qualifiés de personnes membres d'une communauté locale traditionnelle de la province de *Krabi*, n'avaient pas de capacité d'agir.

De même, le juge administratif n'est pas allé plus loin. En 2000, cinq requérants ont contesté, devant le tribunal administratif, la légalité de la décision approuvant le rapport d'évaluation environnementale d'un projet de construction d'un réseau de transport de gaz naturel traversant le sous-district où ils résidaient. Ont été invoqués les droits garantis aux articles 46 et 56 de la Constitution de 1997. Le rapport d'évaluation environnementale avait été

¹⁴¹⁷ Cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, §2, B, 2, a, i.

approuvé sans avoir recueilli l'avis des habitants des communautés locales. Ils ont demandé au tribunal d'ordonner une mesure provisoire pré-décisionnelle afin de suspendre les travaux de construction. Le tribunal la leur a accordée¹⁴¹⁸. La Cour administrative suprême a ensuite annulé cette mesure provisoire en refusant de présumer l'existence de l'impact sur les requérants par le lien géographique¹⁴¹⁹.

La jurisprudence a progressé de manière plus rapide à partir de 2009. Certes, l'applicabilité directe n'a été confirmée par la Cour constitutionnelle, par la Cour administrative suprême et aussi par le Conseil d'État¹⁴²⁰ que pour le deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution, ce qui est relatif au droit à la participation. Cependant, ceci a marqué le début des suites des décisions qui reconnaissent l'applicabilité de l'ensemble des dispositions des articles 66 et 67 de la Constitution de 2007.

Le juge administratif s'est appuyé sur ces articles, pour étendre l'intérêt à agir aux groupes de personnes de nationalité thaïlandaise qui résident, exercent leur profession, ou ont d'autres intérêts dans la même circonscription administrative¹⁴²¹ que celle du lieu où un dommage à une ressource naturelle ou environnementale s'était produit¹⁴²². En effet, le juge déduit l'existence d'un risque inévitable de dommage à la communauté par ce lien géographique¹⁴²³. La circonscription administrative acceptée était d'abord le sous-district¹⁴²⁴, puis plus récemment, la province¹⁴²⁵.

¹⁴¹⁸ Thaïlande, Tribunal administratif de Rayong, Ordonnance émise dans le dossier n° noir 6/2557 (2000).

¹⁴¹⁹ Thaïlande, Cour administrative suprême, Ordonnance n° 305/2547 (2000).

¹⁴²⁰ Thaïlande, Conseil d'Etat (Chambre mixtes 1,5), avis consultatif n° 491-493/2552 sur la normativité ou applicabilité directe de cet article de Constitution en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire d'application, 2009 ; Cour constitutionnelle, décision n° 3/2552 (2009) ; Cour administrative suprême, décision de n° 586/2552 (2009).

¹⁴²¹ Thaïlande, Cour administrative suprême, décisions n°144/2551 (2008) et n°247/2552 (2009) ; Tribunal administratif central, décision n°637/2551 (2008).

¹⁴²² Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 175/2554 (2011).

¹⁴²³ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 157/2556 (2013) : « *les citoyens qui se sont regroupés pour former le recours sont les citoyens qui habitent ou entreprennent dans la circonscription du sous-district de Wangkrajae, ils sont ainsi les parties-prenantes, ayant reçu directement un impact particulièrement plus grave que les autres citoyens. Ils ont ainsi un droit de participer à la protection et à l'entretien de la qualité environnementale (...) afin de pouvoir vivre normalement et continuellement dans un environnement sain à la qualité de vie. Ils ont ainsi le droit d'agir devant le juge administratif* ».

¹⁴²⁴ Thaïlande, Cour administrative suprême, décision n° 247/2552 (2009), n° 157/2556 (2013).

¹⁴²⁵ Thaïlande, Tribunal administratif de Songkhla, jugement n° rouge ๙ 6/2559, du 25 octobre 2559. En 2017, le tribunal administratif de Songkhla a admis un critère géographique plus souple en reconnaissant l'intérêt à agir aux requérants n°5-7, personnes domiciliées dans la province de Songkla où se situe la plage litigieuse. Le fait de se domicilier dans la même province suffit à les qualifier membres et représentants des communautés locales côtières concernées. Ils ont, en conséquence, le droit de participer dans la conservation, l'entretien et l'usage de la

La jurisprudence du juge administratif a contribué à l'élargissement considérable de la recevabilité du recours contre les actes, administratifs ou préparatoires, susceptibles de produire un dommage à l'environnement, ainsi que le recours en responsabilité exigeant l'intervention de l'autorité publique compétente pour réparer le dommage. Ceci sera discuté *supra*¹⁴²⁶.

Du côté du juge judiciaire, les personnes domiciliées dans les mêmes sous-districts que ceux où se situent les futurs sites d'exploitations, ont été qualifiées membres des communautés locales par critère de domicile. En cette qualité, le fait de se rendre sur les sites, sans autorisation, a été considéré par le juge comme un exercice de leur droit de participer à la préservation des ressources naturelles, garanti par la Constitution¹⁴²⁷. Aussi cela n'a-t-il pas été qualifié d'acte d'infraction. Cette décision reste un cas unique.

A côté de ces critères jurisprudentiels, certaines prérogatives prévues par la loi, pour mettre en œuvre la garantie constitutionnelle du droit du citoyen et de la communauté sur les ressources naturelles, sont réservées aux représentants des communautés locales ou des organisations de communautés locales qui sont définis par la loi ou par le règlement.

B. Des définitions législative et réglementaire : un groupement de fait ou de droit, lié par des critères géographique et finaliste

La reconnaissance du droit de la communauté locale dans la Constitution de 2017 est accompagnée des réformes du droit régissant la gestion des ressources naturelles intervenues entre 2015 et 2017. A l'issue de ces réformes, certaines prérogatives qui, en principe, relèvent du monopôle de la puissance publique, sont transmises à des représentants des communautés locales. Ces prérogatives seront examinées *supra*¹⁴²⁸.

En droit de la pêche, un système d'enregistrement des communautés locales de pêcheurs est prévu à l'article 25 (2) de l'ordonnance 'Pêche' de 2015. Cette disposition est prévue pour mettre en application le droit des communautés constitutionnellement garanti dans le domaine des ressources halieutiques. En effet, le but du dispositif est prévu dans le premier alinéa de l'article 25. Il s'agit de promouvoir la participation des communautés locales de

côte, garanti en vertu des articles 66 et 67 de la Constitution de 2007, en vigueur lors de la survenance du fait litigieux.

¹⁴²⁶ Partie II, Titre II, Chapitre 1, §2, A, 1.

¹⁴²⁷ Thaïlande, Jugement du tribunal provincial d'Udonthani, n° noir 1385/2549, n°rouge 2223/2550 (2007).

¹⁴²⁸ Cf. Partie II, Titre II, Chapitre I, §2, B.,1.

pêcheurs dans les activités de gestion, de sauvegarde, de conservation, de remise en état et d'exploitation durable et équilibrée des animaux aquatiques dans les eaux douces et dans les mers côtières¹⁴²⁹, ce qui correspond à la mise en œuvre du droit du citoyen et de la communauté dans les domaines des ressources halieutiques.

Une annonce ministérielle¹⁴³⁰ a été adoptée pour mettre en œuvre cet article 25 (2) de l'ordonnance. Elle distingue « la communauté locale de pêcheurs » de « l'organisation de la communauté locale de pêcheurs ». La première désigne un groupement de fait, défini comme les citoyens qui habitent ensemble dans un espace du type village, district, sous-district ou encore province et qui se rassemblent pour un objectif commun, relatif à la défense de la nature ou de leurs pratiques traditionnelles sur les ressources naturelles. La seconde désigne un groupement de droit, c'est-à-dire une organisation enregistrée conformément aux modalités définies par l'annonce ministérielle. L'enregistrement est ouvert aux communautés locales de pêcheur composées d'au moins sept membres. Chaque membre doit être de nationalité thaïlandaise.

Nous pouvons dégager de cette définition de la communauté locale de pêcheurs deux critères : un lien géographique et un objectif commun relatif à la défense de la nature et ou de leurs pratiques traditionnelles sur les ressources naturelles. Il nous semble que ce critère de l'objectif répond à la nécessité de limiter les acteurs de ces prérogatives à leurs vrais titulaires conformément à l'esprit de la Constitution, c'est-à-dire ceux qui défendent la cause de la conservation des ressources, et ceux qui sont légitimes à exploiter les ressources par une dépendance historique à l'activité. Les prérogatives des représentants des organisations de communautés locales de pêcheurs seront examinées *supra*¹⁴³¹. Cependant, aucune de ces prérogatives n'est prévue pour les communautés locales qui sont les groupements de fait.

Le régime d'enregistrement s'applique aussi **en droit des mines**. Le cas est différent puisque la loi des mines ne prévoit pas elle-même un régime d'enregistrement spécifique à la matière. Elle se réfère au droit commun, à savoir la loi 'Assemblée des organisations de communauté locale' ou à d'autres lois. L'enregistrement de l'organisation de communauté locale conformément à cette loi est ouvert à tout groupement de citoyens membres

¹⁴²⁹ Art. 25, al. 1.

¹⁴³⁰ Thaïlande, Notification du département de la pêche sur les règles appliquées à l'enregistrement de l'organisation de communauté locale de pêcheur, entrée en vigueur le 4 décembre 2015, disponible sur le site du Journal officiel thaïlandais : <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/E/322/16.PDF>.

¹⁴³¹ Cf. Partie II, Titre II, Chapitre I, §2, B.,1.

d'une communauté locale, doté d'un système administratif, ayant pour objectif professionnel le développement environnemental, ou une qualité de vie.

Pour nous, ce système présente un avantage : l'économie faite au budget de l'État. Par ailleurs, en matière d'exploitation minière, les prérogatives accordées aux membres des communautés locales sont de l'ordre du contrôle et de la surveillance ainsi que de la préservation, et non de l'ordre de l'exploitation. Toutes communautés locales sont *a priori* concernées par le risque d'impact produit par l'exploitation minière, peu importe l'objectif poursuivi.

§2. Un droit contenant plusieurs composantes qui se superposent dans la mise en œuvre

En raison du vide législatif entre 1997 à 2015, le contenu du droit de la communauté sur les ressources naturelles est, d'abord et en grande partie, d'origine jurisprudentielle. C'est la raison pour laquelle, ce contenu ne cesse pas d'évoluer. En outre, les notions employées dans les dispositions constitutionnelles renvoient à un champ d'application très large. Les objets du droit sont, « la gestion, l'entretien, et l'exploitation de manière durable et équilibrée des ressources naturelles, de l'environnement, et de la biodiversité ». Ce droit se compose ainsi de plusieurs prérogatives sur plusieurs ressources naturelles, qui sont d'ordres 'préservation' et 'exploitation', eux-mêmes contraires par nature (A).

Certes, les réformes législatives récentes ont prévu les modalités d'appliquer cette disposition constitutionnelle. Cependant, les réformes ne sont intervenues que dans le domaine des ressources minières, halieutiques, maritimes et côtières. Le domaine qui est toujours dans le vide législatif est le domaine des ressources forestières et de la biodiversité forestière, même si c'est le domaine destinataire principal de la garantie de ce droit. Néanmoins, les forêts communales ont été créées et cogérées par l'administration, et les membres des communautés locales depuis 1985, dans un premier temps hors du périmètre des sites classés. A partir de 1997, l'autorité compétente interprète les dispositions législatives existantes de manière extensive et à la lumière de la constitution afin de permettre exceptionnellement la création des forêts communales dans certains sites classés (B).

A. Un droit composé de prérogatives contradictoires de préservation et d'exploitation

Ce caractère fait de ce droit une spécificité en droit constitutionnel de l'environnement. La reconnaissance d'un droit de l'homme d'ordre 'exploitation' est problématique puisque l'aspect d'exploitation est perçu comme un risque.

Il n'existe pas encore de classification des composantes du droit du citoyen et de la communauté sur les ressources naturelles dans la doctrine thaïlandaise. Par conséquent, nous proposons une classification, en regroupant les droits-composantes en deux catégories : les droits substantiels (1) et les droits procéduraux (2).

1. Le contenu substantiel

Nous proposons la classification, au niveau substantiel, par le critère de l'approche sur les ressources naturelles, c'est-à-dire, conservation ou exploitation. En effet, nous pouvons déduire de la jurisprudence un droit aux ressources naturelles, à l'environnement et à la biodiversité de qualité (a) et un droit d'exploiter les ressources à proximité de manière durable et équilibrée conformément à la coutume locale traditionnelle (b).

a. Le droit aux ressources naturelles, à l'environnement et à la biodiversité de qualité

D'origine jurisprudentielle, nous avons déduit cette composante de la jurisprudence sous le régime des constitutions de 1997 et de 2007. Cette composante ressemble au droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé, garanti à l'article 1^{er} de la Charte française de l'environnement. Son champ d'application est plus large puisqu'il s'étend aussi aux ressources naturelles et à la biodiversité.

Devant le juge administratif, c'est un droit de contester un acte attentatoire à l'intégrité des ressources naturelles, de l'environnement et de la biodiversité et d'exiger de l'autorité publique une action préventive ou réparatrice.

Tout d'abord, le juge administratif a motivé les jugements par la garantie constitutionnelle du droit du citoyen et de la communauté sur les ressources naturelles lorsqu'il est amené à statuer sur un acte susceptible de produire, directement ou indirectement, un effet négatif sur les ressources naturelles, environnementales et de biodiversité. Par exemple, en 2015, un recours a été formé contre l'action de l'autorité publique qui a pour objet la conservation d'une plage. En l'espèce, les requérants, associations et personnes domiciliées dans la province de *Songkhla*, ont estimé que les mesures conservatoires mises en œuvre par la collectivité territoriale compétente étaient entachées de vice de procédure, et risquaient d'aggraver l'état de la plage. Le recours a été déclaré recevable puisque les requérants, membres des communautés locales côtières par lieu de domicile, ont eu le droit de participer à la conservation de la côte. Cependant, le tribunal administratif de Songkhla a adressé une injonction à la collectivité

territoriale afin de rectifier le vice de procédure (l'absence d'autorisation par le département de la marine) sans annuler l'acte ni suspendre les travaux¹⁴³².

Par ailleurs, le juge administratif est aussi amené à se prononcer sur l'obligation positive de l'État ou d'autres personnes publiques afin de prendre une mesure de sauvegarde ou de prévention des atteintes à un milieu naturel ou à une ressource naturelle. En 2009, la Cour administrative suprême a émis une ordonnance de remise en état d'une plage sur laquelle l'État avait causé des dommages et dont une communauté traditionnelle de pêcheurs a subi des préjudices¹⁴³³.

Le juge judiciaire a peu d'occasion d'évoquer ce droit dans les litiges qui lui sont portés car un droit constitutionnellement garanti implique avant tout des obligations pour l'État. Néanmoins, le contentieux de la responsabilité civile relève de la compétence de la juridiction judiciaire, y compris **le contentieux de la réparation des dommages causés par une personne privée à la nature**.

En 2007, le tribunal provincial d'*Udon-thani* a refusé de qualifier une action de délit car l'action constituait l'exercice du droit à la gestion et à l'entretien des ressources naturelles, garanti par la Constitution. En l'espèce, la Société *Asia-Pacific Potash Co. Ltd.*, demandeur du permis d'exploitation minière, a déposé une plainte contre les habitants des communautés locales à proximité, pour infraction d'entrée sans autorisation. Le tribunal provincial d'*Udon-thani* a jugé que les accusés n'avaient pas commis l'infraction. Au contraire, les accusés, membres des communautés locales par le critère du domicile, se sont rendus sur le site pour se renseigner sur le projet d'exploitation des mines de potasse. Cette action a été qualifiée par le juge de l'exercice de leur droit de participer à la préservation des ressources naturelles, garanti par la Constitution¹⁴³⁴.

En 2014, la Cour suprême de la Thaïlande¹⁴³⁵ a rejeté la demande de cinq individus, membres de la communauté locale située près d'une réserve forestière nationale qui se sont réclamés titulaires du droit de participer à la préservation des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité en vertu de l'article 67 de la Constitution de 2007, contre deux accusés, occupants illégaux d'un terrain qui se situe dans le périmètre d'une réserve

¹⁴³² Thaïlande, Tribunal administratif de Songkhla, jugement n° noir 2/2558 et n° rouge 6/2559.

¹⁴³³ Thaïlande, Cour administrative suprême, Ordonnance n 630/2551, 3 oct. 2009.

¹⁴³⁴ Thaïlande, Jugement du tribunal provincial d'Udonthani, n° noir 1385/2549, n°rouge 2223/2550 (2007).

¹⁴³⁵ Thaïlande, Cour suprême de la Thaïlande, décision n° 6605/2557 (2014).

forestière nationale. La cour a considéré qu'il s'agissait d'une infraction forestière contre l'État. Les demandeurs n'ont subi aucun dommage direct suite à cette infraction.

La décision de principe a été rendue par la Cour suprême en 2017. La Cour s'est fondée sur les articles 66 et 67 de la Constitution de 2550 pour condamner le défendeur, exploitant d'une installation qui avait rejeté des substances nocives dans la rivière de Clity, à réparer en nature la qualité de l'eau de la rivière, et à verser une réparation pécuniaire aux cent-cinquante-et-un requérants, membres de la communauté locale qui consommaient l'eau de la rivière. La Cour a qualifié cette contamination de violation du droit des requérants à l'usage des ressources naturelles et de la biodiversité, mais aussi de leur droit de vivre normalement et continuellement dans un environnement sain respectant la qualité de vie.

Cette décision est une avancée importante en droit de l'environnement thaïlandais. Elle confirme que le droit du citoyen et de la communauté sur les ressources naturelles produit aussi des effets horizontaux à l'encontre d'autres personnes privées qui sont tenues de respecter son exercice.

Un autre acteur jouant un rôle essentiel dans la définition du contenu de ce droit est la Commission nationale des droits de l'homme, autorité constitutionnelle indépendante. La Commission est souvent saisie en amont des recours au juge, car celle-ci est aussi dotée d'une mission d'aides juridiques et d'un pouvoir d'enquête et d'injonction. La Commission s'est reconnue compétente pour émettre un avis destiné au Conseil des ministres et au ministre de l'énergie lors d'une fuite pétrolière à *Rayong*¹⁴³⁶. Cette fuite a produit des conséquences attentatoires au droit des personnes appartenant aux communautés locales à la préservation des ressources naturelles, environnementales et de biodiversité qui a été garanti par l'article 67 de la Constitution de 2007, en vigueur au moment de l'incident.

Nous pouvons constater, à travers l'étude de la jurisprudence, que le droit sur les ressources naturelles, l'environnement et la biodiversité a été exercé pour défendre la nature. A la différence du droit à l'environnement sain¹⁴³⁷ et respectueux de la santé qui est encore

¹⁴³⁶ L'affaire était déjà en cours d'examen devant le tribunal civil de Rayong (Dossier n° noir W 1150/2557 (2014) et le tribunal administratif de Rayong au moment où la Commission a statué (Dossier n° noir S 10/2557 (2014). La Commission s'est donc déclarée incompétente pour l'investigation. La Commission a recommandé au Conseil des ministres la mise en œuvre d'un système d'assurance destiné à mieux réparer des préjudices à l'environnement et aux modes de vie des communautés locales, mais aussi des mesures facilitant l'accès du public aux informations concernant la prévention des risques et la réparation des dommages environnementaux. Voir le rapport de la Commission des droits de l'homme n° 1221 – 1222 répondant aux plaintes n°374 et 384/2556 (2013).

¹⁴³⁷ La réclamation au droit de l'homme à l'environnement sain est exprimée en Asie du Sud-ouest depuis 1981. L'homme vit dans un environnement. Le respect des droits de l'homme s'étend dès lors au respect de l'environnement dans lequel il vit. Voir International Commission of Juristics and Consumers Association of

marqué par l'aspect anthropocentrique, il permet aux individus et à la communauté locale d'exercer le droit d'accès au juge pour empêcher les actes attentatoires à la nature ou pour réparer le dommage causé à la nature.

b. Le droit d'exploiter les ressources à proximité de manière durable et équilibrée conformément à la coutume locale traditionnelle, face aux dispositions législatives de limitation

Le droit d'exploiter les ressources à proximité de manière durable et équilibrée conformément à la coutume locale traditionnelle est une composante d'une importance particulière car il est au cœur des revendications des communautés locales. Pourtant, son application est problématique puisque certains actes d'exploitation sont toujours qualifiés d'infractions pénales par la loi.

Lorsque le droit d'exploiter les ressources conformément à la coutume traditionnelle est évoqué devant le juge judiciaire face à une disposition législative contraire interdisant la pratique, le juge applique la loi.

A titre d'exemple, en 2001, la Cour provinciale de Chiangmai a condamné un membre d'une communauté villageoise pour infraction à la loi sur la réserve forestière nationale. L'accusé a évoqué le droit garanti à l'article 46 de la Constitution de 1997 aux personnes appartenant aux communautés locales traditionnelles d'exploiter les ressources naturelles de façon durable et équitable, ainsi que la coutume du village qui permet l'abattage des arbres pour des usages domestiques ayant été autorisés par le comité du village. Cependant, la Cour a appliqué la loi puisque le droit de l'article 46 de la Constitution de 1997 est garanti dans les conditions et limites déterminées par la loi¹⁴³⁸.

En 2012, la Cour d'appel n° 6 a évité de motiver sa décision par l'article 66 de la Constitution quand elle a dû décider de l'infraction d'abattage des arbres dans une zone de parc national par deux nomades membres d'un groupe ethnique montagnard¹⁴³⁹.

Penang, Rural Development and Human Rights in South East Asia. Report of a Seminar in Penang December 1981, penang: ICJ/CAP, 1982, p. 27-30. La déclaration des droits humains de l'ASEAN (Association of South East Asian Nations – Association des nations de l'Asie du Sud-Est) du 18 novembre 2012 a reconnu le droit de toute personne à un niveau de vie adéquat comprenant le droit à un environnement sain, propre et durable (article 28).

¹⁴³⁸ Thaïlande, Cour provinciale de Chiangmai, jugement n°3640/2544, 26 juil.2001.

¹⁴³⁹ Thaïlande, Cour d'appel n°6, jugement n°194/2555, 7 fév. 2012.

La situation est différente en cas de vide législatif. Le feu vert a été donné par la Cour constitutionnelle en 2011¹⁴⁴⁰. La Cour a été saisie par la Commission nationale des droits de l'homme sur la conformité de l'article 6 de la loi 'Parc national' de 1971, prévoyant les modalités de la création d'un parc national, aux articles 66 et 67 de la Constitution de 2007 garantissant les droits des personnes qui se rassemblent en communauté locale à l'entretien et à l'exploitation des ressources naturelles et la biodiversité. La Commission elle-même avait été saisie au sujet de la création de deux parcs nationaux sur les parcelles forestières qui avaient été gérées et exploitées par les communautés locales. Après le classement, les membres de ces communautés avaient perdu leur droit de gestion et d'exploitation de nature domestique puisque toutes les activités d'exploitation forestière sont interdites dans les parcs nationaux. La Commission a donc estimé que le décret du classement, pris en application de l'article 6 de la loi, aurait produit des effets attentatoires aux droits garantis aux articles 66 et 67 de la Constitution.

Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une question controversée sur l'acceptabilité de l'exploitation dans les sites classés de haute valeur, à savoir les sanctuaires de faune et les parcs nationaux. Cette question avait été un objet de désaccord au Parlement. Tous les projets de loi sur la forêt de la communauté ont échoué. Ce serait la raison pour laquelle la Cour constitutionnelle n'a pas sanctionné l'article attaqué. En prononçant la conformité de l'article attaqué à la Constitution, la Cour a souligné que « l'autorité compétente ne doit appliquer arbitrairement la loi sans prendre en considération le droit de la communauté locale garanti par la Constitution. Par ailleurs, cette disposition législative n'est pas incompatible avec les règles de droit commun régissant la consultation du public ni avec les règles d'accès à la justice administrative des communautés locales ». Nous pouvons déduire de cette décision que la Cour constitutionnelle estime que, face au silence de la loi du parc national sur la forêt de la communauté, le décret d'application doit être pris en conformité avec les articles 66 et 67 de la Constitution, confirmant ainsi l'applicabilité directe de ces deux articles. Il appartient ainsi au juge administratif de contrôler la régularité de l'acte au regard de la Constitution.

Le juge administratif effectue ainsi le contrôle de l'acte réglementaire au regard des articles 66 et 67 de l'ancienne constitution de 2017. Un jugement plus intéressant a été rendu par tribunal administratif central en 2015¹⁴⁴¹. Il s'agit d'un recours contre un acte pris en 2012 par le préfet de la province de *Samutsongkram* prescrivant la démolition de tous les

¹⁴⁴⁰ Thaïlande, Cour constitutionnelle n°33/2554 du 23 novembre 2011.

¹⁴⁴¹ Thaïlande, Tribunal administratif central, jugement n° rouge 184/2558 rendu le 10 juin 2015.

phongphang (outil de pêche qui ressemble au filet fixe) installés sur les fleuves et rivières dans la province. Cet acte est adopté sur le fondement d'une notification du ministère de l'agriculture interdisant l'usage de certains outils de pêche, elle-même adoptée en vertu de la loi 'pêche' E.B. 2490.

En l'espèce, les neuf requérants se sont réclamés membres de la communauté locale traditionnelle de pêcheurs qui exerce la profession de pêcheur dans le fleuve de *Mékong* et dans le canal de *Sakha* depuis plusieurs générations. Ils ont argué que l'usage de cet outil de pêche était un savoir-faire local qui était pratiqué avant l'entrée en vigueur de la loi, et que cet outil de pêche permet une exploitation durable et équilibrée. En effet, la pêche par cet outil ne peut être exercée que pendant la période de marée descendante en nombre d'environ entre 10 à 20 jours par mois.

Les défenseurs, le préfet de la province de *Samut Songkram* et le département de la pêche du ministère des ressources naturelles et de l'environnement, ont argué que l'annonce ministérielle interdisant l'usage des *phongphangs* a été adoptée en prenant en compte les études sur les impacts de chaque outil de pêche sur les écosystèmes aquatiques. Les animaux aquatiques capturés par *phongphangs* sont de taille plus petite que celle des animaux qui atteignent l'âge de reproduction, ce qui nuit gravement à la capacité de reproduction de ces animaux. Par conséquent, au regard des études scientifiques, la pêche par le *phongphang* ne peut pas être qualifiée de pratique d'exploitation durable et équilibrée au sens de l'article 66 la Constitution. Elle n'entre pas non plus dans les cas d'application de l'article 67 puisque la pratique produit, à terme, un dommage sur la durabilité des ressources piscicoles dans le fleuve, et ne procure donc pas un environnement respectueux de la qualité de vie.

Le tribunal administratif central a rejeté le recours en considérant que la loi 'pêche' et l'annonce ministérielle d'application comportent les dispositions limitatives des droits et libertés qui respectent les exigences de l'article 29 de la Constitution. Elles sont générales, impersonnelles et proportionnées au but poursuivi puisqu'elles s'appliquent à tous et ne visent que certaines méthodes de pêche. Le tribunal considère que la garantie du droit des communautés locales d'exploiter les ressources naturelles, par le savoir-faire traditionnel ne s'applique pas au détriment de l'intérêt collectif, en l'espèce la durabilité des ressources piscicoles dans le fleuve. Par ailleurs, cette pratique est attentatoire à l'exercice de la liberté entrepreneuriale d'autres pêcheurs et de la liberté d'aller et venir des voyageurs en bateaux.

L'étude de la jurisprudence nous a montré que la reconnaissance d'un droit de l'homme d'ordre 'exploitation' est toujours perçue comme un risque. Le juge se montre très attentif sur son interprétation. L'exercice dudit droit sur le terrain est donc incertain.

2. Les droits procéduraux

Nous proposons de classer les droits procéduraux qui sont déduits du droit du citoyen et de la communauté sur les ressources naturelles en deux : le droit de participer à la préparation des plans et programmes et des actes administratifs relatifs à la conservation et à l'exploitation des ressources (a), et le droit de participer à la veille et au contrôle des activités d'usage et d'exploitation (b).

a. Le droit de participer à la préparation des plans et programmes et des actes administratifs relatifs à la conservation et à l'exploitation des ressources

Les orientations stratégiques et les plans de gestion de chaque catégorie de ressources naturelles sont définis par les commissions spécialisées. Depuis les réformes législatives de 2015 – 2017, les membres de ces commissions sont aussi des représentants des communautés locales.

En droit de la gestion des ressources maritimes et côtières, les représentants des communautés locales sont nommés membres dans la commission nationale et les commissions provinciales. La commission *nationale* de la politique et du plan de gestion des ressources maritimes et côtières se compose, depuis l'entrée en vigueur de la loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' de 2015, aussi au moins de six représentants des communautés côtières¹⁴⁴². Ces représentants font partie des membres experts¹⁴⁴³. Cette réforme manifeste ainsi la volonté du législateur de valoriser les expériences et les savoir-vivre des membres des communautés locales côtières.

¹⁴⁴² Cette commission est composée des membres de statut et des membres experts. Les membres de statut sont le Premier ministre, le ministre des ressources naturelles et de l'environnement, le secrétaire permanent du Premier ministre, le secrétaire permanent de la défense, le secrétaire permanent des finances, le secrétaire permanent de la défense, le secrétaire permanent des affaires étrangères, le secrétaire permanent du tourisme et du sport, le secrétaire permanent de l'agriculture et de la coopération, le secrétaire permanent des transports, le secrétaire permanent des ressources naturelles et de l'environnement, le secrétaire permanent des énergies, le secrétaire permanent du commerce, le secrétaire permanent de l'intérieur, le secrétaire permanent de l'industrie, le le secrétaire général de la Commission nationale du développement économique et social, le secrétaire général du Conseil de la sécurité nationale, le chef de l'armée de mer, le secrétaire général de la commission nationale de la recherche scientifique. (Voir Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 5, al. 1^{er}.)

¹⁴⁴³ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 5, al. 2 : « Les membres experts, au nombre de douze, sont nommés pour leur qualité d'expert en gestion des ressources maritimes et côtières, en environnement, en ressources de sous-sol, en océanologie, en sciences maritimes, en tourisme, en pêche, en économie ou en droit. Au minimum la moitié des membres doit être représentante des communautés locales côtières ».

Les commissions provinciales, qui existent uniquement dans les provinces qui sont dotées de l'espace côtier et maritime, se composent chacune, parmi d'autres, de huit membres experts qui sont nommés par le préfet parmi les représentants de la société civile ou des communautés locales côtières, qui sont notoirement acceptés ou connus pour leur connaissance ou expérience en gestion des ressources maritimes et côtières, en écosystème maritime et côtier, en tourisme ou en pêche¹⁴⁴⁴.

Les commissions provinciales des ressources maritimes et côtières ont plusieurs prérogatives. Au niveau de la définition des plans et orientations stratégiques, elles sont compétentes pour proposer la politique et le plan de gestion provinciaux qui seront intégrés dans la politique et le plan nationaux¹⁴⁴⁵. Au niveau de l'exécution, les commissions avisent les autorités décentralisées compétentes dans l'application des plans de gestion¹⁴⁴⁶.

Elles sont également dotées du pouvoir d'initiative. En premier lieu, ces commissions provinciales peuvent proposer le classement de mangroves et d'espaces côtiers en réserves de mangroves et en espaces de protection contre l'érosion¹⁴⁴⁷. Cette initiative constitue une évolution importante du droit, puisque l'initiative du classement des espaces naturels sensibles en zones de protection est désormais décentralisée. Cette réforme a eu pour finalité de rectifier les classements qui sont allés à l'encontre des intérêts des communautés locales tout au long de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. En second lieu, ces commissions provinciales peuvent proposer au directeur du département des ressources maritimes et côtières la mise en œuvre des mesures conservatoires ou restauratrices dans leur province lorsqu'elles les estiment nécessaires¹⁴⁴⁸.

En droit minier et en droit de la pêche, il s'agit des représentants des 'organisations' des communautés locales qui ont fait l'objet d'enregistrement ou de déclaration, selon le cas.

Les commissions provinciales de la pêche sont composées de huit membres de statut¹⁴⁴⁹ et treize membres experts. Parmi les treize membres experts, au moins dix d'entre eux

¹⁴⁴⁴ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 12.

¹⁴⁴⁵ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 13 (1).

¹⁴⁴⁶ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 13(4).

¹⁴⁴⁷ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 13 (2),(3).

¹⁴⁴⁸ Thaïlande, Loi 'Promotion de la gestion des ressources maritimes et côtières' E.B. 2558 (2015), art. 13 (6).

¹⁴⁴⁹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 26, al. 1^{er}. « *Le ministre prescrit la création des commissions provinciales de la pêche. Chaque commission se compose du préfet provincial, président de la commission, un représentant du ministère des ressources naturelles et de l'environnement, le représentant du département de la marine, le ministère public provincial chargé du parquet, nai-Amphoe (équivalent du préfet*

sont choisis parmi les représentants des organisations des communautés locales de pêcheurs pour leur compétence ou expérience en pêche maritime, en pêche dans l'eau douce, ou en aquaculture, en prenant en compte la représentativité géographique¹⁴⁵⁰. Les commissions provinciales de pêche proposent les mesures conservatoires et restauratrices des ressources piscicoles dans leurs provinces en prenant en compte les pratiques d'exploitation et d'entretien des communautés locales de pêcheurs. Elles participent aussi à la définition de la politique nationale de la pêche conformément à la quantité des ressources disponibles et à la capacité des pêcheurs, évaluées par point de référence¹⁴⁵¹.

Depuis la loi de 2017, la commission *nationale* des mines et les commissions *provinciales* des mines se composent chacune, parmi d'autres membres¹⁴⁵², des représentants des organisations des communautés locales d'un nombre de deux personnes au plus, et des représentants de la société civile d'un nombre de deux personnes au plus. Il est vrai que, en comparant avec les commissions dans d'autres domaines, le nombre est inférieur. Cela s'explique par des prérogatives d'importance accrue de la commission des mines, notamment celles de l'approbation des octrois, des refus, des extensions et des révocations des permis d'exploitations minières et de l'examen des plaintes relatives aux impacts des exploitations¹⁴⁵³. La commission nationale des mines peut aussi proposer des modifications ou des réformes juridiques relatives à l'évaluation des conséquences des exploitations minières sur la qualité environnementale et sur la santé¹⁴⁵⁴.

mais à l'échelle d'amphoe), représentant de l'office provincial du ministre du commerce, le président du conseil provincial, le président de l'Assemblée provinciale des agriculteurs. »

¹⁴⁵⁰ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 27 (1).

¹⁴⁵¹ Thaïlande, Ordonnance 'Pêche' E.B. 2558 (2015), art. 19 (1) et 28.

¹⁴⁵² Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 23, al. 1^{er} : « La Commission (nationale) des mines est composée des membres de statut et des membres experts. Les membres de statut sont le secrétaire permanent de l'industrie, le directeur du département de l'administration provinciale, le directeur du département du contrôle des pollutions, le directeur du département du contrôle des épidémies, le directeur du département de la marine, le directeur du département des ressources maritimes et côtières, le directeur du département des ressources de sous-sol, le directeur du département foncier, le directeur du département forestier, le directeur du département des beaux-arts, le directeur du département de l'administration locale, le directeur du département de la santé, le secrétaire général de l'office de la réforme agraire, le secrétaire général de l'office des politiques des ressources naturelles et de l'environnement, le président de l'assemblée des mines, ou leurs représentants. » ; art. 28.

¹⁴⁵³ La commission nationale des mines est compétente pour les permis de catégories 2 et 3, et les permis spéciaux. Les commissions provinciales sont compétentes pour les permis de catégorie 1. Voir Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 24 (3), (4), (5), art. 29 (1), (2).

¹⁴⁵⁴ *Ibid*, art. 24 (6).

A ce titre, la commission nationale et des commissions provinciales des mines sont des autorités administratives. Les représentants de la société civile font partie, dans ce cas, d'un corps d'autorité publique.

Par le biais des articles 66 et 67 de la Constitution de 2007, elle a accordé le droit au recours contre un acte préparatoire, qui est un élément déterminant de la décision d'octroi du permis d'exploitation. En l'espèce, la société *Asia-Pacific Potash Cooperation Co. Ltd.* avait demandé, en 2004, quatre permis d'exploitation des mines de potasse sur un espace situé dans quatre sous-districts de la province d'*Udon-thani*. Le permis n'a pas encore été octroyé. Les officiers ont visité les sites et rédigé des rapports qui seront soumis à l'autorité décisionnaire, en vue d'octroyer le permis. En 2011, les requérants, composés de cinquante-sept personnes qui sont domiciliées et exercent une profession d'agriculteur dans les mêmes circonscriptions administratives que celles dans lesquelles le permis avait été demandé, ont contesté la légalité de ces rapports, pour l'absence de consultation des communautés locales, et donc le non-respect des droits garantis aux articles 57, 58, 66 et 67 de la Constitution de 2007. Le tribunal administratif d'*Udon-thani* a déclaré la demande irrecevable parce que les rapports attaqués ne sont pas actes administratifs et ne produisent aucun effet juridique sur les droits des requérants¹⁴⁵⁵. La Cour administrative suprême a annulé ce jugement du tribunal administratif¹⁴⁵⁶. Elle a considéré que, les visites des sites en vue de rédiger ce rapport sont des exercices de la prérogative de la puissance publique en vertu de la loi 'mines' E.B. 2510. Ces rapports seront pris en considération par l'autorité décisionnaire dans la prise de décision d'octroyer le permis d'exploitation. Ils produiraient donc un effet sur les droits des requérants de participer à la gestion et la préservation des ressources naturelles et de biodiversité afin de vivre dans un environnement respectueux de la santé et de la qualité de vie, qui sont garantis aux articles 66 et 67 de la Constitution de 2007. Les requérants, domiciliés et exerçant leur profession dans les mêmes circonscriptions administratives, devaient être considérés comme les parties prenantes ou les personnes plus directement et plus gravement impactées que le reste de la population.

b. Le droit de participer à la veille et au contrôle des activités d'usage et d'exploitation

En droit minier, la participation au niveau opérationnel est aussi organisée sous la forme de la veille sur les opérations d'exploitation minière¹⁴⁵⁷. Les parties prenantes élisent

¹⁴⁵⁵ Thaïlande, Tribunal administratif d'Udonthani, décision n° noir ๓ 2/2556, rouge ๓ 6/2556.

¹⁴⁵⁶ Thaïlande, Cour administrative suprême, Ordonnance n° ๑๓ 19/2557 (2014).

¹⁴⁵⁷ Thaïlande, Loi 'mines' E.B. 2560 (2017), art. 88.

un contrôleur, chargé de la veille. Ce contrôleur élu est assisté par un expert. Les dépenses liées aux rémunérations du contrôleur et de l'expert sont financées par le détenteur du permis. Pour éviter l'abus, le détenteur du permis dépose ces rémunérations au département des industries primaires et des exploitations minières. Ce dernier assurera le paiement.

En droit de la pêche, les membres des organisations des communautés locales de pêcheurs qui sont enregistrées peuvent être nommés 'assistants des autorités administratives' par le directeur du département de la pêche, et exercent les prérogatives des autorités administratives conformément aux conditions définies par la loi et par le règlement.

B. La gestion des ressources forestières par les communautés locales : la pratique à la lumière de la garantie du droit de la communauté sur les ressources naturelles

Face au vide législatif sur la gestion et l'usage collectif des forêts par les communautés locales à proximité, l'administration a dû faire face aux revendications de la population. Par la technique d'interprétation extensive des dispositions législatives existantes, les forêts de la communauté sont continuellement créées chaque année (1). La situation est plus complexe dans les sites classés. Nous allons étudier l'exemple de la gestion du grand complexe forestier Ouest (2).

1. Les forêts de la communauté

La gestion collective de la forêt a été longtemps pratiquée par les communautés locales à proximité, notamment dans les régions nord et nord-est de la Thaïlande. Il s'agit d'une gestion de types 'usage domestique' et 'conservation', en fonction des caractéristiques de l'écosystème forestier, la tradition et les croyances. Cette pratique n'a jamais été reconnue par aucune loi. Cependant, cette gestion collective a été reconnue, puis réorganisée par le département forestier depuis 1977¹⁴⁵⁸, par une technique de l'institution des « forêts de la communauté », dont les règles d'usage et d'entretien sont établies dans une charte.

Les forêts de la communauté peuvent être constituées sur les propriétés de personnes privées et sur certains types de propriété de personnes publiques, à proximité des

¹⁴⁵⁸ Dusit Vechakit, « le droit de la forêt communale », in in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *le droit régissant les ressources forestières et l'environnement* (vol. 2), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, (pp.85 - 114), p. 90.

communautés locales. Il est indispensable que le régime juridique appliqué à l'espace ne le soit pas interdit.

Ce sont, tout d'abord, les forêts de la communauté constituées sur des propriétés affectées à l'usage commun du public ou à l'utilité publique en vertu de l'article 1304 du code civil et commercial thaïlandais. Dans ce cas, il suffit de demander l'autorisation du préfet de district, l'autorité responsable des propriétés affectées à l'usage commun du public ou à l'utilité publique. Ensuite, les forêts communales peuvent être constituées dans le périmètre d'une forêt en vertu de la loi 'forêt' E.B. 2484 (1941), ou d'une réserve forestière nationale. L'autorité compétente a recouru à une interprétation extensive de la loi¹⁴⁵⁹, afin de prescrire un acte organisant la création d'une forêt communale.

Les autres régimes qui régissent les sites classées, à savoir les régimes de parc national, de sanctuaire de faune et de zone de non-chasse, ne sont pas compatibles avec les activités pratiquées dans le cadre de la forêt communale. Cependant, dans la pratique, le département forestier a institué quelques forêts communales dans ces sites même si l'acte contredit à la loi. Sept projets et propositions de loi sur la forêt communale¹⁴⁶⁰ ont été rédigés

¹⁴⁵⁹ En cas de parcelles qualifiées 'forêts' par la loi 'forêt' E.B. 2484, la constitution d'une forêt communale est considérée comme une opération de l'officier étant destinée à entretenir la forêt en vertu des articles 17 et 32 de la loi. L'article 17 de cette loi soumet l'exploitation forestière à une autorisation préalable, à l'exception des opérations des officiers destinées à entretenir la forêt, et de la collecte des branches d'arbre naturellement tombées pour usage domestique. L'article 32 de la loi forêt interdit la forêt des produits forestiers non ligneux, à l'exception des opérations des officiers destinées à entretenir la forêt.

Quant à la constitution d'une forêt communale dans le périmètre d'une réserve forestière nationale, l'article 19 de la loi 'Réserve forestière nationale' dispose que « dans l'intérêt de l'entretien, la sauvegarde et la préservation, le directeur du département forestier est compétent pour prescrire une action ou une opération par un acte écrit qui sera réalisée dans une réserve forestière par un officier de forêt ». La constitution d'une forêt communale est considérée comme l'opération en vertu de cet article.

¹⁴⁶⁰ 1. Le projet de loi proposé par le département forestier au Conseil des ministres le 17 février 1992, examiné par le Conseil d'Etat et renvoyé au département forestier le 21 janvier 1994. Certains articles ont été opposés par les organisations non gouvernementales et les universitaires.

2. La société civile, opposant au projet de loi ci-dessus, a élaboré une proposition de loi en 1995 qui sera soutenu par les partis politiques d'opposition.

3. Face à l'échec de la concertation entre le camp 'administration' et le camp 'société civil', le Conseil des ministres, au lieu de choisir le projet ou la proposition, a confié à la Commission de la politique de décentralisation économique le soin de rédiger un nouveau projet de loi. Celui-ci a été soumis à la consultation du public, puis approuvé par le Conseil des ministres le 30 avril 1996.

4. La fondation Seub Nakhasathien, la fondation planète verte, la fondation Thammasat, et l'association de la conservation des arts et de l'environnement, ont opposé à certains articles à ce projet. Un autre projet de loi a été rédigé afin de prendre en compte leurs observations. Celui-ci sera approuvé par le Conseil des ministres le 16 septembre 1997.

5. L'assemblée des pauvres et certains organisations non-gouvernementales n'ont pas d'accord avec cette modification à la base des propositions des environmentalistes. Un autre projet de loi a été rédigé par la commission de concertation qui sera approuvé par le Conseil des ministres le 7 mai 1998.

depuis 1991. Ils ont tous été échoués pour des raisons politiques, notamment l'opposition des groupes activistes environnementaux et les agriculteurs sur la plaine qui ne souhaitent pas que les forêts communales soient créées dans les zones les plus sensibles.

Aujourd'hui, un autre projet de loi sur la forêt communale est en cours d'adoption. Il a été rédigé par le département forestier, examiné par le Conseil d'État et soumis aux différentes procédures de consultation du public. La dernière séance de consultation a été organisée le 6 février 2018. A ce jour, le texte est en cours de modification conformément au résultat de la consultation du public. Il sera, ensuite, soumis à l'approbation du Conseil des ministres, puis à l'examen parlementaire.

Il y a environ 8.323 forêts communales, correspondant à une superficie d'environ 590.767 hectares, qui sont gérées par 8.083 communautés sous la tutelle du ministère des ressources naturelles. Parmi elles, certaines forêts communales sont habitées par des communautés minoritaires ethniques, les autres ne sont pas habitées, mais sont gérées et exploitées par les habitants des communautés alentours.

La situation en Thaïlande correspond à un usage, une exploitation ou une gestion collective, mais nullement à une appropriation collective. Les droits d'usage et d'exploitation de ces forêts communales, et dans certains cas la détermination du périmètre des forêts, sont établis par l'officier compétent et les représentants des communautés au travers d'une convention. La convention prend en compte les impératifs écologiques de la conservation des espaces forestiers, notamment les cas des forêts communales qui se trouvent géographiquement dans les zones de protection. Les représentants des communautés et les officiers travaillent également ensemble dans la patrouille de l'évaluation de l'état des forêts. Cela permet de maintenir celle-ci dans un état naturel.

2. Cas de la mise en application sur le terrain par l'administration, l'exemple de la gestion du grand complexe forestier Ouest¹⁴⁶¹

Le retard législatif n'est pas un blocage au travail de l'administration. Dans le domaine forestier, en l'absence de loi d'application pour définir et organiser la participation des

6. L'assemblée des pauvres, toujours en désaccord avec le projet de loi issu de la concertation, a soumis une proposition de loi par pétition

7. En 2007, un autre projet de loi sur la forêt communale a été proposé au parlement par le gouvernement de la junte militaire. Ce projet a été rapidement approuvé par l'assemblée législative nationale, puis déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle pour vice de procédure en 2009.

¹⁴⁶¹ Le manuel sur la gestion participative du complexe forestier « Ouest », Fondation Seub Nakhasatien, 2013.

communautés locales dans la gestion, l'exploitation et la préservation des forêts, les officiers forestiers ont dû faire face à des problèmes importants : l'habitation illégale des communautés locales dans les zones classées.

Le département des forêts réservées et le département des parcs nationaux au sein du ministère des ressources naturelles et de l'environnement sont les autorités les plus diligentes. Depuis 1997, les complexes forestiers sont aménagés par la technique du zonage et la coopération (a). Chaque complexe forestier a des spécificités propres. Nous abordons ici l'exemple de la gestion du complexe forestier « Ouest », un des complexes de grande valeur écologique en Thaïlande où environ 500 communautés locales sont concernées (b).

a. Valeur écologique et problèmes de l'habitation humaine dans le complexe forestier « Ouest »

Le complexe forestier « Ouest » est un grand complexe d'une superficie d'environ 19.544 millions km². Il est composé de dix-sept parcs nationaux et réserves naturelles. On y trouve des représentants de la faune sauvage tels que les éléphants sauvages, calaos, paons, chauves-souris, écossés, brochets, crabes reines, gours, bantengs, chamois, tapirs, antilopes, muntjacs, et les dernières troupes de buffles sauvages. Ce complexe forestier absorbe une quantité de carbone d'environ 23.4 millions de tonnes par an. Il protège les sources d'eau douce et déverse chaque année quatre cents quatre-vingts millions mètres cube d'eau par an dans le bassin Ping, mille deux cents millions mètres cube dans le bassin Chaophraya, et deux cents millions mètres cube au bassin Tahjin.

De nombreuses communautés locales se sont installées *dans* le complexe forestier (cent-trente-et-une communautés), *au bord* du complexe (cent-vingt-quatre communautés), ou dans les proximités du complexe (deux-cent-vingt-neuf communautés). Certaines communautés sont des communautés montagnardes traditionnelles, installées depuis plus de deux cents ans. Les autres sont des migrants des autres régions. Parmi des communautés montagnardes traditionnelles, on trouve soixante-seize communautés Karens (Karen Pakayo et Karen Plauo). Les autres communautés traditionnelles sont les Hmongs. Pour le reste, il s'agit des communautés qui se sont plus récemment installées dans le complexe forestier ou dans l'environ du complexe forestier. Ces communautés sont formées surtout par les anciens ouvriers pendant la période de concessions forestières et minières il y a trente – cinquante ans. A la différence des Karens, leurs plantations s'étendent autours des montagnes, laissant juste les sommets couverts de forêts. Vingt communautés sont au milieu du complexe. Quatre-vingts au bord, et environ deux cents dans les environs. L'agriculture par ces communautés a un but commercial.

Les Karens ont un mode de vie plus respectueux de l'environnement. Ils croient encore en plusieurs dieux : dieu de la terre, dieu de l'eau, par exemple. Pour eux, les hommes ne peuvent pas s'approprier les ressources. Ils ne peuvent que les emprunter, considérant le respect dû à la nature. Des cérémonies précèdent les coupes de bois et la culture. Les Karens font de l'agriculture itinérante dans les plaines montagnardes de 300-600 mètres au-dessus du niveau de la mer, pour une plantation entre 51.200 m² et 102.400 m² par famille et par an. Les plantations sont uniquement dans les forêts de bambous ou les plantations abandonnées parce que les forêts sempervirentes et les forêts couvrant les bassins versants sont considérées comme sacrées. La culture itinérante des Karens est durable selon certains académiciens car il s'agit de laisser les plantations se restaurer naturellement sans utiliser de fertilisateurs.

Les problèmes rencontrés sur le terrain étaient les conflits entre les officiers publics qui, conformément à la loi, ont arrêté les Karens qui coupent les bambous et les petits arbres tous les ans avant de les cultiver. Les Karens étaient forcés d'aller chercher des autres endroits pour la culture, ce qui accentue la destruction des forêts.

b. La participation et le zonage, instruments de gestion du complexe

La gestion du complexe forestier « Ouest » est une entreprise délicate et difficile. Il s'agit de mieux préserver l'état de l'environnement en respectant les droits des communautés locales.

A l'initiative du ministère des ressources naturelles et de l'environnement, le Conseil des ministres¹⁴⁶², a ordonné une délimitation des espaces d'usage par les communautés locales au sein des forêts et une définition des règles d'usage respectueuse de l'environnement et dans la perspective d'un développement durable.

Cette ordonnance a fixé deux règles qui vont guider la gestion du complexe : une garantie de la participation des personnes concernées d'une part, et l'interdiction de l'usage des forêts hors des zones communément délimitées d'autre part. Les officiers publics doivent donc travailler en collaboration étroite avec des communautés locales. Les dispositions législatives concernées sont interprétées extensivement pour permettre la mise en œuvre de telles mesures.

Une délimitation des espaces d'usage et la détermination des règles d'usage par un commun accord entre le ministère et les communautés locales ont été réalisées dans le cadre

¹⁴⁶² Thaïlande, Conseil des ministres, résolution du 30 juin E.B. 2541 (1998).

de la « JoMPA – Joint Management of Protected Area » (Cogestion des zones protégées en français), signé en 2004.

Deux comités ont été aussi constitués : d'une part un comité de surveillance composé d'officiers et membres élus de la communauté et d'autre part un comité consultatif composé de représentants des autorités publiques concernées, des organisations non gouvernementales, et des parties prenantes. Leurs missions sont de surveiller la pratique participative, évaluer les conséquences, et aussi de suggérer les solutions à d'éventuels problèmes.

Le zonage est un outil important dans la gestion du complexe. Le complexe forestier Ouest est composé de quatre zones :

La zone de conservation intensive des faunes et bassins versants : il s'agit de la zone qui a été classée Patrimoine mondial par l'Unesco et la zone WEFKOM (The Western Forest Complex Ecosystem Management Project). Ce sont des espaces où l'écosystème est en excellent état, et où de nombreuses faunes sauvages sont hébergées. Cette zone-là est exclue de toute habitation humaine. La surveillance est renforcée au maximum.

Les zones de conservation des forêts couvrant les bassins versants : ce sont les zones qui entourent la zone de conservation intensive des faunes et bassins versants. Ces zones-là sont aussi à l'origine des fleuves et grandes rivières du pays. La surveillance est renforcée pour préserver l'état des forêts couvrant les bassins versants.

Les zones d'habitation des communautés au sein des zones de conservation : il s'agit des zones d'habitation qui se situent au sein même des zones de conservation des forêts couvrant les bassins versants (2). L'objectif principal est d'éviter l'élargissement des zones d'agriculture qui ont été délimitées par un commun accord entre l'officier public et les habitants des communautés. Dans les zones de l'agriculture itinérante selon la tradition des Karens, l'objectif secondaire des officiers est de réduire d'éventuels conflits. Dans les zones de monocultures des Hmongs et migrants des autres régions, l'objectif secondaire est de les orienter vers la culture naturelle et bio pour préserver la qualité du sol.

La quatrième zone est composée des forêts de la communauté : c'est une zone tampon qui comporte à la fois l'aire qui protège les noyaux du complexe forestier et les forêts d'usage des communautés à l'extérieur du complexe, soit au bord de celui-ci, soit dans les environs. Les mesures de gestion et de protection de ces forêts sont établies communément par les habitants et les officiers.

Conclusion du chapitre I

Le concept du droit subjectif joue un rôle central dans la compréhension moderne du droit. Ce concept fait partie de la domination de l'anthropocentrisme. En effet, selon les termes de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui est un des textes de référence au niveau international : « *l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* ». La nature a été, depuis longtemps, ignorée. Plus récemment, elle est devenue un sujet de droit subjectif au même titre que l'homme en droit équatorien. C'est le dispositif le plus progressiste du point de vue comparatiste.

A partir de notre recherche dans le présent chapitre, nous pouvons conclure que la Thaïlande a opté pour une position plus modérée. La nature est intégrée dans l'objet des droits constitutionnellement garantis. Ce modèle est fondé sur le postulat selon lequel l'homme, sujet du droit, s'apprête à l'exercer pour la défendre, car ceci va dans le sens de ses intérêts. C'est la raison pour laquelle les constituants ont choisi les termes de ressources « *naturelles* », « *environnementales* » et « *la biodiversité* ». Ces « *ressources* » ont une connotation d'usage et d'intérêt. Ce postulat a été confirmé par le nombre de recours devant le juge. Les citoyens thaïlandais ont défendu les éléments de la nature devant le juge, même si l'objet de la défense n'est pas en rapport direct avec leur santé ou leur bien-être.

Pour conclure, nous pouvons dire que c'est un droit en marge de la sphère privée, puisque son objet, la préservation des ressources, est de nature publique. Les titulaires de ce droit, le citoyen et la communauté locale, peuvent prétendre aussi à un intérêt environnemental qui ne les concerne qu'indirectement. Il manque, en Thaïlande, un mécanisme assurant la représentativité des futures générations devant un juge national¹⁴⁶³.

La question se pose ensuite de savoir si le modèle thaïlandais servirait d'exemple à l'étranger et à la société internationale ? Sur ce point, nous soutenons que le modèle thaïlandais est une alternative qui a prouvé son efficacité par l'accroissement du nombre de recours devant le juge pour défendre la nature. Tout citoyen peut invoquer ce droit de valeur constitutionnelle, sans être nécessairement membre d'une association de protection de l'environnement ni de passer par celle-ci.

¹⁴⁶³ Cette représentativité existe aux philippines, d'origine jurisprudentielle. Les requérants qui contestent un permis d'exploitation des bois ont été qualifiés par la Cour suprême des Philippines de représentants des générations futures. *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources* (1994) 33 ILM 173.

Chapitre II

La proposition du principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation

La reconnaissance du droit sur les ressources naturelles, objet d'analyse du chapitre précédent, a pour conséquence le transfert d'une partie du pouvoir décisionnel de l'instance étatique aux citoyens et aux communautés locales de proximité. Cet effet est dans la prolongation du mouvement de la démocratie environnementale participative.

Pourtant, comme nous l'avons dit précédemment, le contenu de ce droit s'étend au-delà du cadre du principe de participation du public. Il nous semble que le droit à la participation environnementale ne constitue qu'une garantie minimale puisque le pouvoir décisionnaire appartient toujours à l'instance étatique. *A contrario*, le droit sur les ressources naturelles est aussi composé, à côté des droits procéduraux, des droits substantiels sur les ressources naturelles. Ce sont le droit d'accès et d'usage des ressources naturelles de manière durable et équilibrée et le droit de prendre acte d'entretien et de préservation des ressources.

Il peut être soutenu que la reconnaissance de ces droits substantiels sur les ressources naturelles a contribué à l'élargissement de la zone de l'incompétence étatique en matière de liberté de contrôle et de disposition de ces ressources. En effet, la garantie des droits de l'homme fixe « *les limites dans lesquelles un sujet est en droit d'affirmer librement sa volonté* »¹⁴⁶⁴. Elles constituent la frontière que l'autorité souveraine ne peut pas franchir, sauf pour un motif légitime d'intérêt général. L'État doit respecter ces droits. Par conséquent, il s'agit d'une nouvelle mesure de limitation de la souveraineté étatique sur les ressources naturelles.

A ce jour, aucun principe ni concept n'a été concrètement proposé pour renforcer ce droit reconnu au citoyen et à la communauté locale. Il nous semble opportun de saisir cette occasion d'aller plus loin, en conceptualisant ses fondements et objectifs.

Il a été également soutenu dans le chapitre précédant que les fondements historiques et sociologiques de ce droit se résument aux mouvements sociaux de réclamation d'une répartition plus juste des ressources naturelles qui se trouvent sur le territoire d'un État. En outre, les différents fondements moraux qui ont été avancés se rejoindront dans leur but

¹⁴⁶⁴ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie, entre faits et normes* (traduit de l'allemand par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme), Gallimard, 1997, p. 97.

ultime. Ce but n'est rien d'autre que **la réalisation de ce même objectif de l'équité dans la répartition des ressources étatiques**. Il se divise, en équité à dimension sociale d'une part, et en équité intergénérationnelle, d'autre part. L'équité sociale se fera, dans notre cas, à travers certaines prérogatives reconnues aux populations particulièrement vulnérables et dont la subsistance et le bien-être dépendent des ressources naturelles. L'équité intergénérationnelle serait le fruit d'une gestion plus efficace des ressources afin de les protéger sur le long terme.

A ce jour, en droit de l'environnement, il nous semble qu'il manque un principe qui régit la répartition infra-étatique des ressources naturelles qui serait communément accepté au niveau international. Le développement durable oriente avec souplesse les décisions politiques, dans la plupart du temps dans leur dimension conservatrice.

A ce titre, nous voudrions proposer « **un principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation** », en tant que concept limitatif du pouvoir souverain de l'État sur les ressources naturelles. Elle vise une répartition plus équitable des ressources naturelles sur le territoire d'un État, au niveau infraétatique, entre les différentes entités territoriales. Certes, un principe équivalent existe déjà dans certains domaines du droit international public. A titre d'exemple, le principe du partage équitable des ressources naturelles s'applique aux ressources qui se trouvent dans les espaces soumis à la souveraineté de plusieurs États. La convention sur la diversité biologique a posé le principe du partage équitable des avantages qui découlent de son exploitation.

L'application de ce principe aux ressources du territoire étatique exige une réflexion plus profonde. Les principes du droit international public sont pensés sur la base du consensualisme, ce qui n'est pas le cas en droit public interne. A ce titre, il convient, de prime abord, de défendre la légitimité du principe, mais aussi sa compatibilité avec le principe fondamental du droit international de la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles (Section I). Ensuite, il convient de proposer la définition du principe et d'en déterminer son contenu (Section II).

Section I

La recherche de la légitimité du principe et de sa conformité à la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles

La première démarche à suivre lorsque nous défendons un concept, un principe ou une règle est de soutenir sa légitimité et sa conformité aux principes juridiques existants.

Aujourd'hui, l'État dispose d'un droit souverain à la libre disposition, à la gestion, au contrôle et à la réglementation des ressources naturelles sur son territoire, en vertu du principe du droit international de *souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles*¹⁴⁶⁵. Ce principe est consacré par les différents traités de premier rang comme les Pactes de 1966 et la Charte des Nations-Unies. Sa nature coutumière et son opposabilité *erga omnes*¹⁴⁶⁶ ont été affirmées par la Cour internationale de justice. Il est donc indispensable d'examiner si notre principe est conforme à ce principe fondamental du droit international.

Il convient de rappeler qu'au niveau étatique, il existe d'autres règles et principes qui s'appliquent dans le domaine des ressources naturelles. Ce sont, tout d'abord, les principes reconnus dans le cadre du concept de développement durable. Ceux-ci feront l'objet d'examen dans la seconde section. Ce sont aussi les droits de l'homme garantis au niveau constitutionnel ou reconnus au niveau législatif. Ces différents droits ont déjà fait l'objet d'analyse dans les chapitres précédents.

Dans la présente section, nous allons défendre que le « principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation » que nous proposons est objectivement légitime (§1), d'une part, et qu'il s'accorde avec la conception actuelle de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (§2), d'autre part.

§1. La recherche de la légitimité objective du principe

Le principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation que nous défendons vise, de prime abord, à limiter la liberté de l'État de gérer et répartir les ressources naturelles sur son territoire, afin de protéger et d'émanciper d'autres entités, à savoir les

¹⁴⁶⁵ Sabine LAVOREL. « Exploitation des ressources naturelles et le droit des peuples à l'autodétermination économique », in AILINCAI Mihaela, LAVOREL Sabine (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2013, pp. 35-69.

¹⁴⁶⁶ CIJ, arrêt, *Affaire Relative Au Timor Oriental (Portugal C. Australie)*, 30 Juin 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 90

individus et d'autres formes de groupement de ceux-ci. Par conséquent, la recherche de la légitimité du principe passerait, en premier lieu, par l'identification des prérogatives légitimes de chaque sujet de droit (A).

Ensuite, ce principe cherche à orienter les actes de la puissance publique dans la voie de l'équité. L'équité implique, en principe, le rétablissement de la justice, ce qui demande des mesures de traitement préférentiel de certaines personnes dans le procès. Il convient donc de soutenir la légitimité des mesures de traitement préférentiel en faveur des individus et communautés (B).

A. L'identification des prérogatives légitimes de chaque sujet de droit

Le contrôle du territoire pour s'approprier les ressources naturelles est depuis toujours une source importante de conflits et de tensions graves entre les hommes. Les ressources naturelles sont nécessaires à la survie et au bien-être matériel. Depuis la Révolution industrielle, les ressources naturelles sont devenues les matières premières et les sources d'énergie. Elles sont ainsi au cœur des stratégies de développement national.

Par l'observation des faits historiques, nous pouvons constater que, dans l'état de nature, le pouvoir de contrôle des ressources naturelles s'acquiert par la force. De cette force, émerge une personne ou un groupe de personnes qui exerce un pouvoir de domination sur les autres et sur un territoire donné. A ce jour, l'État est l'unité titulaire de ce pouvoir qualifié de « souveraineté ». De par ce pouvoir souverain, il exerce un pouvoir de contrôle sur les ressources qui se trouvent sur son territoire.

Cependant, avant que le concept de l'État n'apparaisse, les groupements d'humains ont revêtu d'autres formes comme le clan, la tribu, la cité¹⁴⁶⁷. Avant l'apparition de ces formes de groupement, chaque homme individuellement consommait les ressources naturelles pour subvenir à ses besoins.

Il convient donc de s'interroger, à ce niveau, si l'État est véritablement l'entité la plus légitime à exercer ce pouvoir de contrôle sur les ressources naturelles. Tout d'abord, la légitimité étatique est concurrencée par la légitimité des entités territoriales infra-étatiques (1). Ensuite, la légitimité étatique est remise en question par la légitimité naturelle de l'individu, celle-ci étant fondée sur le droit à la survie (2).

¹⁴⁶⁷ Anne-Marie Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 2017, p.2.

1. La légitimité de l'État concurrencée par la légitimité historique d'autres entités ethniques ou territoriales

L'État est avant tout une création, une forme d'organisation sociale. Sa théorie est construite sur celle de la double abstraction. Elle distingue la personne physique qui détient le pouvoir et l'institution impersonnelle de gouvernement, mais également l'État, personne morale, de la société civile. L'État est donc une entité artificielle qui, aujourd'hui, détient l'autorité politique exclusive, qui l'habilite d'exercer un pouvoir ultime de commandement unilatéral, sur l'ensemble de la population et du territoire, cela dans l'objectif de maintenir la paix sociale et d'orienter les comportements de la population en faveur du progrès.

La question de la légitimité de l'État, en tant qu'entité qui détient le pouvoir souverain sur les ressources naturelles, est une question complexe. Comme l'avait soutenu *Catherine Delaunay*, il faut souligner « *l'extraordinaire complexité des facteurs historiques qui ont déterminé la répartition des collectivités humaines dans des cadres territoriaux. C'est à la suite d'une histoire mouvementée faite d'invasions, de grandes migrations, de déplacements forcés, que les populations se sont réparties les espaces sur lesquels elles sont aujourd'hui à peu près stabilisées*¹⁴⁶⁸ ». Chaque pays est doté d'une histoire différente. Certains territoires avaient été occupés par d'autres peuples indigènes, mais sont aujourd'hui gouvernés par des gouvernements héritiers des anciennes puissances coloniales. D'autres sont issus d'un regroupement de plusieurs principautés de même groupes ethniques, ou de plusieurs nations de groupes ethniques différents. Par conséquent, la légitimité doit s'apprécier au cas par cas.

Il peut être défendu que la légitimité de l'autorité de l'État sur les ressources naturelles est remise en question lorsque d'autres entités infra-étatiques sont dotées d'une légitimité historique importante. Ces entités infra-étatiques sont, par exemple, les peuples indigènes d'Amérique et d'Océanie dont la légitimité est renforcée par les faits historiques.

La Thaïlande en tant qu'État-Nation est une entité récente. Sous la dynastie de *Chakri*, la notion de « Nation » était absente. L'organisation du territoire ressembla au système féodal. Les entités locales se regroupaient en confédérations. Le Roi *Mongkut* (Rama IV, 1851-1868) et son fils Roi *Chulālongkorn* (Rama V, 1868-1910) annexa les confédérations¹⁴⁶⁹. La délimitation du territoire, le concept de la souveraineté et territorialité étaient imposés à Siam par les expansionnistes prétentions de pouvoirs coloniaux. Elle est née d'un processus

¹⁴⁶⁸ Catherine Delaunay, Pierre-Marie Dupuy, *Territoire, partage des ressources et équité*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 1993.

¹⁴⁶⁹ Peter LEYLAND, *The constitutional system of Thailand: a contextual analysis*, Oxford Portland, Hart pub. 2011, p.5.

d'association au royaume de Siam, royaume dominant, des principautés et fiefs dominés des alentours. Ces formations avaient autrefois un pouvoir de contrôle exclusif sur leurs terres et ressources naturelles. L'introduction progressive du système de l'administration centralisée, inspirée du modèle européen, par le Royaume de Siam, à la fin du XVIII^{ème} siècle a entraîné un transfert du pouvoir sur les ressources naturelles au gouvernement central à Bangkok. Dans ce contexte, il peut être soutenu aussi que la légitimité de l'État devrait être concurrencée par la pratique ancestrale et par la légitimité historique des régions.

L'histoire de la formation territoriale de la Thaïlande ressemble à celle de la France. Cependant, en France, il y a relativement moins de revendications du pouvoir de contrôle des ressources naturelles par des communautés locales. Les sentiments d'attachement à une entité territoriale infra-étatique par les habitants peuvent être l'un des critères de la légitimité de cette entité. L'autre critère possible pourrait être la dépendance des habitants aux ressources naturelles.

Ce critère de dépendance renvoie à l'unité la plus petite : l'individu. Celui-ci est doté d'une légitimité naturelle fondée sur le droit à la survie.

2. La légitimité de l'État concurrencée par une légitimité naturelle de l'individu

A l'état naturel, lorsque le concept de la propriété foncière n'existait pas, tout humain se procurait des moyens de subsistance grâce à l'accès aux diverses ressources biologiques. Ces ressources en accès libre étaient exploitées par les individus. Il est évident que le droit naturel à la subsistance est associé à la liberté d'accéder aux ressources naturelles vitales, autrement dit celles qui sont indispensables à la vie.

Dans une société moderne, la liberté d'accéder aux ressources naturelles vitales est limitée voire inexistante. L'accès aux ressources se trouvant sur la propriété d'autres personnes sans accord de celles-ci est illégal, celui aux espaces publics est réglementé. L'individu moderne est aujourd'hui dépendant de l'État et de la société lorsqu'il est au chômage. En ce sens, il est légitime de se demander s'il est victime de l'évolution juridique et de l'organisation sociale ?

Certes, en droit international, le pouvoir de disposition et de gestion des ressources naturelles sur un territoire est perçu comme l'un des éléments de la souveraineté. Pourtant, en droit interne, la légitimité de l'État d'exercer ces prérogatives vis-à-vis des citoyens est un sujet de controverse. Au niveau domestique, la mainmise de l'État sur la libre disposition, la gestion, le contrôle et la réglementation des ressources n'est pas l'une des attributions indissociables de la souveraineté.

La prérogative sur les ressources naturelles n'était pas l'une des composantes des activités régaliennes qui « étaient censées constituer le noyau irréductible et la finalité ultime de l'institution étatique »¹⁴⁷⁰. Le domaine régalien est, *a contrario*, limité aux trois prérogatives : le droit de recourir à la force, le privilège de battre-monnaie et du pouvoir de lever l'impôt. En outre, le professeur *Jacques Chevallier* n'a pas cité le pouvoir sur les ressources naturelles comme une fonction de l'État post-moderne¹⁴⁷¹.

Par ailleurs, la doctrine du droit public interne considère que le rapport de l'État au territoire n'est pas de type patrimonial. Ce n'est pas un pouvoir de propriété, mais un droit de commandement et de protection¹⁴⁷². Cette interprétation est en effet conforme à la conception large de la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles en droit international, à savoir « le droit de chaque État de choisir un système socio-économique qui suit au mieux le potentiel développement du pays et du peuple et aussi le droit de régler l'accès aux ressources et les activités des investisseurs étrangers »¹⁴⁷³. L'État assure ici le rôle du garant de la sécurité contre les risques d'épuisement des ressources, mais aussi le rôle du protecteur des plus faibles, en assurant à ceux-ci l'accès aux ressources indispensables à leur subsistance. Dans les faits, le gouvernement n'exerce pas toujours ce pouvoir de manière à satisfaire équitablement l'intérêt de chaque individu.

Il convient aussi de rappeler qu'en dehors du domaine des ressources naturelles, à ce jour, l'individu apparaît comme la finalité ultime des normes, à travers la prolifération des règles qui prennent comme objet la protection des droits de l'homme.

Une autre avancée juridique est intervenue en 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré le droit à l'autodétermination de la personne humaine¹⁴⁷⁴. Plus récemment, *Scarlet May Ferrié* a proposé dans sa thèse intitulée « le droit à l'autodétermination de la personne humaine : essai en faveur d'un renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps » l'intégration du droit à l'autodétermination de la personne en droit interne. Ce droit conduit « à reconnaître à l'individu de choisir comment traiter son corps ».

¹⁴⁷⁰ Jacques Chevallier, *l'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2017.

¹⁴⁷¹ Ibid.

¹⁴⁷² Anne-Marie Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, op.cit., p.8.

¹⁴⁷³ Nico Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law : Inception, Meaning and Status*, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008, p. 175.

¹⁴⁷⁴ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, affaire n° 2346/02.

Pour conclure, l'individu est l'unité le plus légitime à accéder et à utiliser les ressources naturelles puisque celles-ci sont vitales. Le pouvoir du contrôle des ressources naturelles de l'État n'existe que dans l'objectif de garantir cet accès et usage à la population. Certains sous-groupements d'individus à l'intérieur de l'État disposent aussi d'une légitimité plus renforcée pour des raisons historiques. Nous pouvons dégager de cette conclusion un critère de détermination de l'équité : la proximité territoriale, qui fera l'objet d'analyse prochainement.

B. La légitimité des mesures de traitement préférentiel en faveur des individus et communautés à proximité des ressources à exploiter

Notre principe du partage équitable des ressources naturelles implique des mesures de traitement différencié. Il s'agit d'accorder certains privilèges ou des bénéfices plus importants à certains groupes de personnes ou à certaines sous-entités territoriales de l'État. Ces mesures n'entrent pas dans la qualification de « *discrimination positive* ». Cette dernière étant étroitement associée au principe d'égalité¹⁴⁷⁵ alors que l'égalité n'est pas l'objectif que nous recherchons dans ce chapitre. Le traitement préférentiel est un outil juridique plus neutre, compris comme un régime réservé à certaines catégories de personnes.

Ces mesures dérogent néanmoins au principe d'égalité devant la loi et ne doivent s'appliquer qu'aux cas légitimes. La question se pose ici de savoir s'il existe véritablement des situations inéquitables concrètes qui justifient la mise en œuvre des mesures de rétablissement de situation ? En effet, les exploitations de certains types de ressources naturelles entraînent certaines conséquences néfastes pour les hommes qui habitent à proximité (1). Les ressources qui sont en accès direct font l'objet de l'utilisation depuis plusieurs générations. Ces pratiques ancestrales dotées d'une légitimité historique favorisent, en outre, le sentiment d'attachement à la nature (2).

1. La compensation des effets négatifs causés par les exploitations

Les communautés locales de proximité des sites ou des espaces d'exploitation de certaines ressources naturelles sont affectées par certains inconvénients inévitables. Les exploitations minières font l'objet de contestation le plus souvent car elles entraînent des

¹⁴⁷⁵ Discrimination positive est définie comme un traitement préférentiel réservé à des catégories de citoyens défavorisées, par mesure de compensation, politique ordonnée, moyennant la rupture de l'égalité juridique, à la poursuite d'une égalité concrète, dont l'affirmative action expérimentée aux Etats-Unis par exemple. (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 12^{ème} édition, p. 355).

pollutions de diverses formes. L'installation de certains outils de pêche obstrue les voies navigables.

Les politiques de conservation des sites naturels de valeur dans les pays tropicaux ont régulièrement conduit à des conséquences nuisibles pour les habitants¹⁴⁷⁶.

Le traitement préférentiel en faveur des communautés locales de proximité est une mesure de justice restauratrice, permettant de compenser les effets négatifs causés par les exploitations. La justice réparatrice vise à réparer les préjudices occasionnés à autrui. Le but principal est de rétablir la personne victime dans ses droits antérieurs.

2. Le sentiment d'attachement aux ressources naturelles de la région, conséquence de l'occupation historique et des pratiques ancestrales

Nous avons défendu précédemment que certains sous-groupements au sein de l'État sont dotés d'une légitimité plus forte, en raison de leur présence historique sur le territoire. La présence historique et les pratiques ancestrales créent un sentiment d'attachement au territoire et aux ressources naturelles qui y sont attachées, en tant qu' « héritage » reçu des ancêtres. Il existe, dans la suite logique, une volonté de sauvegarder cet héritage en faveur des descendants.

Par ailleurs, il nous semble aussi que la proximité territoriale implique la facilité d'accéder aux ressources et la facilité de s'engager dans les activités d'entretien. La facilité d'accéder signifie qu'il y a des intérêts plus immédiats. L'homme se prête à défendre ses intérêts. De ce fait, les habitants de proximité seraient plus enthousiastes et impliqués dans les activités de défense de la nature.

Cette proposition s'accorde avec les travaux existants en science économique. Depuis le début des années 1990, les économistes ont démontré que la proximité favorise l'efficacité dans la gestion des ressources, en s'appuyant sur les résultats de travaux démontrant l'efficacité potentielle de certains systèmes de gestion communautaire des ressources¹⁴⁷⁷. Ces

¹⁴⁷⁶ Descola Phillippe, « vers une anthropologie comparée de l'hubris », in Bourg Dominique, Roch Philippe (Dir.), *Crise égologique, crise des valeurs ?*, Genève, Labor et Fides, 2010, p. 145-165.

¹⁴⁷⁷ D.W. Bromly, *Making the Commons Work : Theory, Practice and Policy*, San Francisco, ICS, 1992 ; M. Leroy, *Gestion stratégique des écosystèmes du fleuve Sénégal : actions et inactions publiques internationales*, Paris, L'Harmattan, 2006 ; A. Karsenty, 2008. Des communautés locales problématiques, in P.Méral, C. Castellonet, et R. Lapeyre (éd.), *La Gestion des ressources naturelles : l'épreuve du temps*, Paris, GRET/Karthala, 2008, pp. 277-288.

études reposent sur une approche pragmatique empirico-déductive proposée par Ostrom et ses co-auteurs¹⁴⁷⁸.

§2. Un principe s'accordant avec la conception revisitée de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles

Les rapports de pouvoir sur les ressources naturelles qui se trouvent sur le territoire d'un État sont gouvernés par le principe de « *souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles* », principe fondamental du droit international¹⁴⁷⁹. Ce principe a été formulé, développé et remanié dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations-Unies¹⁴⁸⁰. Puis il a été consacré par l'article 2 de la Charte des droits et devoirs économique des États. Cette charte a été adoptée par l'Assemblée générale dans la résolution n° 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974. Ce principe est repris dans de nombreux traités¹⁴⁸¹ et aussi confirmé par les instances juridiques internationales¹⁴⁸².

Originellement, la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était interprétée de façon à assurer une libre disposition par l'État des ressources naturelles de son territoire¹⁴⁸³. Aujourd'hui, l'évolution contextuelle rend nécessaire le développement des

¹⁴⁷⁸ Elinor Ostrom, Thomas Dietz, Nives Dolsak, Paul C. Stern, Susan Stonich, and Elke U. Weber (ed.), *The Drama of the Commons*, Washington (DC), The National Academy Press, 2002.

¹⁴⁷⁹ Le principe de la souveraineté des États sur les ressources naturelles s'applique sur les ressources qui se trouvent sur le territoire d'un État. Dans les aires au-delà des zones de juridiction nationale, le principe est celui de l'appropriation prioritaire.

¹⁴⁸⁰ Ce sont, *inter alia*, les résolutions n° 523 (VI) du 12 janvier 1952, n° 626 (VII) du 21 décembre 1952, n° 837 (IX) du 14 décembre 1954, n° 1314 (XIII) du 12 décembre 1958, n° 1515 (XV) du 15 décembre 1960, n° 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, n° 2158 (XXI) du 25 novembre 1966, n° 2386 (XXIII) du 19 décembre 1968, n° 2692 (XXV) du 11 décembre 1970, n° 88 (XII) du 19 octobre 1973 adopté par Commission du commerce et du développement de la CNUCED, n° 3016 (XXVII) du 18 décembre 1972, n° 3037 (XXVII) du 17 décembre 1973, n° 3082 (XXVIII) du 6 décembre 1973, n° 3171 (XXVIII) du 17 décembre 1972, n° 3021 (S-VI) du 1^{er} mai 1974 (Déclaration sur l'établissement d'un nouvel ordre économique mondial), et n° 3202 (S-VI) du 1^{er} mai 1974 (Programme d'action de la Déclaration sur l'établissement d'un nouvel ordre économique mondial). Voir Kamal Houssain et Sabrata Roy Chowdhury (ed.), *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*, New York, Saint Martin's press, 1984, p.2.

¹⁴⁸¹ Charte africaine des droits de l'homme, 1981 ; Déclaration sur le droit au développement, 1986 ; Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, 1972 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992 ; Pacte des droits de l'homme de 1996 ; Convention sur le droit de la mer de 1982, Charte de l'énergie.

¹⁴⁸² Résolution du Parlement européen du 14 décembre 2011 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion d'un protocole entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc fixant les possibilités de pêche et la contrepartie financière prévues par l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume de Maroc (P7_TA(2011)0569), CIJ, 30 juin 1995, Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, CIJ Rec. 1995, p. 102

¹⁴⁸³ Charte des droits et devoirs économiques de l'Etat, art. 1^{er} : « Chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes les richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer ».

limitations à l'exercice de la souveraineté permanente car elle remet en cause les fondements originaux du principe (A). En outre, nous avons également constaté un décalage entre les effets réels et les finalités originellement recherchées (B).

A. Les changements contextuels remettant en cause les fondements originaux

Ce principe a été revendiqué à partir des années 1950 dans un contexte de décolonisation et de réappropriation des ressources naturelles par les États du tiers monde¹⁴⁸⁴ au moment où la société internationale n'était pas encore vigilante sur le risque d'épuisement des ressources naturelles. Les fondements du principe ont été avancés avec l'objectif principal de restructurer les rapports de pouvoir entre les pays colons et les pays du sud, à savoir un droit des peuples au développement et le concept de l'autodétermination économique.

Cette problématique n'est plus d'actualité aujourd'hui. Désormais, les préoccupations se concentrent sur deux grands axes. Les préoccupations relatives aux inégalités de situation se sont déplacées de l'échelle interétatique vers le niveau intraétatique (1). Par ailleurs, nous pouvons aussi observer que l'attention de la société internationale se porte aujourd'hui sur le concept de développement durable à la place du développement économique et social, qui était une des préoccupations prioritaires dans les années 1950 (2).

1. Le passage contextuel de la décolonisation à la lutte contre les inégalités au niveau infraétatique

Le principe de la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles a été originellement articulé, dans les années 1950, avec l'objectif de restructurer les rapports de pouvoir entre les pays colonisateurs et les pays du sud sur les ressources naturelles. Un des principaux corollaires du « *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* », ce principe est aussi connu sous le terme de « *droit d'autodétermination économique* »¹⁴⁸⁵.

Pendant la période coloniale, plusieurs conventions de concession ont été conclues entre les colons et les gouvernements des États vulnérables, imprudents et sous contraintes. Leur contenu était injuste car la contrepartie prévue en récompense aux ressources à exploiter était dérisoire. La souveraineté permanente est issue de ce contexte.

¹⁴⁸⁴ Jean-Maurice Arbour (dir.), *Droit international de l'environnement*, Québec, édition Yvon Blais, 2016, p.123.

¹⁴⁸⁵ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966, art.2 : « Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

Elle était le fruit des efforts des pays sortants de la colonisation qui souhaitaient restructurer les contrats de concessions qu'ils considéraient inéquitables et onéreux.

Les fondements avancés, pendant cette période, étaient destinés à justifier la non-ingérence des États étrangers dans les exploitations des ressources naturelles qui se situent sur le territoire d'un autre État que le leur. Ce sont les fondements axés sur le droit au développement des peuples et nations et le concept selon lequel l'auto-détermination est accompagnée de l'auto-détermination économique. Ce concept s'explique par l'argument selon lequel l'indépendance ne peut être effective que par la mise en œuvre d'autres instruments sectoriels sécurisant la capacité des pays du sud de se développer économiquement ¹⁴⁸⁶. L'exploitation des ressources naturelles est un moyen important de se procurer du revenu. Ce revenu est nécessaire pour financer le développement d'autres secteurs comme : la santé, l'éducation, les infrastructures et investissements divers.

Aujourd'hui, la décolonisation n'est plus une préoccupation majeure de la société internationale. Les situations injustes qui s'étaient installées dans les relations entre les pays du nord et les pays du sud dans les années 1950 se sont aujourd'hui déplacées au niveau domestique, au sein même de l'État. Le problème de la répartition des bénéfices issus des ressources naturelles a été constaté soit au détriment de la population toute entière lorsque ces bénéfices restent entre les mains des gouvernants, soit au détriment des minorités, souvent indigènes lorsque celles-ci sont en marge de la société. Autrement dit, l'autodétermination est aujourd'hui envisagée plutôt dans des problématiques au niveau infraétatique. Elle se rapporte aux minorités ethniques et particulièrement aux peuples autochtones¹⁴⁸⁷. Il faut souligner que certains États du monde sont plurinationaux alors que d'autres sont composés de population majoritaire et de minorités ethniques.

¹⁴⁸⁶ Argument avancé dans l'étude intitulée « le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies », établie par Aureliu Cristescu, rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités en 1981 (Document des Nations-Unies, F.80.XIV.3. - E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, p. 118). Cet argument a été évoqué dans l'opinion dissidente du juge Weeramantry, dans l'affaire concernant le Timor oriental, pour laquelle la Cour internationale de justice s'est déclarée incompétente : « Les diverses résolutions citées donnent à la Cour, à la fois en termes exprès et de façon implicite, des raisons plus que suffisantes de présumer que le droit à l'autodétermination n'a pas été exercé. Cette proposition a pour corollaire que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'a pas été exercé non plus, car l'autodétermination comprend par définition le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout acte portant sur ces ressources, qui n'émane pas du peuple du Timor oriental ou de son représentant dûment mandaté, constitue sans aucun doute une violation d'un principe fondamental découlant tant du droit international général que de la Charte des Nations Unies ». (Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, Opinion dissidente de M. Weeramantry, pp. 199 – 200, §4).

¹⁴⁸⁷ Leticia Sakai, Professeure Geneviève Bastid – Burdeau, Professeur Umberto Celli Junior, *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'Homme*, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2014, p. 115.

Les préoccupations de la répartition équitable des ressources naturelles au niveau infra-étatique, au profit de la population, se rapporte au concept de la justice environnementale comme un des aspects de ce dernier. La société internationale a constaté le détournement des rentes minières, gazières ou pétrolières dans les pays où une grande partie de la population vit en-dessous du seuil de pauvreté. La majorité des rentes pétrolières en Nigeria, de l'Angola, du Cameroun, du Congo ou encore du Soudan sont captées par les entreprises extractrices et des élites nationales corrompues¹⁴⁸⁸. Près de quatre-vingt-cinq millions d'hectares de terres agricoles au monde, essentiellement en Afrique ou en Asie du Sud-Est, sont vendus ou loués à des États ou à des entreprises étrangères¹⁴⁸⁹.

Comme nous l'avons expliqué dans le chapitre précédent, la Thaïlande a traversé une longue période marquée par les revendications des communautés locales contre les modes de réglementation inégalitaires des ressources forestières, piscicoles, minières et d'hydrocarbures. La problématique de la réparation est sensible pour la Thaïlande, car la part des ressources naturelles dans le produit intérieur brut total est relativement élevée en comparaison avec la France. En 2009, environ 53,44¹⁴⁹⁰ milliards de Baht ou 0.56% du PIB¹⁴⁹¹ venait de l'exploitation d'hydrocarbures. En 2014, le PIB issu de l'agriculture, l'élevage, la chasse, la pêche et l'exploitation forestière s'élevait à 1.235,419 milliards de Baht¹⁴⁹², équivalent à 11,47% du PIB¹⁴⁹³. La part de l'agriculture dans le PIB de la France n'était alors que de 1,7%¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁸⁸ Ch. Rosellini « La répartition de la rente pétrolière en Afrique centrale : enjeux et perspectives », *Afrique contemporaine*, n° 216, 2005, pp. 125-138, cité par Sabine LAVOREL. « Exploitation des ressources naturelles et le droit des peuples à l'autodétermination économique », in AILINCAI Mihaela, LAVOREL Sabine (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2013, pp. 35-69.

¹⁴⁸⁹ Sabine Lavorel, *Op. cit.*, Voir les données publiées dans le cadre du projet Land Matrix, disponible en ligne : <http://landportal.info/landmatrix>.

¹⁴⁹⁰ Thaïlande, Office of the National Economic and Social Development Board, Production d'hydrocarbures de 2000 à 2009, Disponible sur <http://eaneo.nesdb.go.th/pdf/มูลค่าการผลิิตผลิตภณ> <http://eaneo.nesdb.go.th/pdf/มูลค่าการผลิิตผลิตภณ>

¹⁴⁹¹ Le PIB de la Thaïlande était à 9,590.722 milliards Baht en 2009.

¹⁴⁹² Thaïlande, Office of the national economic and social development board, « Table 4 Gross domestic product at current market cost by economic activities », National accounts of Thailand 2014, Disponible sur <http://www.nesdb.go.th/Default.aspx?tabid=94>.

¹⁴⁹³ Le PIB de la Thaïlande était à 11,855.736 milliards Baht en 2014. Le produit intérieur brut venant de l'agriculture, l'élevage, la chasse, la pêche et l'exploitation forestière représentait 21,4% du PIB en 1981.

Voir la Banque mondiale, Agriculture, valeur ajoutée (% du PIB). Disponible en ligne : <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NV.AGR.TOTL.ZS>.

¹⁴⁹⁴ La Banque mondiale, Agriculture, valeur ajoutée (% du PIB). Op. Cit.

Par ailleurs, dans le secteur énergétique, l'énergie fossile occupe encore une grande partie de la consommation intérieure. Une grande réserve de gaz naturel a été découverte dans le Golfe de la Thaïlande en 1973. La production du gaz naturel comptait environ trois cents cinquante millions de pieds cubes par an à partir de 1977¹⁴⁹⁵, elle est devenue ainsi les sources principales de l'énergie électrique (environ 70%)¹⁴⁹⁶. Cela a permis à la Thaïlande de maintenir un prix de l'électricité relativement bas depuis les années 1980. Cependant, selon un rapport du bureau de la politique et de la planification énergétique, attaché au ministère de l'énergie, les réserves du gaz naturel en Thaïlande seront épuisées en 2032¹⁴⁹⁷. Le développement des énergies alternatives¹⁴⁹⁸ est soutenu¹⁴⁹⁹ et prévu dans la « *Politique énergétique de la Nation* »¹⁵⁰⁰. Celle-ci est définie par la Commission Nationale de la Politique Énergétique.

¹⁴⁹⁵ Leun Krisanakri, « le commerce du pétrole et gaz de la Thaïlande », Documents présentés au séminaire sur les problèmes relatifs aux pétroles et gaz en Thaïlande, Bangkok: la presse universitaire de Ramkhamhang, 1988, p.16.

¹⁴⁹⁶ Thaïlande, bureau de la politique et planification énergétique, le ministère de l'énergie, l'usage et la production de l'électricité en 2011, p.6, Disponible sur <http://www.eppo.go.th/power/power2554.pdf>.

¹⁴⁹⁷ Thaïlande, bureau de la politique et planification énergétique, le ministère de l'énergie, l'usage et la production de l'électricité en 2011, Op. cit., note, p. 4-5.

¹⁴⁹⁸ Des moyens de provisionnement qui sont encouragés sont de nouvelles offres de concession de recherche et de production pétrolière, la négociation avec les pays voisins en vue d'exploiter des zones à joint développement, le développement des énergies alternatives dont l'énergie nucléaire, l'importation de l'électricité des pays voisins et des carburants des autres pays exportateurs. Six pays d'ASEAN (Association des Nations de l'Asie du Sud-Est) sont les pays exportateurs net de l'énergie. Voir Département des combustibles minéraux, Ministère de l'énergie, Les faits qu'il faut savoir sur la recherche des gisements de pétrole sur le territoire national, Bangkok, 2013 (2556), pp. 8-13.

¹⁴⁹⁹ En décembre 2012, les réserves de pétrole de la Thaïlande qui inclut la zone du joint développement Thaïlande- Malaisie sont les suivantes :

Petroleum reserves, 2012	Proved reserves	Unproved reserves	
		Proved reserve	Possible reserve
Natural Gas (bcf)	9,038.92	9,573.19	4,671.33
Condensate (MMbbl)	216.76	283.90	99.51
Crude oil (MMbbl)	232.02	420.70	277.27

¹⁵⁰⁰ La Thaïlande dispose de grandes réserves de charbon qui peuvent subvenir aux besoins énergétiques du pays pendant environ 200 ans, le développement d'une technologie propre de production de l'électricité par le charbon est une autre alternative selon son ministère de l'énergie. Voir Thaïlande, bureau de la politique et planification énergétique, le ministère de l'énergie, l'usage et la production de l'électricité en 2011, Op. cit., note p. 10.

Les générations thaïlandaises à venir vont devoir payer un prix plus élevé de l'énergie. Par conséquent, il est nécessaire de discuter d'un modèle de partage plus équitable.

2. Le glissement du développement économique au développement durable

Il nous semble évident que l'interprétation traditionnelle du principe selon lequel les États exploitent librement les ressources naturelles se situant sur leur territoire¹⁵⁰¹, s'avère incompatible avec l'unité fondamentale de la biosphère¹⁵⁰². Dans les années 1950, la société internationale se souciait de la capacité du développement économique et social des pays du sud car le bien-être de la population était prioritaire. Ce n'est qu'à partir des années 1970 qu'un grand nombre d'experts et de scientifiques ont sonné l'alarme quant à l'impact de l'activité des hommes sur la planète. C'est la raison pour laquelle la durabilité et la sauvegarde de la nature sont devenues progressivement une finalité essentielle qui restreint l'exercice du pouvoir souverain de l'État sur les ressources naturelles.

Le premier instrument à avoir déclenché cette démarche est la déclaration de Rio. L'accent a été mis sur le lien entre la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et l'objectif du développement, lui-même l'une des intentions originales du principe. C'était par la référence au procès du « développement » que des concepts limitatifs de la souveraineté ont été introduits, à savoir la durabilité et la précaution¹⁵⁰³. Les obligations relatives à l'environnement prolifèrent. Nous pouvons déduire des traités internationaux et des résolutions de l'Organisation des Nations-Unies l'existence corollaire d'un devoir de chaque État de gérer de façon correcte les ressources naturelles et de protéger l'environnement¹⁵⁰⁴. D'autres principes et concepts ont été proposés pour limiter la portée de la souveraineté permanente, avec l'objectif de conservation. Ce sont les principes de prévention et d'utilisation non dommageable du territoire.

Les finalités ultimes de la souveraineté permanente ont été précisées dans la résolution de principe (résolution n° 1803 (XVIII)) de 1962. En effet, l'indépendance

¹⁵⁰¹ Charte des droits et devoirs économiques de l'Etat, art. 1^{er} : « Chaque Etat détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes les richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer ».

¹⁵⁰² Jean-Maurice Arbour (dir.), *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 123.

¹⁵⁰³ Principes 1, 4-7, et 15.

¹⁵⁰⁴ Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, 1972 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992 ; Convention sur la biodiversité, 1992 ; La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 1992.

économique est un moyen pour parvenir à un but ultime : le développement national et le bien-être du peuple de l'État concerné¹⁵⁰⁵. Ce but a été mis en évidence par la doctrine de l'humanisme en particulier. Par exemple, selon le professeur *Juan Antonio Carrillo Salcedo*, juriste internationaliste, la souveraineté n'est pas une finalité en soi mais un moyen¹⁵⁰⁶. La finalité réelle, c'est l'homme.

Une nouvelle finalité de l'utilisation des ressources naturelles s'est dégagée de l'évolution contextuelle. C'est la lutte contre les injustices dans la répartition des ressources. Les préoccupations sur les droits des peuples autochtones et sur l'usage des bénéfices issus des ressources naturelles ont pour but commun la lutte contre les inégalités territoriales à l'échelle intra-étatique. Le développement durable a pour but d'assurer l'équité intergénérationnelle, d'assurer une capacité des générations futures à utiliser les ressources naturelles de la même façon que la génération actuelle.

Les limitations juridiques à l'exercice du pouvoir de l'État sur ces ressources se sont multipliées, notamment à travers les engagements internationaux et la garantie des droits de l'homme. Cependant, aujourd'hui, elles restent insuffisantes eu égard à la finalité.

B. L'insuffisance du droit actuel pour réaliser les finalités recherchées

Le changement contextuel que nous avons déjà démontré est accompagné de l'évolution du droit vers une « *souveraineté limitée* » de l'État sur les ressources naturelles.

Comme la souveraineté permanente a été revendiquée et développée avec l'objectif de garantir une indépendance économique aux pays décolonisés. La décennie 1950 est donc marquée par la volonté des États d'étendre le plus possible leur souveraineté nationale sur les ressources naturelles. La définition traditionnellement défendue semblait sans borne. Le principe accorde une liberté totale à l'État de posséder, d'utiliser, et d'exploiter toutes les ressources naturelles de surface et de sous-surface sur son territoire¹⁵⁰⁷. A ce propos, l'État peut

¹⁵⁰⁵ L'Assemblée générale des Nations-Unies, résolution n° 1803 (XVIII), « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles », 14 décembre 1962, art. 1, §1 : « le droit des peuples et nations à la souveraineté permanente sur leurs richesses et ressources naturelles doit être exercé dans l'intérêt de leur développement nationale et du bien-être du peuple de l'Etat concerné », disponible en ligne (site officiel des Nations-Unies), [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803\(XVII\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803(XVII)), Charte africaine des droits de l'homme : « ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif de la population ».

¹⁵⁰⁶ Jacobo Rios Rodriguez, « Présentation », in Juan Anthonio Carrillo traduit et présenté par Jacobo Rios Rodriguez, *Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain*, Paris, Dalloz, 2016, p. X.

¹⁵⁰⁷ L'Assemblée générale des Nations-Unies, résolution n° 626 (VII) du 21 décembre 1952, §1 : « Considérant qu'il importe d'encourager les pays insuffisamment développés à mettre à profit et à exploiter comme il convient leurs richesses et leurs ressources naturelles ». ; §3 : « *Considérant du fait que le droit des peuples d'utiliser et*

librement réguler l'économie, nationaliser, mais aussi exproprier les propriétés des nationaux et des étrangers¹⁵⁰⁸. Ce principe accorde un pouvoir important à l'État territorial pour négocier les termes de contrats de concession, afin de répartir de manière plus juste les bénéfices des exploitations¹⁵⁰⁹. Il a donc, à ce titre, des droits d'usage extensif plus renforcé que le droit de propriété¹⁵¹⁰. Le caractère extensif est accompagné par la suprématie. Les deux Pactes, font prévaloir l'usage des richesses et ressources naturelles comme un principe fondamental qui ne peut pas être limité par d'autres droits garantis à l'homme et au citoyen¹⁵¹¹.

L'évolution du droit suite aux changements contextuels est constatée à deux niveaux : celui de l'interprétation du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et celui du développement d'autres obligations qui viennent limiter la liberté de l'État dans la gestion et dans le contrôle des ressources naturelles sur son territoire.

Au niveau de l'interprétation du principe, lorsque le procès de la décolonisation est arrivé à son terme, les résolutions de l'assemblée générale des Nations-Unies ont mis

d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et principes de la Charte des Nations-Unies », disponible en ligne (site officiel des Nations-Unies) : [www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/626\(VII\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/626(VII)&Lang=F).

Déclaration sur l'établissement d'un nouvel ordre économique mondial, art. 4 (e) : « Le nouvel ordre économique international devrait être fondé sur le plein respect des principes ci-après (...) Souveraineté permanente intégrale de chaque Etat sur les ressources naturelles et sur toutes les activités économiques. En vue de sauvegarder ces ressources, chaque Etat est en droit d'exercer un contrôle efficace sur celles-ci et sur leur exploitation par les moyens appropriés à sa situation particulière, y compris le droit de nationaliser ou de transférer la propriété à ses ressortissants, ce droit étant une expression de la souveraineté permanente intégrale de l'Etat. Aucun Etat ne peut être soumis à une coercition économique, politique ou autre visant à empêcher l'exercice libre et complet de ce droit inaliénable ».

¹⁵⁰⁸ L'Assemblée générale des Nations-Unies, résolution n° 1803 (XVIII), Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, 14 décembre 1962 : « 4. La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'Etat qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international. Dans tout cas où la question de l'indemnisation donnerait lieu à une controverse, les voies de recours nationales de l'Etat qui prend lesdites mesures devront être épuisées. Toutefois, sur accord des Etats souverains et autres parties intéressées, le différend devrait être soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire international. ».

¹⁵⁰⁹ Ibid., §3 : « Les bénéfices obtenus devront être répartis dans la proportion librement convenue, dans chaque cas, entre les investisseurs et l'Etat où ils investissent, étant entendu qu'on veillera à ne pas restreindre, pour un motif quelconque, le droit de souveraineté dudit Etat sur ses richesses et ses ressources naturelles ».

¹⁵¹⁰ Jane A. Hofbauer, *Sovereignty in the Exercise of the Rights to Self-Determination*, Leiden, Brill- Nijhoff, 2016, p. 202.

¹⁵¹¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, art.47, « aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leur richesses et ressources naturelles » ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, art. 25, « aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles ».

l'accent sur l'objectif du principe selon lequel la souveraineté sur les ressources naturelles s'exerce dans l'intérêt du développement national et le bien-être du peuple de l'État concerné. Par ailleurs, la résolution n° 1803 (XVII) de 1962 a affirmé que les titulaires du droit de l'autodétermination économique sont les peuples et les nations. La référence aux « peuples » en tant que titulaires du droit souverain sur les ressources naturelles a été affirmée dans les deux Pactes internationaux, mais aussi dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978¹⁵¹². Ensuite, l'être humain fût consacré sujet central du processus de développement et le principal bénéficiaire de toute politique de développement par la Déclaration sur le droit au développement des Nations-Unies de 1986.

Au niveau d'autres obligations limitatives de l'exercice du pouvoir de l'État sur les ressources naturelles, *Franz X. Perrez* a réparti ces obligations en trois catégories : celles venant des engagements internationaux, celles découlant des limites frontalières et celles vis-à-vis des citoyens à travers les obligations du respect des droits de l'homme¹⁵¹³.

En droit international, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 a mis en évidence le caractère fondamental du droit des peuples de se procurer les moyens de subsistance et qu' « en aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ». L'obligation du respect des droits à la survie et à l'alimentation est aussi affirmée par la Cour internationale de justice qui a condamné la construction du mur en Cisjordanie car ce mur entrave le droit à une alimentation et le droit à l'eau du peuple palestinien¹⁵¹⁴. Suite à cette décision de la Cour internationale de justice, la doctrine va plus loin. *Sabine Lavorel*, par exemple, soutient que la libre disposition des ressources suppose que le peuple puisse librement accéder et exploiter des ressources vitales. Le fait de l'en empêcher constitue une violation du droit à un niveau de vie suffisant de chacun des membres de ce peuple, mais également du droit à l'existence et à la survie du peuple dans son ensemble¹⁵¹⁵. A partir des années 1990, nous assistons aussi à l'intégration des

¹⁵¹² Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, art. 13 : « Rien dans la présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque *peuple* et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles. »

¹⁵¹³ F.X. Perrez, *Cooperative Sovereignty – From Independence to Independence in the structure of International Environmental Law*, 2000, pp. 97 – 107, cité par Jane A. Hofbauer, *Sovereignty in the Exercise of the Rights to Self-Determination*, *op. cit.*, p. 213.

¹⁵¹⁴ CIJ, 9 juil. 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, CIJ, Rec. 2004, p. 136

¹⁵¹⁵ Sabine LAVOREL. *Op. cit.*, p.49.

préoccupations autochtones dans le régime des aires protégées ¹⁵¹⁶. Les années 2000 sont marquées par la consécration des droits à l'eau et à l'assainissement dans le droit de l'Organisation des Nations-Unies.

Cependant, à notre avis, ces avancés juridiques au regard des droits de l'homme n'assurent qu'un rôle de seuil minimal. Ces limitations se sont avérées insuffisantes à assurer la répartition des bénéfices issus des exploitations des ressources naturelles de manière à satisfaire équitablement le bien-être de chaque citoyen. Il manque encore des outils juridiques permettant de garantir un partage des ressources au niveau intra-étatique de façon équitable parmi les citoyens ou parmi les différents groupes de population, selon le cas.

Pour conclure, l'objectif de l'équité dans le partage équitable des ressources au niveau infra-étatique est un objectif qui est légitime en lui-même. Toute personne humaine du monde a le droit au développement et à un niveau de vie suffisant. Pour assurer le respect de ce droit, il est important de penser à répartir des ressources naturelles de la planète de manière juste et équitable, en commençant au niveau étatique.

Par ailleurs, c'est un objectif qui a émergé avec l'évolution du contexte. Les problèmes des injustices subies par des populations ont contribué à l'évolution du principe de la souveraineté permanente. Il a été souligné de plus en plus souvent que la finalité de ce principe est en réalité de favoriser le développement national et le bien-être de la population. En d'autres termes, le but ultime du principe est le bien-être et la prospérité de chaque homme, membre de la population de chaque État et de l'humanité.

A ce titre, l'accent doit être mis sur la répartition des ressources naturelles au niveau infra-étatique, au profit de chaque homme, membre individuel de l'humanité.

¹⁵¹⁶ La question autochtone est déclarée transversale à toute discussion relative aux aires protégées à l'occasion du V^e Congrès des parcs à Caracas en 1992. Le congrès mondial de la nature de Montréal en 1996 a adopté une résolution pour inciter les responsables des parcs à mettre en place une politique claire concernant les aires protégées établies sur les terres où résident les peuples autochtones.

Section II

Une tentative de définition du principe

Les prérogatives de la puissance publique sur les ressources naturelles sont, à ce jour, déjà encadrées par quelques concepts et principes issus des engagements internationaux des États, ou reconnus par les mécanismes de droit interne. Il est, en conséquence, nécessaire d'individualiser notre principe du partage équitable des ressources naturelles par rapport à d'autres principes ou concepts voisins (§1), avant de définir le principe lui-même (§2).

§1. L'individualisation du principe par rapport aux autres concepts voisins

Le principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation, que nous défendons ici, est doté d'un contenu proche de deux concepts qui sont déjà consolidés en droit de l'environnement : le concept de développement durable (A) et le concept de justice environnementale (B). Il est donc nécessaire de l'individualiser afin de le distinguer. Etant donné qu'ils sont tous les deux les principes à contenu extensif et non-homogène, il est en conséquence également indispensable, dans ce processus d'individualisation, de prendre en considération les sous-principes et les composantes de ces deux concepts, ainsi que leur portée qui sont par ailleurs dissemblables en droit international et en droit interne.

A. L'individualisation par rapport au concept de développement durable

L'entreprise de l'individualisation pourrait se réaliser à deux niveaux, au niveau du contenu (1), et au niveau de la normativité (2).

1. La distinction au niveau du contenu

L'« *équité* » est la notion clé qui lie notre principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation au concept de développement durable.

Certes, à sa création, le concept de développement durable n'est pas associé à l'équité. Hans Carl Von Carlowitz proposait, dans la *Sylvicultura Oeconomica* de 1713, que la foresterie soit fondée sur le concept de durabilité. Dans l'affaire arbitrale des *Phoques à fourrure de la mer de Behring* de 1983, les États-Unis ont contesté les méthodes de pêche britannique, en se fondant sur la durabilité des ressources naturelles dans l'intérêt de l'humanité

toute entière¹⁵¹⁷. Le développement durable visait uniquement, à l'origine, l'utilisation modérée des ressources naturelles afin de conserver celles-ci dans la durée.

L'objectif de l'équité intergénérationnelle a été associé au développement durable à partir 1987, lorsque la Commission mondiale sur l'environnement et le développement a proposé une définition du développement durable dans le rapport Brundtland, officiellement intitulé 'Notre avenir à tous'. Même si la notion d'équité n'est pas apparente, elle est déductible de la définition suivante du développement durable : « *un mode de développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* ». La racine du développement est ainsi la conviction selon laquelle les ressources de la Terre appartiennent à toutes les générations¹⁵¹⁸.

L'équité émerge véritablement comme le principe structurant du concept de développement durable à partir de 1992, lorsqu'un consensus international autour du concept s'est construit à Rio. L'équité a été déduite des vingt-sept articles de la déclaration de Rio par la doctrine¹⁵¹⁹. L'équité, dans la dimension sociale ou intragénérationnelle a été ajoutée, à cette occasion, parmi les principes structurant du concept du développement durable.

La question se pose ainsi de savoir comment notre principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation ressemble et se distingue des principes d'équité intergénérationnelle et d'équité intragénérationnelle, tous deux formant l'armature du développement durable. L'analyse nécessaire à cette question est complexe car il n'existe pas de définition générale et homogène de ces deux principes d'équité. Par ailleurs, le concept de développement durable a une portée plus large en droit international qu'en droit interne.

En droit international, l'équité est exprimée dans plusieurs instruments internationaux et dans la jurisprudence¹⁵²⁰ pour aborder la répartition des profits et des charges parmi les acteurs contemporains et aussi parmi les différentes générations, d'où une ressemblance *a priori* avec le principe que nous défendons. Nous pouvons constater tout de même que l'accent a été mis sur la répartition des charges car les principes les plus

¹⁵¹⁷ Sentence arbitrale du 15 août 1983, Moore's International Arbitrations Awards, 1898, vol. I, p. 753, cité par Virginie Barral, *le développement durable en droit international : Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.31.

¹⁵¹⁸ Marie-Claire Cordonnier Segger, Ashfaq Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford University Press, 2004, p.124.

¹⁵¹⁹ Jean-Maurice Arbour (dir.), *Droit internationale de l'environnement*, Québec, édition Yvon Blais, 2016, p.112.

¹⁵²⁰ Cour Internationale de justice, le jugement du 20 février 1969, *North Sea Continental Shelf*, (La République fédérale d'Allemagne c. Dannemark et la République fédérale d'Allemagne c. Pays-bas), le rapport de la CIJ de 1969, p.3.

communément admis sont organisés autour du concept des externalités négatives, comme le principe de la responsabilité commune mais différenciée¹⁵²¹. En effet, la théorie de l'équité **intragénérationnelle** a été évoquée, « *au niveau interétatique* », dans le rapport Brundtland et l'Agenda 21 pour compenser le déséquilibre de richesse entre les pays développés et les pays en voie de développement, surtout pour reconnaître les besoins particuliers des pays d'économie émergente¹⁵²². Il s'agit ici de l'équité **dans la répartition des charges et entre les pays**, ce qui ne correspond pas à notre principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation. Notre principe du partage équitable a pour objet les ressources qui se trouvent sur le territoire national. Il a donc une vocation domestique. Il s'agit d'**une répartition des bénéfiques entre les citoyens**.

Cependant, force est d'admettre qu'au sein du concept de développement durable, la répartition des profits est exprimée plutôt à travers le principe de l'équité **intergénérationnelle**. Celui-ci exige des États qu'ils assurent une juste allocation dans l'usage des ressources entre les générations passées, présentes et futures. Ceci demande un équilibre entre approvisionner les demandes consomptives de la société existante et assurer la disponibilité pour répondre aux besoins de la génération future¹⁵²³. De ce point de vue, notre principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation y participe. Cependant, il convient de noter également que le développement durable recherche de prime abord l'équilibre entre les trois piliers : économique, environnemental et social¹⁵²⁴. Dans notre cas, l'accent est plutôt mis sur l'équité sociale. Il convient tout de même de noter le cas particulier du droit de

¹⁵²¹ En ce qui concerne les externalités négatives, deux principes en droit international : la restriction des externalités négatives et l'inégalité compensatrice (the Principle of Compensatory Inequality). Le premier principe est l'interdiction des dommages transfrontières appréciables (Prohibition of appreciable transboundary harm). Le second est connu aussi en tant que principe de responsabilités communes, mais différenciées (the Principle of common but differentiated responsibilities), fondé sur les contributions inégales aux dégradations environnementales et l'inégalité des ressources financières et technologiques entre les pays plus riches et pays plus pauvres.

¹⁵²² Alan Boyle, David Freestone, « Introduction », in Alain Boyle, David Freestone. *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*. Oxford University Press, 1999, p.15.

¹⁵²³ Marie-Claire Cordonnier Segger, Ashfaq Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p.124.

¹⁵²⁴ Une appréciation issue de l'analyse de la déclaration de Rio avancé par Kathia Martin-Chenut et René Quenaudon dans le « propos introductif », in Kathia Martin-Chenut et René Quenaudon (dir.), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité*, Paris, Editions A. Pedone, 2016, p. 8. Cette appréciation est partagée par d'autres auteurs, comme Jean-Maurice Arbour dans son manuel de *Droit international de l'environnement*. (Québec, édition Yvon Blais, 2016, p.120).

l'Union européenne. L'équité sociale est l'un des objectifs clés de la « *Stratégie en faveur du développement durable* »¹⁵²⁵ de l'Union.

A l'heure actuelle, seul l'objectif de l'équité intergénérationnelle a été intégré en droit interne des États de manière homogène. En effet, au niveau domestique, le développement durable est perçu avant tout comme une conception du développement économique privilégiant une utilisation des ressources naturelles inscrites dans la durée¹⁵²⁶. En droit français, le développement durable est l'objectif défini par la Charte de l'environnement. Selon l'article 16 de la Charte, « *les choix (politiques) destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et d'autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». Le contenu du développement durable tel qu'il est transposé en droit interne, n'inclut donc pas le partage des ressources au sein même de la population. Il ne donne aucune indication sur la façon de partager les intérêts qui sont issus des exploitations des ressources naturelles.

Pour conclure, l'équité dans le partage du profit au sein même de la population est le point de distinction principal entre notre principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation et le concept du développement durable, au niveau du contenu.

2. La distinction au niveau de la normativité

Le développement durable est *a priori* dénué de toute portée juridique en ce sens qu'il n'implique pas d'obligations contraignantes.

La normativité du développement durable n'est pas généralisée. Il est vrai que celui-ci a fait son apparition dans plusieurs textes conventionnels et constitutionnels. Cependant, l'incertitude sur sa normativité est due plutôt à l'imprécision de son étendue. Tout d'abord, il est difficile d'appréhender le contenu réel de l'équité intergénérationnelle, car celle-ci est avant tout un cadre et un objectif. Par définition, les autres générations ne peuvent pas sécuriser l'application de leurs droits¹⁵²⁷.

¹⁵²⁵ Communication de la Commission du 15 mai 2001 développement durable en Europe pour un monde meilleur: stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable (Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg) [COM(2001) 264 final - Non publié au Journal officiel]; Communication de la Commission du 13 décembre 2005 sur la révision de la stratégie pour le développement durable - Une plate-forme pour l'action [COM(2005) 658 final - Non publiée au Journal officiel].

¹⁵²⁶ Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 2016, p. 207.

¹⁵²⁷ Vaughan Lowe. « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », Alain Boyle, David Freestone. *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*. Oxford, Oxford University Press, 1999, p.27.

Le développement durable est normatif dans certains domaines, par exemple dans les conventions relatives au climat. Les pays riches ont été accusés de longue date d'avoir généré des effets disproportionnés par la consommation des ressources naturelles mondiales et sur le climat. Par conséquent, des obligations moins contraignantes ont été prévues pour les pays pauvres.

En droit international, certes, le développement durable est prévu ou référencé dans les instruments dépourvus de force obligatoire mais aussi dans les instruments obligatoires. Cependant, il a été prévu, dans la majorité des cas, en tant qu'objectif que les sujets de droit doivent s'efforcer d'atteindre ou en tant que cadre d'actions. Certains instruments prévoient le développement durable comme une obligation ou un principe. Mais l'obligation de parvenir au développement durable n'est jamais une obligation absolue.

Par conséquent, l'incidence de la norme internationale du développement durable sur le droit interne est limitée car l'objet de la norme est l'obligation de moyens ou de comportement. En droit interne, le développement durable est un principe-cadre qui oriente les décisions politiques. Il ne crée pas d'obligations concrètes à l'encontre des décideurs.

Dans le contexte domestique, le concept de « justice environnementale » tient lieu de l'équité intragénérationnelle ¹⁵²⁸. Le concept de la justice environnementale a un contenu proche de celui du concept du développement durable. Elle fait également liaison entre trois finalités : le social, l'environnement et l'économie.

La différence se manifeste au niveau de la priorité donnée à chacune de leurs finalités. Le développement durable met l'accent sur le processus du développement et la protection de l'environnement. La justice environnementale fait prévaloir les enjeux de lutte contre la pauvreté et la protection des communautés et groupes sociaux au même titre que l'efficacité économique et la protection de l'environnement dans une perspective à long terme¹⁵²⁹. Ce concept se rapproche encore plus du principe du partage équitable des ressources naturelles de la nation que nous sommes en train de défendre.

¹⁵²⁸ L.A. Thrupp, "Social Justice as a Key Element of Sustainable Development", text of Presentation given at International Congress 'Down to Earth' San Jose, Costa Rica, 1994, cite par Marie-Claire Cordonnier Segger, Ashfaq Khalfan. *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford University Press, 2004, p.131.

¹⁵²⁹ Marie-Ange Moreau, dans l'article sur « la justice sociale environnementale : la nécessité d'un nouveau concept », s'interroge sur la juxtaposition de la recherche de « justice sociale » et « justice environnementale ».

B. Un principe substrat du concept de la justice environnementale

La justice environnementale est un concept né aux États-Unis et a été récemment introduite en France ¹⁵³⁰. Elle trouve ses origines dans un contexte socio-économique des communautés pauvres et noires de l'Amérique industrielle du début du XX^{ème} siècle, exposées à des pollutions et des nuisances dangereuses de façon discriminatoire¹⁵³¹. Ensuite, ce concept a été élargi par l'ajout d'autres éléments, à savoir la justice distributive, la reconnaissance, la participation et les capacités, mais aussi les droits collectifs et la justice écologique ¹⁵³². Concernant la justice distributive, la justice environnementale se préoccupe des **inégalités constatées dans un contexte domestique**, non seulement entre les pauvres et les aisés, mais aussi entre les peuples indigènes et la population majoritaire.

Les inégalités sociales face à l'environnement sont de trois configurations : le niveau passif, le niveau actif, et le niveau correctif¹⁵³³. Le premier recoupement concerne « les inégalités d'exposition aux pollutions, ou encore celles qui affectent la jouissance des aménités environnementales ». C'est ce qui est apparu dans les premiers travaux sur la justice environnementale aux États-Unis. « L'Europe n'a guère de législation spécifique sur ce thème, mais son approche des questions territoriales et urbaines permet des standards comportant davantage de garanties en ce sens, et des critères d'équité font partie de ces législations également » ¹⁵³⁴. Le second est relatif à la justice dans l'usage et la jouissance des ressources y compris le coût de dégradation, élimination et réhabilitation des ressources, parmi toutes personnes et groupes domestiques et internationaux. Dans la société moderne, l'accès direct aux ressources naturelles n'est plus le moyen principal de subsistance. Les égalités actives se manifestent à travers les habitudes de consommation, elles-mêmes corrélées en partie au revenu.

Le principe du partage équitable des ressources naturelles que nous sommes en train de défendre correspond au niveau conceptuel à cette configuration active de la justice

¹⁵³⁰ Jean-Marie BRETON. « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle », in Agnès Michelot (dir.), *Équité et environnement Quel(s) modèles de justice environnementale ?*, Larcier, p.96. Voir aussi Lucas Chancel, *Insoutenables inégalités, pour une justice sociale et environnementale*, Paris, le petit matin, 2017 ; David Blanchon, Jean Gardin, Sophie Moreau (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011.

¹⁵³¹ *Ibid.* p. 96.

¹⁵³² Marie-Claire Cordonnier Segger, Ashfaq Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford University Press, 2004, p.130.

¹⁵³³ Edwin Zaccia, *Vingt-Cinq ans de développement durable, et après ?*, PUF, 2011, p. 206.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, p. 207.

environnementale. Nous sommes dans le même mouvement mais nous cherchons à proposer une définition plus concrète.

§2. La définition descriptive du principe inspiré du droit positif de certains États

La description du principe s'opérerait en deux temps : la définition des notions (A) et la détermination des composantes du principe (B).

A. La définition des notions

Les notions qui nécessitent notre attention particulière sont, tout d'abord, les « ressources naturelles de la nation » (1), et ensuite « l'équité » (2).

1. Les ressources naturelles de la nation

Les ressources naturelles de la nation sont celles qui se situent géographiquement sur le territoire d'un État et qui sont, par conséquent, soumises à l'exercice de la souveraineté étatique.

Aujourd'hui, dans le cadre de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, aucun instrument international n'a proposé de liste exhaustive des ressources naturelles étant donné que les activités d'exploitation concernées sont innombrables. Dans un premier temps, le principe a émergé dans un contexte d'arrangements relatifs aux extractions des ressources minérales et pétrolières. Il a ensuite été généralisé à d'autres activités d'exploitation d'autres ressources naturelles. D'un point de vue pratique, nous pouvons extraire des traités internationaux les ressources naturelles suivantes : les ressources naturelles occurrences de la nature comme les ressources minéraux et d'hydrocarbures, les forêts, l'eau, les espaces fluviaux et maritimes, le sol, et les composants biotiques des écosystèmes dotés d'une plus-value actuelle ou potentielle pour l'humanité.

En effet, nous proposons que la notion inclue toutes les ressources naturelles qui sont exploitables et consommables, autrement dit toutes celles qui peuvent servir les intérêts de chaque citoyen ou à la nation dans son ensemble.

2. L'équité – concept légitimant des mesures de discrimination positive

L'équité n'est pas un concept étranger au droit des ressources naturelles. Le principe de souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles a été revendiqué par les nouveaux États décolonisés dès les années 1950 pour assurer des arrangements plus

justes et équitables sur les exploitations des ressources naturelles de leur territoire. L'équité était l'une des finalités de ces revendications. Le concept de « patrimoine commun de l'humanité » est aussi fondé sur l'équité¹⁵³⁵. Par ailleurs, l'équité est l'objet du principe qui s'applique aux ressources qui se retrouvent dans les espaces qui dépendent de la souveraineté de plusieurs États : l'utilisation équitable des ressources naturelles partagées¹⁵³⁶.

Ce dernier est l'une des sources d'inspiration majeures du principe que nous proposons. Il a été affirmé par le juge international à plusieurs reprises¹⁵³⁷. Cependant, sa définition reste floue¹⁵³⁸. Etant donné que les États sont des sujets égaux en droit international, il nous semble, dans la suite logique, que les ressources naturelles partagées soient réparties en parts égales. Pourtant, nous constatons dans la pratique que les États n'ont pas toujours opté pour les solutions strictement égalitaires. Pour définir les parts de chacun, ils ont pris en

¹⁵³⁵ Catherine Delaunay, Pierre-Marie Dupuy, Territoire, partage des ressources et équité, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1993, p. 4.

¹⁵³⁶ Principe affirmé par la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 mai 1997.

¹⁵³⁷ Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder. arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A no 23, p. 27, « la communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les Etats riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres ».

CIJ, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, § 85 : « La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetkoz n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international », disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-FR.pdf> ;

CIJ, affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, §177 : « Quant à l'article 27, la Cour considère que son libellé renvoi non seulement la nécessité de concilier les intérêts variés des Etats riverains dans un contexte transfrontière et, en particulier, dans l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, mais aussi celle de trouver un équilibre entre l'utilisation et la protection des eaux du fleuve qui soit conforme à l'objectif de développement durable. La Cour a déjà examiné les obligations découlant des articles 7 à 12 du statut de 1975 qui, selon l'article 27, doivent être respectées par toute partie souhaitant exercer son droit d'utiliser les eaux du fleuve pour l'une quelconque des fins y énoncées dès lors que le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux risque de pâtir de cette utilisation. La Cour tient à ajouter que l'utilisation en question ne pourrait être jugée équitable et raisonnable s'il n'était pas tenu compte des intérêts de l'autre Etat riverain à l'égard de la ressource partagée et de la protection environnementale de cette dernière. Aussi la Cour est-elle d'avis que l'article 27 traduit ce lien étroit entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au cœur du développement durable », disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-FR.pdf>.

¹⁵³⁸ Jane A. Hofbauer, Sovereignty in the Exercise of the Rights to Self-Determination, Leiden, Brill- Nijhoff, 2016, p. 222.

considération les besoins spéciaux, la situation géographique de la ressource concernée, et l'usage coutumier antérieur¹⁵³⁹.

Ces considérations sont aussi mises en avant dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en 1997. Devront être pris en compte également le caractère naturel du cours d'eau, les besoins économiques et sociaux des États, la dépendance de la population au cours d'eau, les utilisations existantes et potentielles, la conservation, la protection, le développement, et la disponibilité d'autres alternatives.

Ces solutions non égalitaires affirment la différence entre l'équité et l'égalité. En effet, la notion d'« *équité* » est un emprunt savant au latin *aequitas*, qui désigne « la juste appréciation de ce qui est dû à chacun, selon un principe de justice naturelle, parfois divine »¹⁵⁴⁰. En droit, l'équité est un principe qui commande à traiter également les choses égales, ou encore « *une justice supérieure au Droit positif, une justice idéale* »¹⁵⁴¹.

De ces définitions, nous pouvons constater qu'au niveau étymologique, l'équité est une notion inséparable de la notion de « justice ». Qu'est-ce alors la justice ? La définition que l'on prête à la notion de « justice » n'apporte pas plus d'éclaircissement. Car elle renvoie à l'équité. En effet, la notion de « justice » est empruntée au latin *justitia*, lui-même dérivé de *justus*, est définie comme « le sentiment moral d'équité »¹⁵⁴².

C'est plutôt la comparaison avec la notion d'« égalité » qui nous semble plus pertinente. L'égalité renvoie à l'idée de ce qui est de « *même* » quantité, dimension, nature ou valeur¹⁵⁴³. En droit, l'égalité a sa place dans plusieurs principes du droit public et du droit privé. L'égalité devant la loi signifie que tous les citoyens ont les « *mêmes* » droits et les mêmes

¹⁵³⁹ CII, affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande), arrêt du 25 juillet 1974, §71 : « Les droits des deux Parties, à savoir les droits du Royaume-Uni de pêcher dans les eaux litigieuses et les droits préférentiels de l'Islande, doivent être dûment reconnus. Ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus: les droits préférentiels d'un Etat riverain sont limités par le degré de sa dépendance spéciale à l'égard des pêcheries, ainsi que par son obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et des nécessités de la conservation; les droits établis d'autres Etats pratiquant la pêche sont à leur tour limités par la dépendance spéciale de l'Etat riverain à l'égard des pêcheries et par leur propre obligation de tenir compte des droits d'autres Etats, y compris ceux de l'Etat riverain, et des nécessités de la conservation. », disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/files/case-related/55/055-19740725-JUD-01-00-FR.pdf>.

¹⁵⁴⁰ Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, tome 1, 2012, P. 1211.

¹⁵⁴¹ Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2016, p. 413.

¹⁵⁴² Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, tome 2, 2012, p. 1823.

¹⁵⁴³ Dictionnaire le Petit Robert 2013, p. 827.

devoirs¹⁵⁴⁴. L'égalité conjugale est le principe selon lequel les époux ont les mêmes droits et devoirs dans le mariage et dans la gestion indépendante de leurs biens personnels.

De cette définition, nous pouvons constater que l'équité est plutôt une « *fin* », une « *finalité* », alors que l'égalité est plutôt une « *méthode* », ou « *un moyen* ». Il est également soutenable que l'utilisation et la répartition équitable des ressources naturelles seraient **celles qui sont justes**. La question se pose ensuite de savoir comment déterminer ce qui est juste ?

Le professeur *Dominique Rosenberg* avait proposé que : « le rôle de l'équité dans le partage territorial est toujours lié à la considération des intérêts en présence : intérêts des États et intérêts des peuples, l'équité intervenant pour établir un équilibre ou pour travailler à la reconnaissance et à la protection d'un intérêt que le sens commun de la justice considère comme légitime »¹⁵⁴⁵. Nous pourrions reprendre cette proposition en allant plus loin. En effet, **un partage équitable des ressources serait un partage de façon à prendre en considération les différents intérêts légitimes des personnes légitimement concernées**. Il faut le distinguer du partage égalitaire qui impliquerait une substitution de l'égalité volontaire à une inégalité naturelle dans la répartition des ressources naturelles. Autrement dit, si nous appliquons l'égalité, que ce soit à l'échelle planétaire ou à l'échelle étatique, les ressources sont à répartir de manière égale parmi les sujets de droit.

Ce partage équitable est composé de deux aspects. Le premier est celui du concept de justice réparatrice, aussi qualifiée de justice restauratrice. Il vise à réparer des préjudices occasionnés à autrui. Le but principal est de rétablir la personne victime dans ses droits antérieurs. Le second est celui de la justice distributive devrait viser les règles de la répartition des biens au sein d'une société.

La difficulté persiste dans la définition de critères de détermination des moyens nécessaires pour parvenir à des solutions justes, d'où la nécessité d'analyse approfondie.

B. La définition des composantes du principe

A partir de la définition qui a été proposée précédemment, un partage équitable des ressources serait « *un partage de façon à prendre en considération les différents intérêts légitimes des personnes légitimement concernées* », afin de réaliser l'objectif de l'équité dans

¹⁵⁴⁴ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e édition, p 390.

¹⁵⁴⁵ Dominique Rosenberg, Charles Rousseau, *le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Faculté de Droit et de Sciences Economiques de l'Université de Reims, 1983.

le sens de la justice distributive. Il convient ensuite de déterminer les composants du principe. Ceci serait une combinaison de critères adéquats utilisés par les législateurs pour déterminer ce qui constitue une répartition juste dans une situation spécifique.

A ce titre, ces critères dépendraient, en premier lieu, des objets du partage (1), en second lieu, des sujets, bénéficiaires de ce partage (2).

1. L'objet du partage : les bénéfices provenant des ressources naturelles

La première question qui se pose est de savoir comment chaque membre de l'entité étatique bénéficie des ressources naturelles sur le territoire. Il y a des ressources en accès libre, qui sont librement exploitées dans l'état naturel (b), et les ressources dont l'exploitation est monopolisée par un acteur du fait de la difficulté de l'extraction (a).

a. Le partage équitable des avantages découlant des exploitations monopolisées des ressources

Les exploitations de certaines ressources sont difficiles car l'extraction nécessite du savoir-faire spécial et d'un coût élevé. Ce sont les ressources du sous-sol, notamment les mines et les hydrocarbures, qui sont généralement soumises au régime de concession. Ces ressources ne sont pas les ressources vitales. En principe, l'État n'a aucune obligation de garantir aux citoyens l'accès à elles, puisque celles-ci n'entrent pas dans le champ du droit à la vie ni au droit de l'alimentation suffisante.

Néanmoins, ces ressources sont attachées à la terre. Elles font partie des richesses nationales. Conformément au droit international, ces richesses doivent être exploitées et utilisées en faveur du développement de la nation dans son ensemble et du bien-être de la population. Comme soutenu précédemment, certaines entités infraétatiques sont censées bénéficier d'un traitement préférentiel du fait de leur légitimité historique et des effets négatifs causés par les actes liés aux exploitations ou à la conservation des ressources.

Dans le système classique, les impôts provenant des rentes minières et pétrolières sont versés dans le compte de l'État. L'État est censé les dépenser dans l'intérêt du développement national. Cependant, en vertu de notre principe du partage équitable des ressources naturelles, certaines régions ou communautés locales, dotées d'une légitimité historique plus renforcée, devront toucher une part plus importante de bénéfices.

Cet objectif n'est pas totalement étranger à la législation thaïlandaise. Il est, en revanche, très présent, même s'il n'est pas encore conceptualisé par la doctrine. En premier lieu, l'article 57 (2) de la Constitution de 2017 prévoit un devoir de l'État d' (...) utiliser ou exploiter

les ressources naturelles, l'environnement, la biodiversité de manière équilibrée et durable, et un devoir de l'Etat de permettre à la population et aux communautés une participation et un bénéfice de ces opérations, conformément à la loi. Les lois qui sont adoptées à cette fin sont, à titre d'exemple, la loi 'mines' de 2017 a prévu dans son article 7 que l'État a le devoir de gérer les mines en cherchant un intérêt optimal et durable du pays et de la population et de répartir équitablement les intérêts entre l'État, les exploitants et les communautés locales à proximité du site d'exploitation.

**b. Les ressources en accès libre :
l'accès direct réservé à certains groupes de citoyens**

Les ressources en accès libre sont, pour une majeure partie, vitales, c'est-à-dire indispensables à la survie de chaque personne. Par ailleurs, ces ressources sont traditionnellement disponibles et en libre extraction par les personnes physiques. Aujourd'hui, les règles encadrant ces activités d'usage et d'exploitation se sont multipliées dans l'objectif de maintenir la durabilité de ces ressources. Par conséquent, l'accès à celles-ci est totalement interdit dans certains espaces naturels. Les activités de prélèvement y sont aussi restreintes voire interdites.

Certes, dans une société moderne, il existe d'innombrables choix de professions qui permettent aux individus de vivre sans avoir accès directe aux ressources naturelles vitales. La question qui se pose n'est pas celle du droit à la vie et son corollaire du droit à une alimentation suffisante, mais plutôt de la légitimité historique de certaines communautés. A titre d'exemple, les tribus indigènes qui préservent encore leur mode de vie traditionnelle et qui vivent de la chasse et de la collecte des ressources forestières, ou encore les villages côtiers de pêcheurs qui vivent de la profession de pêcheur depuis des générations. Ceux-ci ne peuvent-ils pas conserver leurs droits ancestraux ?

Il est soutenable que ces communautés dotées d'une légitimité historique conservent leurs droits traditionnels d'exploiter les ressources biologiques. Cependant, ces droits devraient avoir une portée limitée. Traditionnellement, le prélèvement des ressources est d'une quantité modérée. Ce droit ne doit pas s'étendre à l'exploitation de grande ampleur. Par ailleurs, ces droits doivent être accompagnés des devoirs d'entretien et de veille sur l'intégrité du milieu naturel concerné et sur la capacité naturelle de renouvellement de ces ressources, afin de mitiger au mieux la conséquence sur l'ensemble de la population.

2. Les personnes bénéficiaires

Nous pouvons distinguer des catégories de bénéficiaires : les citoyens et leurs groupements (a) et la nation dans son ensemble (b).

a. Les citoyens et leurs groupements

Les ressources naturelles sur le territoire d'un État appartiennent au peuple de cet État, en vertu du principe de la souveraineté permanente. La condition de nationalité devrait figurer parmi les critères d'identification des personnes bénéficiaires. Par conséquent, lorsqu'une personne étrangère est concessionnaire d'un contrat d'exploitation, les contreparties qui sont prévues dans le contrat devraient prendre en compte ce facteur.

Par ailleurs, il a été défendu précédemment que les individus sont aussi dotés de la légitimité naturelle, et que certaines entités infraétatiques ont une légitimité historique plus renforcée sur les ressources naturelles sur certaines parties du territoire. Aucun ordre d'intérêts ne devrait être ignoré. Les mesures de mise en œuvre devraient permettre de protéger les intérêts d'ordre individuel et les intérêts d'ordre collectif à chacune des échelles concernées.

Cet enjeu peut être illustré à travers le système du partage des revenus provenant des exploitations d'hydrocarbures. Par le biais d'un décret ministériel, les revenus provenant de la redevance de concession pétrolière terrestre sont partagés entre l'État et les collectivités locales proches des sites d'exploitation. Ce partage sert à compenser des ressources exploitées et dédommager les communes et les départements, cela dans l'objectif de favoriser un développement local de ces milieux.

De juin 1997 à juin 2001, vingt pour cent des revenus issus des redevances de concession terrestre sont allés aux communes du lieu de production pétrolière ; trente pour cent sont allés aux départements du lieu de production pétrolière et le reste est allé dans le compte de l'État. Depuis le 1^{er} juillet 2001, la répartition a été réaménagée de la façon suivante¹⁵⁴⁶ :

Pourcentage	Modèle de répartition	Bénéficiaires
20	Cette partie des revenus est divisée en parts égaux	Communes du lieu de production pétrolière

¹⁵⁴⁶ Thaïlande : Annonce de la Commission de la Décentralisation sur la répartition des redevances de concessions minière et pétrolière aux collectivités locales ประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง การจัดสรร

ค่าภาคหลวงแร่และค่าภาคหลวงปิโตรเลียมให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, 6 août 2001.

10	Cette partie des revenus est divisée en fonction du nombre d'habitants de chaque commune	Autres communes dans le département du lieu de production pétrolière
10	Cette partie des revenus est divisée en fonction du nombre d'habitants de chaque département	Autres communes dans les autres départements
20		Département du lieu de production
40		L'État

Ce système de répartition des revenus était une des conséquences directes de la résistance de certaines communautés locales en raison des effets de l'exploitation pétrolière sur la qualité de l'environnement de la communauté. En outre, la Constitution B.E. 2540 (1997) a promu la décentralisation. Un transfert de financement était nécessaire pour compenser l'augmentation des compétences au niveau local.¹⁵⁴⁷

En effet, nous pensons que ces mesures de traitement spécial ne doivent pas s'arrêter là. Certes, les bénéfices qui sont directement versés aux collectivités territoriales devraient contribuer au développement au niveau local. Néanmoins, certaines personnes qui sont spécialement affectées par les exploitations ne devraient-elles pas bénéficier aussi de cette mesure visant à rétablir leurs situations ? Les intérêts d'ordre individuel n'ont pas été pris en considération lors de la conception du modèle. Par conséquent, le défi resterait dans l'identification de chaque ordre d'intérêts.

b. La nation dans son ensemble

La nation dans son ensemble englobe les citoyens du présent et les citoyens du futur. Sur ce point, la théorie du développement durable exige que chaque génération utilise et développe son héritage naturel et culturel de façon à ce qu'il puisse être transmis aux générations futures dans des conditions au moins équivalentes à celles dans lesquelles il a été reçu¹⁵⁴⁸. Concernant les ressources naturelles non renouvelables, épuisées dès leur extraction, cette théorie ne s'applique pas. Les générations futures ne peuvent pas les recevoir dans les conditions équivalentes. Par conséquent, d'autres systèmes de partage des bénéfices provenant de ces ressources naturelles devraient être mis en place.

¹⁵⁴⁷ A. Preechametta, S. Siraprachai (dir.), Rapport sur le projet de distribution de l'impôt aux collectivités territoriales afin de résoudre des problèmes dans le secteur de l'exploitation du pétrole, *Bangkok : la faculté de la science économique, Université Thammasat, 2001, p.1.*

¹⁵⁴⁸ Alan Boyle, David Freestone, « Introduction », Alain Boyle, David Freestone. *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges.* Oxford University Press, 1999, p.12.

Le modèle le plus répandu est celui des fonds pour les futures générations dans lesquels une partie des bénéfices pécuniaires sont versés. Ces fonds devraient servir à des causes en faveur des citoyens du futur.

Ces fonds existent déjà en Thaïlande, des fonds pour les générations futures, dans certains domaines. Le fonds de développement de l'électricité est financé par l'impôt acquitté des producteurs de l'électricité ayant pour objectif une promotion de la technologie verte dans la production de l'électricité et l'utilisation des ressources renouvelables dans la production de l'électricité.

Le fonds Carburant ayant pour objectif de stabiliser le prix du carburant. Le financement vient de l'impôt acquitté auprès des producteurs, des importateurs et les fournisseurs du carburant. Ce fond est aussi utilisé pour orienter le comportement des consommateurs vers les biocarburants.

Le projet de loi proposé par le département du développement de l'énergie alternative au sein du ministère de l'énergie inclut un nouveau partage des revenus pétroliers de l'État. Si le projet de loi est adopté, une partie des revenus fiscaux financera le fonds du développement de l'énergie renouvelable.

Conclusion du chapitre II

Pour conclure, le principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation que nous avons proposé serait défini comme « *un partage des ressources exploitables soumises à l'exercice de la souveraineté étatique de façon à prendre en considération les différents intérêts 'légitimes' des personnes 'légitimement' concernées* ». Cette légitimité s'apprécierait au regard du concept de la justice restauratrice et de la justice distributive.

Ce principe aurait deux composantes. La première concerne le partage équitable des avantages découlant des exploitations monopolisées des ressources. Ce sont celles du sous-sol, notamment les mines et les hydrocarbures, qui sont généralement soumises au régime de concession. La seconde consiste à réserver l'accès direct aux ressources en accès libre à certains groupes de citoyens. La condition de nationalité devrait figurer parmi les critères d'identification des personnes bénéficiaires. Les individus et certaines entités infraétatiques proches de l'exploitation ont une légitimité renforcée pour bénéficier d'un traitement préférentiel. Les générations futures devraient être incluses dans les bénéficiaires puisqu'elles sont composantes de la nation dans son ensemble.

Pour aller plus loin, deux questions pourraient encore se poser. La première interrogation porte sur la portée universelle du principe ; la seconde, sur sa normativité.

Le caractère universel du principe même, c'est-à-dire un partage de façon à prendre en considération les différents intérêts légitimes des personnes légitimement concernées puisque les fondements du principe qui ont été avancés sont valables partout. Toute personne humaine dans le monde a le droit au développement et à un niveau de vie suffisant. L'Etat ne peut pas monopoliser les rentes des exploitations en laissant la population vivre dans des conditions de vie déplorables. Le fondement de la nécessité de compenser les effets négatifs causés par les exploitations est aussi universel. Cependant, l'universalité des composantes du principe est moins défendable. Premièrement, la légitimité historique d'autres entités ethniques ou territoriales devrait s'apprécier au cas par cas. Par ailleurs, l'accès direct est fondé sur le droit à la subsistance. Le respect de celui-ci peut être réalisé par d'autres moyens, en particulier des moyens financiers suffisants.

La question de la normativité est plus délicate puisqu'elle ouvrira la voie de recours contre les actes adoptés par l'Etat. La détermination des critères du partage des ressources naturelles devrait être de la compétence législative. Seuls les représentants de la nation sont légitimes à les déterminer. Le juge n'a pas cette légitimité. Nous soutenons tout de même la consécration de celui-ci au rang des normes suprêmes. Le défi porte sur la rédaction.

Conclusion du Titre II

Le principe du partage équitable des ressources naturelles a pour source d'inspiration la garantie du droit du citoyen et de la communauté locale sur celles-ci. Inversement, l'exercice de ce droit sur les ressources naturelles constitue en lui-même l'application du principe. Ce droit a, comme composante, le droit d'exploiter les ressources de proximité de manière durable et équilibrée conformément à la coutume locale traditionnelle. Ce droit ouvre, en effet, le droit d'usage des ressources forestières et aquatiques qui sont en accès direct. Par ailleurs, les titulaires de ce droit, selon la définition jurisprudentielle, ne sont rien d'autre qu'un groupement de fait lié par des critères géographiques. L'intérêt de la proposition du principe serait plutôt de vaincre la réticence du législateur et du juge.

Conclusion de la seconde Partie

En premier lieu, il convient aussi de souligner tout d'abord la volonté de garder l'identité juridique nationale. Certains droits de l'homme sont aujourd'hui garantis sous la forme de « *devoirs étatiques* » qui seraient en continuité avec le concept de « *Dharma-raja* » (*Roi vertueux*) dominant en Asie du Sud-Est continental. Ce concept fonde la légitimité du gouvernant dans ses devoirs politiques.

En second lieu, tout au début de la présente Partie, a été posée la question de savoir si l'environnement n'est pas qu'un accessoire, objet secondaire, en matière de garantie des droits de l'homme. Autrement dit, la garantie des droits en matière environnementale n'a-t-elle pas pour finalité ultime la santé et le bien-être de l'homme ? Par ailleurs, l'ambiguïté relative à la finalité prioritaire de la participation du public en matière écologique a été aussi soulignée.

Il a été démontré à travers l'analyse des documents que les soucis exprimés lors de l'exercice du droit à la participation étaient en majorité relatifs aux incidences sur l'homme. La question sur la durabilité même des ressources minières et d'hydrocarbures, dont les individus n'ont pas tiré un avantage direct, n'a jamais été évoquée. Le constat est même dans le cadre de l'exercice du droit à la justice. Le droit du citoyen et de la communauté à la conservation et à l'entretien des ressources naturelles a été évoqué afin de contester des actes et actions qui porteraient atteinte à ces ressources. Ce sont notamment les ressources auxquelles les requérants ont un accès direct comme les ressources côtières, fluviales et forestières.

Il n'empêche pas que ces incidences sur l'homme sont en lien direct avec le risque d'atteinte à certaines ressources naturelles. Les intérêts exprimés, d'ordre privé ou communautaire, sont souvent les composantes ou les contributions de l'intérêt commun de la durabilité des ressources.

Par ailleurs, la reconnaissance du droit à l'information et le devoir étatique de consulter les citoyens alertent le public et contribue à la formation des mouvements d'opposition, qui ont mis fin à des projets dont le risque d'incidence sur l'environnement est élevé.

Nous pouvons conclure, de par ce constat, que la garantie des droits relatifs aux ressources naturelles contribue positivement à la conservation de celles-ci.

Conclusion

Aux tenues de la recherche, certains constats généraux qui seraient valables au-delà des contextes thaïlandais et français se dégagent.

Le premier constat porte sur l’accession des citoyens au rôle de défenseur de la nature, des espèces vivantes et des générations futures, à côté de l’Etat.

Ce rôle était traditionnellement réservé à l’Etat. A partir de la prise de conscience du risque d’épuisement des ressources naturelles à partir des années 1970¹⁵⁴⁹, les personnes humaines de la génération présente sont considérées toutes puissantes et disposant des moyens physiques et juridiques pour utiliser ces ressources dans leur intérêt. La durabilité de ressources naturelles était conçue comme un intérêt collectif de la nation. L’Etat assure le rôle de protecteur de cet intérêt collectif et d’arbitre des conflits d’intérêts entre les citoyens de la présente génération, mais aussi de la protection des intérêts des citoyens des futures générations.

L’avènement des droits de l’homme relatifs à l’environnement constitue l’étape charnière dans cette transition. Les citoyens sont devenus, à côté de la puissance publique- le défenseur traditionnel de l’intérêt général -, défenseur de la nature, d’autres espèces vivantes et des générations futures, qui ne sauraient pas elles-mêmes se défendre.

Le droit d’accéder à la justice en matière environnementale semblerait celui qui contribue de manière la plus significative à ce processus de responsabilisation des citoyens. Il a été démontré à travers l’étude de la jurisprudence que les individus interviennent plus fréquemment et plus efficacement par la voie judiciaire. Cette intervention permet un contrôle des cas concrets. Les citoyens participent ici au stade de l’application du droit et du contrôle de la validité des actes de la puissance publique au regard des normes environnementales, mais aussi tendent à empêcher des actions privées susceptible de porter atteinte à la nature.

Par ailleurs, la garantie constitutionnelle du droit de participer au processus décisionnel et des droits substantiels à l’environnement donne aux citoyens plus de moyens de

¹⁵⁴⁹ En 1968, les travaux du Club de Rome, avec la publication du rapport “Halte à la croissance”, ont été le point de départ d’un très large débat qui a conduit au concept d’écodéveloppement débattu à la conférence de Stockholm en 1972, puis “au développement durable” prôné par le rapport Brundtland, “Notre avenir à tous”, publié en 1987 par la Commission mondiale sur l’environnement et le développement. (Voir Encyclopédie du développement durable, « *Naissance et Formation du concept du développement durable : une approche historique* », disponible en ligne sur <http://encyclopedie-dd.org/encyclopedie/developpement-durable/1-1-de-l-eco-developpement-au-naissance-et-formation-du-concept.html>).

droit pour attaquer les actes de l'administration et les actions des personnes privées. Ces droits à l'environnement et à la participation sont effectifs grâce à la garantie du droit d'accès à la justice. Les procédures participatives, au stade préparatoire, ne sont organisées que dans les cas les plus importants. Elles sont souvent remises en question à cause du temps de débat limité, des questions souvent orientées, et d'un nombre insuffisant de participants. Le manquement à l'obligation d'information ou de consultation et les vices de forme sont souvent évoqués pour attaquer les actes administratifs qui auraient produire des effets non souhaités sur les ressources naturelles.

Le deuxième constat consiste à souligner l'importance de dissocier la participation des citoyens à la défense de la nature et l'aboutissement de la finalité écologiste. Les intérêts poursuivis par chaque individu ne sont pas nécessairement écologiques. C'est la raison pour laquelle nous soutenons que **l'Etat devrait rester le défenseur principal de la nature. Il assure ce rôle à travers ses prérogatives, notamment celles de nature normative.**

Il a été démontré qu'en droit thaïlandais, **certains droits de l'homme constitutionnellement garantis font obstacle à l'intervention de la puissance publique dans l'objectif de la durabilité des ressources naturelles.** Il s'agit notamment du droit individuel de propriété.

A la lumière des analyses comparatives, il est avéré que le législateur, l'administration et le juge thaïlandais recourent à la conception absolutiste du droit de propriété lors de la création et de l'application des normes. Cela est dû à l'absence de réception de la conception de la fonction sociale du droit de propriété par la doctrine du pays. Par conséquent, les propriétaires thaïlandais sont tout puissants. En effet, les parcelles privées sont exclues et déclassées du champ d'application des régimes de sites naturels. L'administration est réticente à recourir aux instruments d'acquisition forcée pour une cause écologique. L'exploitation des plantations forestières privées est trop peu réglementée. Aucune mesure n'est destinée à limiter le droit du propriétaire de détruire l'état boisé de son terrain ni à encadrer le défrichement et le repeuplement.

Le travail comparatif avec le droit français a permis d'identifier des outils qui pourraient servir au législateur thaïlandais pour mieux aménager le droit de propriété au service de la durabilité des ressources naturelles.

Dans le cadre de la protection des aires naturelles, il a été proposé tout d'abord de recourir à la préemption, outil d'acquisition prioritaire des propriétés qui permet à l'Etat d'acquérir des parcelles privées à l'amiable. Ensuite, la servitude d'utilité publique servirait à inciter les propriétaires à aliéner leurs terrains qui se situent au sein des sites protégés, mais

aussi à annexer ces parcelles privées aux régimes de protection. Des procédés contractuels et fiscaux ont été aussi proposés.

Dans le cadre de la sauvegarde de la surface forestière privée en dehors des sites protégés, certains instruments français d'aménagement du droit de disposer et de jouir du propriétaire peuvent servir d'inspiration au législateur thaïlandais. Ce sont, par exemple, les plans de gestion et les règles destinées à préserver l'état boisé et à pérenniser la capacité de la forêt à se renouveler.

Indépendamment du droit de propriété, l'intervention de l'Etat thaïlandais pour conserver les ressources *res nullius* est soumise à l'exigence du respect de la liberté d'entreprendre. A la différence du droit français, la liberté d'accès aux biens non-appropriés est qualifiée de « *composante de la liberté d'entreprendre* ». Il convient de noter que, la liberté d'entreprendre ne fait pas d'obstacle au pouvoir normatif puisque le juge tend à admettre l'existence d'un intérêt général lié à l'objectif constitutionnel de la durabilité des ressources naturelles lorsqu'il est amené à contrôler les actes normatifs ou administratifs unilatéraux. Nous avons néanmoins proposé d'introduire l'obligation de contribuer à entretenir les milieux et à améliorer les stocks des ressources prélevées, qui serait imposée aux détenteurs des droits de pêche.

Le droit le plus difficile à aménager est celui du droit à la subsistance, composant du droit à la vie et à la dignité humaine. Ce dernier devrait être garanti à toute personne, y compris les personnes de groupes minoritaires ethniques, nationaux ou sans nationalité, qui habitent toujours dans l'enceinte des sites protégés sans détenir aucun titre légal. La délocalisation est aussi une décision déjà prise dans le respect de ce droit à la subsistance. Ce n'est pour autant pas la solution idéale, face à la volonté de conserver le mode de vie traditionnelle.

Cette problématique, ainsi que les revendications des communautés locales d'un pouvoir de contrôle sur les ressources naturelles à partir des années 1970, a été le déclencheur de **la reconnaissance d'un droit spécifique à la Thaïlande : le droit garanti à toute personne et à toute communauté locale de gérer, d'entretenir et d'exploiter les ressources naturelles, l'environnement et la biodiversité de manière durable et équilibrée**. L'exercice de ce droit reste toutefois soumis aux conditions déterminées par la loi.

La première composante de ce droit pourrait être autrement formulée comme un droit à l'environnement, à des ressources naturelles et à la biodiversité de qualité. La spécificité de celle-ci renvoie **au troisième constat général pouvant être dégagé de cette thèse : l'intégration de la nature dans l'objet des droits fondamentaux**. La Thaïlande va au-delà du droit à l'environnement de qualité, relevant encore de la conception dominatrice de

l'anthropocentrisme. Les constituants thaïlandais ont accordé une place privilégiée aux « *ressources naturelles* », et à « *la biodiversité* » qui ne sont pas en rapport direct avec la santé ou le bien-être des individus de la génération présente, qui sont les titulaires du droit.

Cette reconnaissance est fondée sur le postulat selon lequel l'homme, sujet du droit, s'apprête aussi à l'exercer pour défendre la nature, car ceci va dans le sens de ses intérêts. Ce droit confirme le premier constat avancé au début de cette conclusion : les citoyens sont devenus un véritable défenseur de la nature à côté de l'Etat. C'est un droit en marge de la sphère privée, puisque son objet, la préservation des ressources, est de nature publique. Les titulaires de ce droit, le citoyen et la communauté locale, peuvent prétendre aussi à un intérêt environnemental qui ne les concerne qu'indirectement.

Le modèle thaïlandais est intéressant sur le plan scientifique puisque l'efficacité peut s'améliorer grâce à la multiplication des acteurs – défenseurs de la nature – en incluant toute personne et groupements de personnes. C'est une alternative de l'approche de la « *Deep Ecology* », qui préconise la reconnaissance des droits à la nature, comme des limitations écologiques aux droits de l'homme. Cette approche est introduite en droit positif par la Constitution équatorienne qui déclare la nature, dénommée Pacha Mama, sujet de droit.

Ce droit sur les ressources naturelles est composé de dispositions contradictoires de préservation et d'exploitation. Par la seconde composante, **nous arrivons au quatrième constat : une des spécificités du droit thaïlandais dans cette matière est l'affirmation jurisprudentielle d'un droit d'exploiter les ressources à proximité, de manière durable et équilibrée, conformément à la coutume locale traditionnelle.**

Il a été établi que les fondements historiques et sociologiques de ce droit du citoyen et de la communauté locale sur les ressources naturelles se résumaient à la réclamation d'une répartition plus juste des ressources naturelles qui se trouvent sur le territoire d'un État. Les fondements moraux avancés se rejoindront dans leur but ultime, qui n'est rien d'autre que la réalisation de ce même objectif d'équité dans la répartition des ressources étatiques.

Nous proposons donc d'établir « **un principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation** », en tant que **concept limitatif du pouvoir souverain de l'État sur les ressources naturelles**. Ce principe serait comme « *un partage des ressources exploitables soumises à l'exercice de la souveraineté étatique de façon à prendre en considération les différents intérêts 'légitimes' des personnes 'légitimement' concernées* ». Cette légitimité s'apprécierait au regard du concept de la justice restauratrice et de la justice distributive. Ce principe aurait une vocation universelle.

Concrètement, nous avons soutenu que ce principe aurait deux composantes. La première concerne le partage équitable des avantages découlant des exploitations monopolisées

des ressources, notamment les mines et les hydrocarbures. La seconde consiste à réserver l'accès direct aux ressources en accès libre à certains groupes de citoyens. L'universalité de ces composantes n'a pas été défendue puisqu'elles sont fondées sur la légitimité historique d'autres entités ethniques ou territoriales qui devrait s'apprécier au cas par cas. L'accès direct est fondé sur le droit à la subsistance. Le respect de celui-ci peut être réalisé par d'autres moyens, en particulier les mesures facilitant la recherche de l'emploi et les aides financières.

Ce principe serait la pièce manquante pour compléter le mouvement de l'émancipation des citoyens dans la conduite des affaires publiques relatives à la protection de la nature et à la gestion durable des ressources naturelles. Cette émancipation est initiée par la garantie des différents droits exposés précédemment, mais son domaine reste encore limité à la protection de l'environnement et à la conservation des ressources naturelles. Le droit du citoyen et de la communauté ouvre la porte au droit de l'exploitation des ressources. Le principe du partage équitable des ressources naturelles étend le domaine de l'émancipation à la revendication des avantages issus de l'exploitation.

Tous ces constats amènent à une réflexion finale. L'avènement du citoyen en tant que défenseur de la nature présente des avantages notables, mais comporte aussi des risques. Hors du cadre du procès, l'exercice des droits garantis dans le domaine de l'environnement est susceptible de produire des conséquences négatives sur la nature. La difficulté consiste à déterminer les domaines et les limites de l'exercice de ces droits. Aujourd'hui, ces éléments sont déterminés par le législateur, investi d'une légitimité démocratique.

Pour aller plus loin, il convient de s'interroger sur **la possibilité de définir un domaine de compétence exclusive de l'État dans lequel les citoyens n'ont que le pouvoir de contrôle et de surveillance, et un domaine de compétence partagée entre l'État et les citoyens. Dans le domaine de compétence partagée, les citoyens participent à la prise de décision et exercent leurs droits sur les ressources.**

Sur ce point, il est soutenable que deux enjeux devront être pris en compte. Le premier porterait sur l'identification des intérêts écologiques fondamentaux non transgressables. Cette identification serait réalisée à la lumière de certains critères : l'irréversibilité et l'ampleur du dommage sur l'écosystème tout entier. A titre d'illustration, la prévention de la disparition des espèces classées serait au nombre de ces intérêts écologiques fondamentaux. Le second enjeu consisterait à définir les domaines qui sont en concurrence directe avec les intérêts privés. La participation du citoyen à la prise de décision risque d'aboutir à une décision peu favorable à l'intérêt écologique initialement recherché.

Nous pouvons également soutenir, à ce titre, que l'Etat devrait dans ce cas garder le monopôle de la mission défensive de ces intérêts écologiques fondamentaux et des domaines en concurrence directe avec les intérêts privés.

L'intérêt écologique est aujourd'hui consacré au niveau le plus haut dans la hiérarchie des normes. De par son accession dans le domaine des droits de l'homme de valeur constitutionnelle, il serait placé au même rang que les droits fondamentaux. L'évolution du droit dans ce domaine doit contribuer à multiplier les moyens juridiques permettant de conserver plus efficacement les ressources naturelles dans l'intérêt des générations futures.

Bibliographie

Ouvrages généraux

ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la Culture juridique*, PUF, 2003.

AILINCAI Mihaela, LAVOREL Sabine (dir.), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'homme*, Paris, Edition A. Pedone, 2013.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD, Jean-Pierre, RIALS, Stéphane, SUDRE, Frédéric, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008

APOHNSUWAN Thaned ธเนศ อภรณ์สุวรรณ, *Droits et libertés dans l'histoire politique de la Thaïlande สิทธิและเสรีภาพในประวัติศาสตร์การเมืองไทย*, Bangkok, Presse de l'Université de Thammasat, 2013.

ARBOUR Jean-Maurice (dir.), *Droit international de l'environnement*, Québec, édition Yvon Blais, 2016.

BANDI Gyula, *Environmental Democracy and Law*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2014.

BARRAL Virginie, *le développement durable en droit international : Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994.

BETAILLE Julien (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, L.G.D.J., Presse de l'Université Toulouse 1, 2015.

BIENVENU Jean-Jacques, LAMBERT Thierry, *Droit fiscal*, PUF, 2010.

BLANCHON David, GARDIN Jean, MOREAU Sophie (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011.

BIOY Xavier, *droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 2011.

BOUTELET Marguerite, OLIVIER Juliette (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*. Dijon : éd. Universitaires de Dijon, 2009.

BOURG Dominique (dir.), *Pour une 6^e République écologique*, Paris, Odile Jacob, 2011.

BOURG Dominique, FRAGNIERE Augustin, *La pensée écologique, une anthologie*, Paris, PUF, 2014.

BOURG Dominique, PAPAUX Alain (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris, PUF, 2015.

BOYLE Alain, FREESTONE David. *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*. Oxford University Press, 1999.

BRAIBANT Guy, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15* (Dossier: Constitution et environnement) - janvier 2004.

BURDEAU G., *Le libéralisme*, Paris, Ed. du Seuil, 1979.

BURIKUL Thawinwadee ถวิลวดี บุรีกุล et Rachawadee Seangmahamad รัชวดี แสงมะหมัด, *Valeurs, Culture et la température de la Démocratie thaïe ค่านิยม วัฒนธรรม และอุณหภูมิประชาธิปไตยไทย*, Bangkok, Institut du Roi Prajadhipok, 2014.

CANAL-FORGUES Eric (dir.), *Démocratie et Diplomatie environnementale*, Paris, Edition A. Pedone, 2015.

CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004.

CAUDAL Sylvie, *La fiscalité de l'environnement*, Paris, L.G.D.J., 2014

CHAINAM Pairoj ไพโรจน์ ชัยนาม, *Constitution : les dispositions et les documents politics importants de la Thaïlande รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญทางการเมืองของประเทศไทย*, Bangkok, Université de Thammasat, B.E. 1976.

CHEVALLIER Jacques, *l'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2017.

CERDA-GUZMAN Carolina, SAVONITTO Florian (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement (2005-2015)*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016.

COLLIARD Claude-Albert, LETTERON Roseline, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2012.

COLLART DUTILLEUL François et RIEM Fabrice (Dir.), *Droit fondamentaux, ordre public et libertés économiques*, Institut Universitaire Varenne, 2013.

COQ Véronique, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Paris, L'Harmattan, 2015.

CORDONNIER SEGGER Marie-Claire, KHALFAN Ashfaq, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford University Press, 2004.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.

CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme, *Le droit de la forêt au XXIe siècle, aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004.

- COUVEINHES-MATSUMOTO Delphine, *Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, Paris, L'Harmattan, 2016.
- DAHL Robert A., *On Democracy*, Yale, Yale University Press, 1991.
- DENIZEAU Charlotte, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Vuibert, 2014.
- DE ARANJO Christophe, *Justice constitutionnelle et justice européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- DRUFFIN-BRICCA Sophie, HENRY Laurence-Caroline, *Droit des biens : propriété individuelle, propriété collective, propriété démembrée*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions 2013.
- DUCRET Sylvie Marguerite, *Guide juridique de la propriété forestière privée*, Paris, Editions du puits fleuri, 2013.
- DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907.
- ELFORT Maude, ROUX Vincent (dir.), *La question autochtones sur le plateau des Guyanes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013.
- EKASING Benjapan เบญจพรพรณ เอกะสิงห์ , RAMITANON Chaladchai จลาดชาย รमितานนท์, THONGSIRIBenjawan เบญจวรรณ ทองศิริ, *L'évolution de la réclamation des terres arables dans les zones forestières : le cas de la région Nord – Partie Basse* วิชาพัฒนการบุกเบิกที่ดินที่กสิในเขตป่า ภาคเหนือตอนล่าง, Thaïlande, le centre de recherche pour l'augmentation de la production agricole de la faculté d'agriculture, l'université de Chiangmai, 1997.
- FALQUE Max et MASSENET Michel (dir.), *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997.
- FALQUE Max et MASSENET Michel (dir.), *Droit de propriété, économie et environnement : les ressources marines*, Paris, édition Dalloz, 1997.
- FALQUE Max, LAMOTTE Henri, SAGLIO Jean-François, *Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 165-176, p. 165.
- FALLON Damien, *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Toulouse, L.G.D.J. Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014.
- FAVOREU Louis et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2016.
- FOSSIER Thierry, GUIHAL Dominique, ROBERT Jacques-Henri, *Doit répressif de l'environnement*, Paris, Economica, 2016.

- GAMBARAZA Marc, *le statut de la déclaration universelle des droits de l'homme: une aventure juridique*, Editions A. Pedone, Paris, 2016.
- GAUDEMET Yves, *Droit administratif des biens : le traité du droit administratif Tome II*, LGDJ, 2014
- GARANCHER Thomas, *études d'impact environnemental*, Paris, édition du Moniteur, 2013.
- GIZARD Marc, *Droit et fiscalité forestiers*, PUF, 1996.
- GOLDMAN David, *Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- GOYARD-FABRE Simone, *Le Droit et la Loi dans la philosophie de Thomas Hobbes*, Klincksieck, Paris, 1975.
- Groupe Internationale de Travail pour les Questions Autochtones, *Droits territoriaux des peuples autochtones*, Sèvres, Harmattan, 2005.
- HABERMAS Jürgen, *Droit et démocratie, entre faits et normes* (traduit de l'allemand par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme), Gallimard, 1997.
- HARDING Andrew, LAYLAND Peter. *The Constitutional System of Thailand, a Contextual Analysis*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, the USA, 2011,
- HAMON Francis, TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2016.
- HENNEBEL Ludovic, TIGROUDJA Helène, *Traité de droit international des droits de l'homme : Protection universelle, Protection régionales, Théories, Fondements, Interprétation, Mise en œuvre, Responsabilité, Réparation*, Paris : Editions A. Pedone, 2016.
- HANICOTTE Robert, *Devoirs de l'homme et constitutions : Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris : L'Harmattan, 2007
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929.
- HAURIOU Maurice et André, *Précis élémentaire de droit administratif*, 5^{ème} édition, Paris : Libr. du Recueil Sirey, 1943.
- HAUTEREAU-BOUTONNET Matilde (dir.), *Le contrat et l'environnement : étude de droit interne, international et européen*, Presse d'universitaire d'Aix-Marseille, 2014
- HOFBAUER Jane A., *Sovereignty in the Exercise of the Rights to Self-Determination*, Leiden, Brill- Nijhoff, 2016.
- HOSTIOU René, STRUILLLOU Jean François, *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2007.

JAKUBOWSKI Andrzej (ed.), *Cultural rights as collective rights: an international law perspective*, Boston, Brill Nijhoff, 2016.

JAMARIK Sané เสน่ห์ จามरिक, SANTASOMBAT Yos ยศ สันตสมบัติ (dir.), *les forêts communales en Thaïlande, les stratégies du développement ป่าชุมชนในประเทศไทย แนวทางการพัฒนา n°2*, Bangkok, Institut du développement local, 1993.

JAMROENPRUCKSA Monton มณฑล จาเรีญพฤษ์, *Principle of social forestry*, Kasetsart University Press, 1992.

JOVANOVIC Minodrag, *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge University Press, 2012.

JARANPAT Suphapohn สุภาภรณ์ จรัสพัฒน์, « L'agriculteur et les problèmes sur la protection et le commerce du riz du règne du Roi Rama V au règne du Roi Rama VII », *Revue des sciences humaine et sociale de l'Université de Mahidol* 3 :1, 1979.

JAROENSIN-OLAN Chairat ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, *Les discours sur le développement ทางการเมืองการพัฒนา*, Bangkok Centre de recherche et de production des manuels de l'université Kreuk, 1999.

JAISAMUTR Yeunyad ยืนหยัด ใจสมุทร, *L'explication de la loi 'Forêt' E.B. 2484 ค อธิบาย พระราชบัญญัติกฎหมายป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔*, Nithidharma, 2014.

JUMPA Manit มานิชย์ จุมปา, *l'explication sur la Constitution du Royaume de la Thaïlande E.B. 2550 ค อธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ volume 1*, Bangkok, la Presse d'université Chulalongkorn, 2012.

KANJANAPAN Anan อานันท์ กาญจนพันธ์, KHAOSA-AAD Mingkwan มิ่งขวัญ ขาสะอาด, *l'évolution de la réclamation des terres arables dans les zones forestières : le cas de la région Nord – Partie Haute วิวัฒนาการของการบุกเบิกที่ดินทำกินในเขตป่า กรณีศึกษาภาคเหนือตอนบน, Thaïlande*, TDRI, 1992.

KAMPIPAB Charoen (dir.) เจริญ คัมภีร์ภาพ, *l'essentiel du droit de la communauté : le principe et l'évolution du droit de la communauté dans les ressources biologiques et les savoir-faire locaux*, Bangkok, le réseau des savoir-faire thaïlandais สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน : หลักการและความเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น, 1998.

KHATIDHARMANIT Vivat วิวัฒน์ คติธรรมนิตย์, *les droits des communautés et la décentralisation du pouvoir de gérer les ressources naturelles สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจการจัดการทรัพยากร*, Institut du développement des communautés locales สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 1993.

KYMLICKA Will (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press, 1995.

KOSANANAN Jarun จรัญ โฆษณานันท์, *Les droits de l'homme sans frontière : Philosophie, Droit, réalité sociale สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็็นจริงในสังคม*, Nititham, 2016.

KROMAREK Pascale (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1987

LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 2017.

LE HARDY Magali, *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ?*, Paris, Editions A. Pedone, 2002.

LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2009.

LEMASURIER Jeanne, *Le droit de l'expropriation*, Paris : Ed. Economica, 2001.

LASCOMBE Michel, TOULEMONDE Gilles, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, L'Harmattan, 2015.

LE FOULER Gwenaël, *Les droit de préemption*, Paris, Berger-Levrault, 2012.

LEVINET Michel, *Théorie générale des droits et libertés*, L.G.D.J., 2012.

LÖHRER Dimitri, *La protection non-juridictionnelle des droits fondamentaux dans le droit constitutionnel comparé*, Paris, L.G.D.J., 2014.

MADIOT Yves, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

MALJEAN-DUBOIS Sandrine, DUBOIS Jérôme, *Natura 2000 – De l'injonction européenne aux négociations locales*, La documentation française, 2005.

MBONGO Pascal, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015.

MERLAND Guillaume, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2004.

MICHELOT Agnès (dir.), *équité et environnement Quel(s) modèles de justice environnementale ?*, Larquier, 2012.

NA BANGCHANG Oraphan อรพรรณ ณ บางช้าง et SRISAOWALAK Itiphol อธิธิพล ศรีเสาวลักษณ์, *Les méthodes d'évaluation monétaire des conséquences écologiques dans la procédure judiciaire* แนวทางการประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจจากผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม, Bangkok, Centre de recherche de Rabhibhadanasadi, Office de la juridiction judiciaire, 2009.

NEWMAN Dwight, *Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011.

NORTON Bryan G., *Toward Unity among Environmentalists*, New York, Oxford University Press, 1991.

OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 2015,

- PECES-BARBA MARTINEZ Grégorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004.
- PHAKIRAT Vorajet วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *Le droit administratif général* กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, Bangkok, Nitirat, 2011.
- PHANOMYONG Pridi ปรีดี พนมยงค์, *Manuel du droit administratif* คออธิบายกฎหมายปกครอง, Bangkok, Nitisan, 1932.
- PHANOMYONG Pridi ปรีดี พนมยงค์, *la démocratie, l'introduction au droit constitutionnel et la rédaction de la Constitution* ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้น กับ การร่างรัฐธรรมนูญ, Bangkok, Promote Phungsundara, E.B. 2517 (1974).
- PICHARD Marc, *Le droit à : étude de la législation française*, Paris, Economica, 2006.
- PINCHOT Gifford, *The fight for conservation*, New York: Doubleday, Page & Company, 1910.
- PITRON François, JOLIVET Vincent, *La gestion du littoral et des espaces marins*, L.D.G.J., 2006.
- POMADE Adélie, *La société civile et le droit de l'environnement – Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, L.G.D.J., 2010.
- PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2016.
- PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruyant, 2014.
- RAMBAUD Thierry, *Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde*, Paris : PUF, 2014.
- RATAMARIT Udom อุดม รัฐอมฤต, SURIYA Nopnithi นพนิธิ สุริยะ, SINGKANETI Bunjerd บรรเจิด สิงคะเนติ, *Citer la dignité humaine ou l'usage des droits et libertés des personnes de l'article 28 de la Constitution du Royaume de la Thaïlande* E.B. 2540 (1997) การอ้างศักดิ์ศรีความเป็มนุษย์หรือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ๒๕๒๒ .ศ., Bangkok, l'Office de la Cour constitutionnelle, 1991.
- RIBES Didier, *l'Etat protecteur de droits fondamentaux, Recherche sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Université d'Aix Marseille III, 2005.
- SACHS Olivier, *Le contrôle de l'utilité publique des servitudes administratives*, Paris, Economica, 1984.
- SCHRIJVER Nico, *The Evolution of Sustainable Development in International Law : Inception, Meaning and Status*, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008.
- SEDJARI Ali (dir.), *Droit de l'homme et développement durable*, Paris, Harmattan, 2008.

SIEMS Mathias, *Comparative Law*, Cambridge University Press, 2014.

SILKENAT James R., HICKEY James E. R., BARENBOIM Peter D., *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. New York, Springer, 2014.

SIRBORAN Chayapohn ชัยพร ศรีโบราณ, *la fixation des dommages-intérêts en fonction de la valeur des ressources forestières dans les contentieux de l'environnement* การกำหนดค่าเสียหายตาม มูลค่าของทรัพยากรป่าไม้ในคดีสิ่งแวดล้อม, rapport soutenu dans le cadre d'une formation des juges du premier degré (promotion 11), Institut du développement des fonctionnaires de la juridiction judiciaire, Office de la juridiction judiciaire, 2013.

SITHONTHANYATHORN Auayporn อายพร สุธนธัญญาร, THAM-IN Kewata, แก้วตา ธีมอิน, KWEANCHAROEN Kesinee เกศินี แก้วนเจริญ, PIMPA Pornpat ภารภัทร พิมพา, *les droits des communautés, la dimension de la pêche traditionnelle* สิทธิชุมชน มิติประมงพื้นบ้าน, Bangkok, Fondation du développement durable, 2009.

STRUILLOU Jean-François, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique : Contribution à l'étude de l'évolution du droit français au regard des principes dégagés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits et l'homme*, Paris, l'Harmattan, 1996.

SUBRA DE BIEUSSES Pierre, *Les Servitudes administratives*, Paris, Éditeur Berger-Levrault, 1976.

SAENG-UTHAI Yud หยุด แสงอุทัย, *L'introduction générale au droit* ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, Bangkok, Prakaipruck, 2008.

SAENG-UTHAI Yud หยุด แสงอุทัย, *Les principes généraux du droit constitutionnel* หลักการรัฐธรรมนูญทั่วไป, Bangkok, Vinyuchon, 1995.

SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, *Le droit de préemption*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979.

SAWEANGSAK Chanchai ชานูชัย แสงศักดิ์, *L'influence du droit français dans les réformes du droit thaïlandais* อิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสในปฏิรูปกฎหมายไทย, Bangkok, Vinyuchon, 2015.

SINGKANETI Banjerd บรรเจิด สิงคะเนติ, *Les principes fondamentaux des droits et libertés et de la dignité humaine* หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, Bangkok, Vinyuchon, 2015

UWANNO Bawornsak, *le droit constitutionnel*, le cours n°4 et le cours n°5 donné aux étudiants de l'école des barreaux de la Thaïlande le 24 juin 2011.

VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, PUF, 2016.

VANNES Viviane, *Le droit de grève, Concilier le droit de grève et les autres droits fondamentaux : recours au principe de proportionnalité*, Bruxelles, Larcier, 2015.

VERNIER Jacques, *l'environnement*, PUF, 1992

VISRUTPICH Vorapot วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *Droits et libertés dans la Constitution, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, Bangkok, Vinyuchon ,1995.

VONGSURAVAT Kovit โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, *La politique et l'administration de la Thaïlande : diverses dimensions การเมืองการปกครองไทย .หลายมิติ* :Bangkok, Université de Kasetsat, 2010.

TRUCHET Didier, *Droit administratif*, Paris, PUF, 2010,

WALINE Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2016.

WATSON Alain, *Roman Law and Comparative Law*, Athens, Georgia: University of Georgia, 1991.

ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *An introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon, 1998.

Thèses et monographie

CESTAN Robert, *Essai sur le droit collectif*, thèse pour le doctorat, Gaillac Imprimerie-Librairie Dugourc, 1927.

DELAUNAY Catherine, DUPUY Pierre-Marie *Territoire, partage des ressources et équité*, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 1993.

BERJOAN A., LE FUR M., *Le Siam et les Accords Franco-Siamois*. Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de Paris, 1927.

PONGSUWAN, Prasat, VENEZIA, Jean-Claude, *le contentieux administratif en droit thaïlandais entre son passé et son avenir*, thèse de doctorat. Droit public. Paris 2.

ROSENBERG Dominique, ROUSSEAU Charles, *le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*, Faculté de Droit et de Sciences Economiques de l'Université de Reims, 1983.

SAKAI Leticia, BASTID – BURDEAU Geneviève, CELLI Umberto Junior, *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des droits de l'Homme*, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2014.

Articles de fond

BELAIDI N., « Droits de l'homme, environnement et ordre public : la garantie du bien-être », dans M. Boutelet, J.C. Fritz (dir.), in *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

BRUNET Pierre, « La constitutionnalisation des valeurs par le droit », in HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie ; SOREL, Jean-Marc (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

BON Pierre, « La protection constitutionnelle des droits fondamentaux : aspects de droit comparé européen », in D. Maus D. et Pierre Bon (Dir.), *La nouvelle république brésilienne*, Paris, Economica, 1991, p. 262.

BOONMEE Theerayuth ธีรยุทธ บุญมี, « L'histoire des pensées de la société thaïlandaise (période du début) : l'expansion et l'évolution des pensées bouddhiques dans la société thaïlandaise ประวัติศาสตร์ความคิดของสังคมไทยช่วงต้น การแพร่ขยายและพัฒนาการของความคิดพระพุทธศาสนาในสังคมไทย », *documents de la Conférence du 30 septembre 1986.*

CALMES-BRUNET Sylvia, « De la protection constitutionnelle de l'intérêt public général à celle des attentes légitimes des personnes ? », *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015.

Linda CARDINAL, 'Collective rights in Canada: A critical and Bibliographical Study (2000) 12 *National Journal of Constitutional Law* 165, 165, cité par Dwight Newman, *Community and Collective rights: A theoretical Framework for Rights held by Groups*, Oregon, Hart Publishing, 2011.

CHEN Albert H.Y., 'Conclusion: Comparative Reflections on Human Rights in Asia', in PEERENBOOM Randall, Carole J. Peterson et Albert H.Y. Chen (eds.), *Human Rights in Asia*, London and New York: Routledge, 2006, pp. 487-516.

CHEVALLIER Jacques, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général », in *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015.

CHILSTEIN David, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in Olivera Boskovic, *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris : édition Dalloz, 2010.

COHEN Daniel, « Le droit à », in *Mélanges en l'honneur de François Terré : L'avenir du droit*. Paris, Dalloz-Sirey, 1999.

COHENDET Marie-Anne, « Le droit à l'environnement et le devoir de protection de l'environnement », in Carolina Cerda-Guzman, Florian Savonitto, *Les 10 ans de la Charte de l'environnement (2005-2015)*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 83-84.

COTTERRELL Roger, 'Is there a logic of Legal Transplants ?', in David Nelken and Johannes Feest (eds.), *Adapting Legal Culture*, Oxford: Hart, 2001, pp. 71-92.

DEGUERGUE Maryse, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général : Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015.

DENYS Martin, « à la recherche d'un équilibre entre droit de propriété et environnement dans l'Union européenne », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997.

FAIRGRIEVE Duncan et GUYOMAR Mattias, « État de droit and Rule of Law : Comparing concepts », in LEVI Aristide (dir.), *Les libertés en France et au Royaume-Uni : État de droit, Rule of Law*, Paris, Société de la législation comparée, 2016.

FRANKENBURG Günter, 'Constitutional Transfer, the IKEA theory revisited', *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 8, pp. 563-579.

GALLET Fabrice, BERGER Frédéric, LIEVOIS Jérôme, et CLOUET Nicolas, « Les forêts à fonction de protection en France : historique de leur définition », in Andrée Corvol, Charles Dereix, Pierre Gresser et Francois Lormont (dir.), *Fôret et Montagne*, L'Harmattan, 2015

GRAZIADEI Michele, "Transplants and Reception", in Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann, *The Oxford handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006.

JARANPAT Suphapohn, « L'agriculteur et les problèmes sur la protection et le commerce du riz du règne du Roi Rama V au règne du Roi Rama VII », *Revue des sciences humaine et sociale de l'Université de Mahidol*, 1979.

JACOBS Michael, « sustainable development as a contested concept », in DOBSON Andrew, *Fairness and Futurity: Essays on Environmental sustainability and Social Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 21-45.

KAHN-FREUND Otto, 'On Use and Misuse of Comparative Law', *Modern Law Review*, 1974, Vol. 37, pp. 1-27.

KASETSIRI, Charnwit, PONGPANITANON, Wikal, « R. Langat et l'histoire du droit thaïlandais », dans LANGAT, Robert. *Histoire du droit siamois (droit privé)*, 3 vols, 139 pp. (Bangkok, 1935-40), Bangkok, Université Thammasat, 2010 (B.E. 2553).

Varintra KRAIYOUNWONGSE วรินทร์รา ไกยรวรงค์, *l'acceptation des droits des communautés การยอมรับสิทธิชุมชน*, les communications sur les droits de l'homme จดหมายข่าวสิทธิมนุษยชน n°4 (janvier 2001).

LADAWAN Pansoun พันธุ์สุรย์ ลดาวัลย์, « Les tribus de montagne en Thaïlande ชาวเขาในประเทศไทย », in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand ปัญหาการเมืองในภูมิภาคและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, pp. 175 – 245.

LEBON Pierre, « La protection constitutionnelle des droits fondamentaux : aspects de droit comparé européen », in D. Maus D. et Pierre Bon (Dir.), *La nouvelle république brésilienne*, Paris, Economica, 1991.

LEEVIROJ Kanjanarat กาญจนรัตน์ ลิวิโรจน์, « droits et libertés des citoyens : la protection restrictive par le Droit et les règles » สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย และกฎ, in L'institut d'études constitutionnelles, *La Cour constitutionnelle et la protection des droits et libertés des citoyens garantis par la Constitution ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ*, Bangkok, l'Office de la Cour constitutionnelle, 2014.

LEVY Ernest, 'The Reception of Highly Developed Legal Systems by Peoples of Different Cultures', *Washington Law Review*, 1950, Vol. 25, pp. 233-245.

LINGAT Robert, « L'influence indoue dans l'ancien droit siamois », *Conférences 1936* par Robert LINGAT et Denise PAUL ME, Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, F. Loviton et Cie, 1937.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « l'environnement dans les constitutions étrangères », nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 43 (Le Conseil constitutionnel et l'environnement) - avril 2014.

MOULY Christian, « place de la propriété parmi les droits de l'homme », in Max Falque et Michel Massenet, *Droit de propriété et environnement*, Paris, édition Dalloz, 1997.

PATEMAN Carole, "For a democratic polity to exist, it is necessary for a participatory society to exist", in Carole PATEMAN (ed.), *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970.

BOUNPONGJAN Songkran สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, « Le tribunal environnement est-il nécessaire ? ศาลสิ่งแวดล้อมใหม่ ๆ เป็นจริงหรือ? », Article publié sur le site d'Ilaw, organisation non-gouvernementale, le 27 juillet 2017.

PONGSAPITCH Amara อมรา พงศาพิชญ์, « les pensées sur les minorités - แนวคิดเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อย », in Université Sukhothai Thammathirat, *Manuel des Sciences politiques, Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand ปัญหาการเมืองในภูมิภาคและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, pp. 85-124.

PONGSAPITCH Amara อมรา พงศาพิชญ์, « la formation des minorités ลักษณะการเกิดขึ้นของชนกลุ่มน้อย », in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *Political Problems in the Religions and Minority Group in Thailand ปัญหาการเมืองในภูมิภาคและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย* (Unités 8-15), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, pp. 85-124.

PISTOR Katharina, 'The Standarization of Law and Its Effect on Developing Economies', *American Journal of Comparative Law*, 2002, vol. 50.

ROUSSEAU Dominique, « La jurisprudence constitutionnelle ; quelle « nécessité démocratique » ? in DRAGO Guillaume, FRANÇOIS Bastien, MOLFESSIS Nicolas N. (éd.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica,

VAN GENUGTEN Willem, 'The Universalization of Human Rights : Reflections on Obstacles and the Way Forward', in ZWEEGERS Sonja and Afke de Groot (eds.), *Global Values in a Changing World*, Amsterdam, KIT Publishers, 2012.

SANGHARAKSHITA Urgyen, « les trois caractéristiques de l'existence », in *Guide to the Buddhist path*, Windhorse Publications, 1990.

SEANG-UTHAI Yud หยุด แสงอุทัย, « La Légistique การร่างกฎหมาย, *livre enluminé des funérailles du Professeur Yud Seang-Uthai*, distribué le 19 avril 1980.

SUWANNABOL Issara อิศระ สุวรรณبول, « L'environnement physique et la population dans les régions สภาพแวดล้อมทางกายภาพและประชากรในภูมิภาค », *Political problems in the Regions and Minority Groups in Thailand*, Bangkok, Université Sukhothai Thammathiraj, E.B. 2554 (2011), (pp. 39-83).

THEY Marine, *Le contrôle des communautés autochtones sur leurs terres et ressources naturelles traditionnelles*, Paris : Editions A. Pedone, 2013.

TORRE-SCHAUB Marta, « Bien-être de l'homme et bien-être de l'environnement », dans Marta Torre-Schaub, in *Le bien-être et le droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2016.

TRUILHE-MARENGO Eve, « Propriété, Biodiversité, et procédé contractuel : quelques observations à propos des contrats Natura 2000 », in Max Falque, Henri Lamotte, Jean-François Saglio, *Les ressources foncières : droits de propriété, économie et environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 165-176.

Dusit Vechakit ดุสิต เวชกิจ, « le droit de la forêt communale กฎหมายด้านป่าชุมชน », in in Université Sukhothai Thammathirat –Manuel des Sciences politiques, *le droit régissant les ressources forestières et l'environnement กฎหมายด้านทรัพยากรป่าไม้สิ่งแวดล้อม* (vol. 2), Sukhothai Thammathirat University Press, 2012, (pp.85 - 114).

UWANNO Bawonsak บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, « la participation dans les procédures en matière environnementale : les techniques et les méthodes aptes à au contexte et à la société de culture thaïlandaise การมีส่วนร่วมในกระบวนการด้านสิ่งแวดล้อม : เทคนิคและวิธีการที่เหมาะสมในบริบทสังคมวัฒนธรรมไทย », in SATIENTHAÏ Suthawan สุธาวัลย์ เสถียรไทย (dir.), *la Gouvernance, la Participation du public et les procédures en matière environnementale ธรรมชาติ การมีส่วนร่วมของประชาชน และกระบวนการ ทางด้านสิ่งแวดล้อม*, 2000.

WATANASAB Wanchai วันชัย วัฒนศัพท์, « la participation du public dans la société thaïlandaise การมีส่วนร่วมของประชาชนของสังคมไทย », in SATIENTHAÏ Suthawan สุธาวัลย์ เสถียรไทย

(dir.), *la Gouvernance, la Participation du public et les procédures en matière environnementale*
กรมการป่าไม้ การมีส่วนร่วมของประชาชน และกระบวนการทางด้านสิ่งแวดล้อม, 2000.

WIESSNER Siegfried, "Indigenous self-determination, culture, and land: a reassessment in light of the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", in Elvira Pulitano, *Indigenous Rights : In the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, 2012.

Documents divers et rapports

PREECHAMETTA Araya อารยะ ปรีชาเมตตา, SIRAPRACHAI Somboon สมบูรณ์ ศรีระประชัย
(dir.), *Rapport sur le projet de distribution de l'impôt aux collectivités territoriales afin de résoudre des problèmes dans le secteur de l'exploitation du pétrole*
รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ
ศึกษาโครงการจัดสรรภาษีให้กับองค์กรปกครองท้องถิ่นในการแก้ปัญหาอุปสรรคในการด
าเนินโครงการของ ธุรกิจปิโตรเลียม, Bangkok : la faculté de la science économique, Université
Thammasat, 2001.

BOONKAAW Phadet, KANCHANASAKA Budsabong et PRAYOON Umphornpimon,
« Abundance and Population of *Callosciurus finlaysonii* in some Wildlife Sanctuaries in the
Central and the East » Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation
de la faune, 2010.

Conseil de l'Europe, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Strasbourg, Conseil
de l'Europe, 2012.

DAES Erica-Irene A., Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures
discriminatoires et de la protection des minorités, *Liberté de l'individu en droit : étude des
devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en
vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Genève, Comité pour
les droits de l'homme, Publication des Nations Unies, 1990.

Dictionnaire de l'Académie Royale de la Thaïlande พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

Dictionnaire le Grand Robert de la langue française, Tome III, édition 1985.

DUANGCHUNTRASIRI Somphot, UMPONJAN Mayuree, WONGCHOO Krearkpon,
TEUKTAO Wittaya, et SIMCHAROEN Saksit, « Long-term Monitoring Tiger Population in
Huai Kha Khaeng Wildlife Sanctuary », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le
Bureau de conservation de la faune, 2012.

EIDE Asbjorn, *Le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme*,
E/CN.4/Sub.2/1987/23.

L'institut du développement de la recherche (Thaïlande), *L'étude sur la politique de réforme
agraire de la Thaïlande*, 1992,

KANCHANASAKA Budsabong, THUNHIKORN Somying, VINITPORNSAWAN Supagit, SIMCHAROEN Saksit, BIDAYABHA Thattaya, « Large Mammal's Habitation in the 21st Century: An image in the Mirror of Large Mammal Project between Protected Areas in the North and the West of Thailand », *Wildlife year book*, 2009.

ARCHAVANITKUL K., « Towards Managing Stateless people in Thailand's context », in *Thailand's population in transition: a turning point for Thai society*, l'institut de recherche sur la population et la société de l'université de Mahidol, E.B. 2554 (2011)

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *The rights of indigenous peoples in Thailand*, 2nd cycle universal periodic review Thailand UPR 2016 - advocacy factsheet.

MARTINEZ COBO Josez, étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 4, §379 - §389

NONGKAEL Sutthirag, THING-AREE Siriporn, « Distribution, population and habitat characteristic of Agile Gibbon (*Hylobates agilis*) and Siamang (*Symphalangus syndactylus*) in Bala Forest, Hala-Bala Wildlife Sanctuary, Naratiwat », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2007.

L'Office du Secrétariat de l'Assemblée nationale de la Thaïlande, *le rapport sur le travail du comité ad hoc sur l'esprit de la Constitution et les procès-verbaux de l'Assemblée constituante*, 2007.

RANTI Bulan, *Karen : le protecteur des villes de l'ouest – le documentaire sur les Karens du passé à nos jours*, Bangkok, Bannangseu, 2553 (2010)

Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya, Addendum Summary of cases transmitted to Governments and replies received (A/HRC/9/9/Add.1, 15 August 2008).

Report of the United Nations conference on environment and development (A/CONF.151/26 (Vol. IV)).

RUANGPANIT Nivat, *Forests and Forestry in Thailand*, Bangkok, Forestry Publications Fund, Faculty of Forestry Kasetsart University, 2013.

TANHIKON Somying, JATUNO Nopporn, THONGPEUN Chaiwat, SRIBURIN Bualai, « La résolution des conflits entre l'homme et l'éléphant sauvage dans la Sanctuaire de faune PaBhuLuang », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2010,

WANGHONGSA Sawai, BOONKIRD Kalyanee, KHOTCHOMPOO Pongsak, BOONYAI Narasak, PHOMMA Chareon, « Population size of Wrinkled-lipped bats (*Tadarida picata*) at Tham Praram in Tham Chaoram Wildlife Sanctuary, Sukhothai Province », Bangkok, Ministère des ressources naturelles, le Bureau de conservation de la faune, 2009.

Index

A

accès à la justice, 414
 accès libre, 526
 accord de Partenariat Volontaire, 301
 acquisition à l'amiable des propriétés foncières, 231
 aides publiques à la forêt privée, 299
 animal sauvage, 307
 arbre classé, 287
 autorités constitutionnelles indépendantes, 167

B

biens communaux, 283
 bois, 280

C

certification écologique pour les bois, 300
 chasse (droit de), 315
 CITES, 306
 commission nationale des droits de l'homme, 168
 communautés minoritaires ethniques, 248
 complexe forestier de Dong Phayayen - Khao Yai, 195
 complexe forestier Ouest, 195
 conciliation des droits, 78
 consultation du public (devoir étatique), 355
 contrôle de constitutionnalité, 153

D

déficit de la démocratie représentative, 343
 défrichement (droit de), 289
 démocratie environnementale, 344
 devoir de l'État, 97
 devoir du peuple, 83, 89
 devoirs de l'État, 358
 devoirs environnementaux de l'État, 100
 devoirs environnementaux du peuple, 80
 Dharma-raja, 99, 532
 dignité humaine, 129
 dommage écologique, 181
 dommages et intérêts écologiques payés à l'État, 182
 droit (subjectif), 9
 droit à l'alimentation suffisant, 270
 droit à la vie, 263, 270
 droit à l'alimentation suffisante, 263
 droit à un recours effectif, 417
 droit aux ressources naturelles, à l'environnement et à la biodiversité de qualité, 478
 droit d'autodétermination, 257
 droit d'exploiter les ressources à proximité, 481
 droit d'occupation foncière, 208
 droit d'usage foncier, 208
 droit de la communauté locale, 447
 droit de martelage, 289
 droit de possession foncière, 203
 droit de propriété, 199, 203

droit de propriété collective des terres
ancestrales, 259
droit foncier, 202
droits de l'homme, 14
droits de l'homme relatifs à l'environnement,
77
droits fondamentaux, 16

E

équité (fondement du droit à la
participation), 345
espèces classées, 308
État de droit, 137
étude d'impact, 105
EU-FLEGT, 301
exploitation des bois privés, 286
exploitation du bois privé, 288
expropriation pour cause de protection des
espaces, 224

F

fonction sociale de la propriété, 243
forêt, 280
forêt de la communauté, 488
forêt privée, 282, 286

G

groupe minoritaire ethnique, 252

I

identité ethnique, 270
information environnementale, 95, 386
interdiction générale de la chasse (principe
de), 307
intérêt général, 70

intérêt général de préservation des
ressources naturelles, 65

J

justice environnementale, 346, 520

L

liberté, 11
liberté d'appropriation, 307
liberté d'entreprendre, 303, 317
liberté de la pêche (principe de), 312
libre appropriation de la faune sauvage
(principe de), 307

M

mer extracôtière, 313
mer littorale, 312
milieux naturels remarquables, 192

N

Natura 2000, 247
nitidharma, 137

P

pacage marin, 323
Pan European Certification, 301
parc national, 186, 194, 201, 214
partage équitable des ressources naturelles
(principe), 496
participation du public, 95, 102, 259, 338
pêche, 311
pêche artisanale, 313
pêche commercial, 313
pêche en eau douce, 312, 313
pêche maritime, 313
pêche maritime artisanale, 312

pêche maritime commerciale, 312
 peuple autochtone, 251, 252
 peuples autochtones, 249, 256
 Plan d'action de l'Union européenne sur
 l'application de la Législation forestière, la
 Gouvernance et les Echanges commerciaux,
 301
 plan simple de gestion, 292
 plantation forestière, 286
 Politique Commune de la Pêche (PCP),,
 311
 politique foncière à vocation sociale, 205
 préemption, 231
 premiers arrivants, 254
 principe de prévention, 103
 principe directeur des politiques publiques,
 92
 proportionnalité, 133
 propriété collective, 261

Q

quatre vérités nobles, 86
 question de constitutionnalité, 161
 quotas de pêche (régime de), 313
 Quotas Individuels Transférables, 322
 Quotas Individuels Transférables (QIT)
 (système de), 322

R

reboisement, 285
 récoltes pendantes par les racines, 284
 réforme agraire, 204, 208
 régime forestier, 288
 réparation en nature, 185
 res commune, 283
 res nullius, 303, 307

res propria, 283
 réserve forestière nationale, 201, 208, 216
 réserve forestière nationale', 185, 194
 responsabilité (principe), 347
 ressources biologiques non appropriées,
 303
 ressources naturelles biologiques, 278
 rule of law, 137

S

SAFER, 230
 sanctuaire de faune, 194, 196, 201, 217
 servitude administrative, 241
 servitude d'utilité publique, 239, 240
 souveraineté permanente des États sur les
 ressources naturelles, 505
 superficière (droit de), 294
 superficie, 284
 superficie forestière, 280
 surface forestière, 280, 284
 suspension du dommage, 185

T

TAC et quotas (régime de), 313
 total Admissible de Captures (TAC), 311
 tréfonds, 284
 tribus montagnardes, 249

U

usufruitier forestier, 295

Z

zone de non-chasse, 194, 201, 217

Table des matières

INTRODUCTION	3
I – TERMINOLOGIE RETENUE EN DROIT COMPARÉ FRANCO-THAÏ : DIFFICULTÉS ET ENJEUX.....	8
§1. « Droits et libertés » et les notions voisines	8
A. Droits et libertés	8
.3 Notions privilégiées dans la Constitution de la Thaïlande	8
2. Notions dont les termes équivalents en Thaï renvoient aux mêmes concepts	10
a. « สิทธิ » - droit (subjectif)	10
b. « เสรีภาพ » - Liberté	12
B. Notions voisines	15
1. Droits de l’homme/ droits humains	
– notion qui renvoie aux droits naturels inhérents à la nature humaine	15
2. Droits fondamentaux et libertés publiques	
– concepts propres à la pratique institutionnelle française	17
§2. La durabilité des ressources naturelles épuisables	19
A. Les « ressources naturelles épuisables »	19
1. Les « ressources naturelles » : un terme connoté par l’usage	19
2. Ressources naturelles épuisables : une notion englobant les ressources naturelles biologiques (biodiversité, bois et forêts, faune et flore), fossiles et minérales	21
B. La durabilité : le but de la préservation, la conservation et la gestion durable	21
1. La différence significative entre la « Préservation » et la « Conservation »	22
2. La « Gestion durable », la notion englobant la conservation, le prélèvement raisonnable, et le repeuplement des ressources	23
II – MÉTHODOLOGIE RETENUE.....	25
§1. Le choix des méthodes : Les méthodes fonctionnelle et contextualiste à partir des problèmes juridiques préalablement identifiés	26
§2. La légitimité de la réception des règles de droit étranger dans cette étude	27
A. La Réception du droit : une pratique courante et acceptée	27
1. La Réception du droit en droit comparé	27

2. La pratique de la Réception du droit en Thaïlande	30
B. La concevabilité de la réception des règles de droit français et celles des autres pays en droit thaïlandais dans cette étude	32
1. Le test général de complémentarité	32
2. Les questions spécifiques aux droits et libertés	35
a. La légitimité contestée de la mondialisation du modèle des droits de l'homme	35
b. L'adaptation du concept des droits et libertés aux spécificités socioculturelles de la Thaïlande	36
III - THÈSE ET PLAN RETENUS.....	38
SECTION PRÉLIMINAIRE : L'INTRODUCTION AU DROIT THAÏLANDAIS	41
§1. L'évolution historique du droit :	
la sauvegarde de l'identité à l'épreuve de la modernisation	41
A. La tradition juridique propre au Royaume de Siam avant les grandes réformes du XIX ^{ème} siècle	41
1. L'existence d'un droit d'accès à la justice depuis le début du XIII ^{ème} siècle	41
2. Le développement d'un droit plus structuré à partir de la seconde moitié du XIV ^{ème} siècle	42
B. La modernisation du droit à partir de la fin de XVIII ^{ème} siècle	45
1. La réforme du droit privé et de l'organisation des juridictions sous la monarchie	45
2. L'introduction des concepts du droit public et des droits de l'homme après la révolution démocratique de 1932	47
§2. Le droit actuellement en vigueur	48
A. Les sources du droit et la hiérarchie des normes	48
1. La Constitution	49
2. La loi et les autres actes de valeur législative	50
a. La loi ordinaire	50
b. Les lois organiques	51
c. L'ordonnance	52
3. Les Règlements	52
a. Le décret royal	52
b. L'arrêté ministériel	53
c. L'annonce ministérielle	53

4. La coutume	53
B. Les principes fondamentaux et les structures du droit	53
1. L'application de la règle de droit dans l'espace et dans le temps	53
2. Les grandes structures du droit	54
a. Le droit public	54
i. Le droit constitutionnel	55
ii. Le droit administratif	55
iii. Le droit pénal	56
b. Le droit privé	56
§3. L'organisation juridictionnelle	57
A. Le juge judiciaire	57
B. Le juge administratif	58
PARTIE I LA CONCURRENCE ENTRE LES DROITS ET LIBERTÉS ET L'OBJECTIF DE LA DURABILITÉ DES RESSOURCES NATURELLES	61
TITRE I LA LIMITATION DES DROITS ET LIBERTÉS DANS LE BUT DE LA DURABILITÉ DES RESSOURCES NATURELLES	63
Chapitre I L'objectif constitutionnel de la durabilité des ressources naturelles : cause de limitation de certains droits et libertés	67
Section I L'objectif de la durabilité des ressources naturelles, contenu dans les moyens ayant directement un effet limitatif des droits et libertés	69
§1. L'intérêt général de préservation des ressources naturelles et environnementales : motif constitutionnel de la restriction des droits et libertés	69
A. L'intérêt général de la préservation des ressources naturelles et environnementales, motif de limitation du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, et d'autres droits	71
B. L'intérêt général comme exigence constitutionnelle imposée au pouvoir public	74
1. Le concept et le contenu de ประโยชน์สาธารณะ (intérêt public ou intérêt général) en droit thaïlandais	75

2. L'exigence de l'intérêt général imposée aux pouvoirs publics : l'instrument d'encadrement et de légitimation du pouvoir	77
§2. La durabilité des ressources naturelles :	
l'objectif à déduire des droits reconnus par la Constitution	81
A. Les droits en matière environnementale reconnus expressément par la Constitution thaïlandaise	81
B. La conciliation des droits constitutionnellement garantis	82
§3. Les devoirs environnementaux du peuple thaïlandais : le possible motif de limitation des droits et libertés	84
A. La constitutionnalisation des devoirs et droits-devoirs environnementaux en Thaïlande	85
1. La consécration du devoir constitutionnel de conserver les ressources naturelles et environnementales en droit thaïlandais	85
2. La coexistence des devoirs corollaires des <u>droits</u> dans la tradition constitutionnelle thaïlandaise	87
a. La réticence envers le devoir de l'homme pour les juristes occidentaux	88
b. La constitutionnalisation des devoirs répondant aux valeurs de la société siamoise	90
B. L'effet juridique des devoirs du peuple en droit constitutionnel thaïlandais	93
Section II L'objectif de la durabilité des ressources naturelles contenu dans les principes de valeur constitutionnelle	. 96
§1. Les principes directeurs des politiques publiques s'imposant à chaque gouvernement dans la définition de son programme	96
A. Les principes directeurs régissant la conservation des ressources naturelles et environnementales : préoccupations de valeur constitutionnelle depuis 1974	97
1. Les principes directeurs, composantes du principe de développement durable	98
2. Le principe de la participation et de l'information du public	99
B. Les principes obligatoires mais non opposables	100
§2. Les devoirs de l'État ouvrant l'action en justice contre lui en cas d'inexécution	101
A. Les spécificités des devoirs constitutionnels étatiques thaïlandais	102

1. Le fondement du devoir de l'État :	
Source traditionnelle de la légitimation du pouvoir	103
2. L'opposabilité directe des devoirs de l'État	104
B. Les devoirs de l'État concernant les ressources naturelles	104
1. Le devoir étatique de préservation et d'exploitation équilibrée et durable des ressources naturelles	106
2. Le devoir d'informer et de consulter le public	106
3. Le devoir de compensation	107
4. Les devoirs associés au principe de prévention	107
a. Le devoir de conduire une étude d'impact préalablement à toute action susceptible de nuire à l'environnement	109
b. Le devoir de prévenir les conséquences nuisibles à l'environnement	110
Chapitre II Les conditions, le contrôle et les techniques de la limitation des droits régissant les ressources naturelles	115
Section I Les conditions de la limitation des droits et libertés régissant les ressources naturelles	117
§1. Les conditions et causes de restrictions prédéterminées par la Constitution pour chacun des droits	118
A. La limitation du droit individuel de propriété	119
1. Les restrictions à l'exercice du droit individuel de propriété	119
2. L'expropriation d'un bien immobilier	123
B. Les restrictions à la liberté d'entreprendre par une loi visant des objectifs spécifiques	125
§2. Le régime du droit commun applicable à la limitation de tous les droits et libertés constitutionnellement garantis	128
A. Les exigences procédurales	128
1. La condition organique : l'exigence de l'intervention de la loi répondant spécifiquement aux objectifs prévus par la Constitution	128
a. L'exigence d'une loi « écrite »	130
b. La légalité dans l'adoption par l'administration des règles limitatives des droits et libertés	130
2. L'exigence d'une motivation	132
B. Les conditions relatives aux contenus des droits/libertés et aux motifs de la restriction	133

1. L'interdiction de préjudicier à la « saksikwampenmanud » (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ - dignité humaine)	133
a. La dignité humaine comme norme de référence pour déterminer l'essence inviolable des droits et libertés	134
b. L'importance accordée aux valeurs locales dans la détermination du contenu de la dignité humaine	136
2. La proportionnalité entre la restriction et le but poursuivi	138
3. Le respect du principe de « Nitidharma » (Rule of law)	142
a. Le rapprochement entre la « Nitidharma » (Rule of Law) et le « Nitirath » (État de droit)	142
b. Le contenu non exhaustif de la « Nitidharma »	145
i. Le principe de légalité liant les pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire et administratif	146
ii. Le principe de clarté et de lisibilité	146
iii. La sécurité juridique et la non rétroactivité	147
iv. La bonne foi (สุจริต)	147
§3. Les principes attachés à la restriction des droits et libertés	147
A. Le principe de la non-discrimination (Una loi d'application générale, ne visant pas un cas ou une personne en particulier)	147
1. L'extension du principe dans le cadre des actes administratifs	149
2. Le principe corollaire du principe de l'égalité devant la loi	150
B. Le principe de la compensation du préjudice causé par l'atteinte à un droit ou à une liberté	151
1. Un principe composé de principes existants en droit de la responsabilité	151
2. Le droit à l'aide de l'État aujourd'hui composé de la compensation pécuniaire et de l'assistance juridique	152
Section II Le contrôle de la limitation des droits et libertés dans le droit des ressources naturelles	154
§1. Le contrôle de la limitation des droits et libertés pendant le processus d'adoption des lois et règlements	157
A. Le contrôle de limitation des droits et libertés à travers le contrôle a priori de constitutionnalité des projets de loi	157

1. La légitimité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois limitant les droits et libertés en Thaïlande fondée sur la nécessité de l'effectivité de la garantie des droits et libertés	157
2. Le contrôle de constitutionnalité a priori en droit positif	159
B. Le contrôle des projets de loi et des actes de l'administration par le Conseil d'État	161
1. L'examen des projets de loi et de décret et des propositions de loi de finances en amont de leur examen au parlement	161
2. L'intervention en amont de l'application des normes à travers l'avis consultatif	162
§2. Le contrôle a posteriori de la limitation des droits et libertés assuré par le juge et les autorités constitutionnelles indépendantes	163
A. Le contrôle juridictionnel entraîné par l'applicabilité et l'invocabilité directe	164
1. Le contrôle a posteriori par la Cour constitutionnelle à travers la question de constitutionnalité renvoyée par les juridictions et la saisine directe par les citoyens	165
2. Le contrôle par les juridictions ordinaires : conséquence de la reconnaissance du droit des citoyens d'invoquer directement les droits et libertés constitutionnels devant les juridictions	167
a. Les droits et libertés comme moyen d'action ou moyen de défense devant le juge judiciaire dans les contentieux de responsabilité civile et pénale	167
b. Le contrôle de constitutionnalité et de légalité des actes attentatoires aux droits et libertés par le juge administratif	169
B. Le contrôle a posteriori de limitation des droits et libertés assuré par les autorités constitutionnelles indépendantes	171
1. Le pouvoir de recommandation et de saisine du juge sur la question de constitutionnalité exercé par la Commission nationale des droits de l'homme	172
2. Le pouvoir de l'Ombudsman étendu en matière de protection des droits et libertés	174
Section III Les techniques d'aménagement des droits et libertés dans le droit des ressources naturelles	176
§1. Le régime préventif, procédé privilégié	177
A. La compétence liée et le pouvoir discrétionnaire	178

B.	Les autorisations assorties des obligations et des sanctions	179
1.	Les obligations imposées aux titulaires d'une autorisation	179
2.	Les sanctions applicables dans le régime préventif	180
§2.	Le régime répressif	180
A.	L'effet dissuasif des peines principales en matière de préservation des ressources naturelles dû à la gravité des peines et à l'application des peines par le juge	177
B.	La suspension et la réparation des conséquences dommageables dans le régime répressif	185
1.	La réparation pécuniaire et la difficulté de l'évaluation monétaire du dommage écologique	185
a.	L'amende – le mécanisme de réparation indirect	185
b.	Les dommages et intérêts écologiques payés à l'État – nouveau mécanisme de réparation des dommages causés à la nature	186
2.	Les mesures de suspension du dommage et de réparation en nature	189
TITRE II LA PRÉSERVATION ET LA GESTION DURABLE DES RESSOURCES NATURELLES DANS LE RESPECT DES DROITS ET LIBERTÉS		195

Chapitre I La préservation des ressources naturelles par les régimes de protection des milieux naturels remarquables confrontée aux droits et libertés 197

Section I Les limitations et privation du droit de propriété et d'autres droits d'occupation foncière dans l'objectif de la protection des espaces naturels 204

§1.	L'exclusion et le déclassement des parcelles privées du champ d'application des régimes de sites naturels	205
A.	La fragmentation forestière causée essentiellement par l'exclusion et le déclassement des parcelles privées des régimes de protection de milieu naturel	206
1.	L'exclusion des parcelles acquises par les personnes privées avant la création d'un site protégé	206
a.	Un dispositif commun à tous les régimes de protection du milieu naturel : le sanctuaire de faune, la zone de non-chasse, le parc national et la réserve forestière nationale	206
b.	Les parcelles privées englobant tous les espaces faisant l'objet d'une acquisition foncière par une personne privée conformément à la loi	207

2.	L'attribution du droit d'occupation des sols dans les Réserves forestières nationales aux agriculteurs dans le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale' et la loi 'Réforme agraire'	209
a.	La concurrence entre la politique foncière à vocation sociale et la politique de sauvegarde des espaces naturels	210
b.	Le droit d'usage et le droit d'occupation octroyés conformément aux dispositions de la loi 'Réserve forestière nationale' et la loi 'Réforme agraire'	213
i.	Le droit d'occupation des parcelles déclassées de la réserve forestière nationale dans le cadre de la loi 'Réforme agraire'	213
ii.	Le droit d'usage des parcelles non déclassées dans le cadre de la loi 'Réserve forestière nationale'	216
B.	Les raisons expliquant l'exclusion des parcelles privées de régimes de protection de milieu naturel	218
1.	Les régimes de protection des milieux naturels remarquables ayant des effets fort compromettants sur l'essence du droit de propriété	219
a.	Le régime du maintien de l'état naturel du milieu et de la protection générale des ressources naturelles : le Parc national	219
i.	L'interdiction de toute installation humaine et toute exploitation des ressources naturelles dans le parc national	220
ii.	Le parc national ouvert aux visiteurs	220
b.	Les régimes de protection visant des ressources naturelles spécifiques.	221
i.	La réserve forestière nationale	221
ii.	Les régimes visant la préservation des espèces animales sauvages : le sanctuaire de faune et la zone de non-chasse	222
α.	Le Sanctuaire de faune – zone de non-présence humaine	223
β.	L'interdiction de mettre en danger tout animal et son habitat, tout plant, le sol et les sources d'eau dans la Zone de non-chasse	223
2.	La rigidité du droit thaïlandais de la protection des espaces naturels expliquée par une conception protectrice du droit individuel de propriété	224
§2.	La proposition de mesures d'aménagement de la propriété foncière pour une protection plus efficace des aires naturelles	227
A.	Les moyens juridiques d'acquisition des parcelles privées dans les aires protégées	228

1. L'hésitation dans la mise en application des instruments d'acquisition forcée en Thaïlande	229
a. L'expropriation pour cause de protection des espaces en droit thaïlandais : procédé disponible mais non utilisé	229
b. La récupération des espaces sous d'autres régimes d'occupation foncière	233
2. La proposition d'introduire en droit thaïlandais les instruments d'acquisition à l'amiable des propriétés foncières	236
a. La préemption, outil d'acquisition prioritaire des propriétés intervenant au moment où le propriétaire souhaite aliéner son bien	236
i. La constitutionnalité de la préemption en droit thaïlandais	238
α. La limitation apportée au droit de la propriété par le droit de préemption	238
β. La préemption, procédé utilisé dans un objectif d'intérêt général	239
ii. La compatibilité du droit de préemption avec la valeur législative de la liberté contractuelle	241
b. Des mesures incitatives en faveur de l'aliénation volontaire de la propriété foncière	242
i. Les mesures incitatives de nature fiscale	242
ii. L'incitation à aliéner un bien par la réglementation de l'usage des propriétés	244
B. Les moyens juridiques d'inclusion des parcelles privées dans le champ d'application des régimes de protection des aires naturelles	245
1. L'inclusion par réglementation de l'usage des propriétés foncières connue en droit français sous l'appellation de « servitude d'utilité publique »	245
a. L'admission de la protection des milieux naturels comme but d'utilité publique permettant de réglementer l'usage des propriétés foncières	247
b. La garantie du respect du droit de propriété par l'intervention d'une loi et l'indemnisation	249
2. L'inclusion des parcelles privées dans le champ d'applicabilité des régimes de protection des aires naturelles par contrat	251

Section II Un compromis difficile entre la protection des espaces naturels et les droits spécifiques des communautés minoritaires ethniques

253

§1. La non-applicabilité des droits reconnus aux peuples autochtones par le droit international aux situations des communautés ethniques thaïlandaises	256
---	-----

A. Les causes de la non-applicabilité des droits reconnus aux peuples autochtones	257
1. L'inexistence du caractère autochtone des groupes minoritaires ethniques en Thaïlande	257
2. La Thaïlande n'est pas juridiquement engagée par des conventions internationales sur les droits des peuples autochtones	261
B. Les droits non applicables dans le cas des communautés minoritaires ethniques en Thaïlande	262
1. Le non-lieu du droit d'autodétermination	262
2. De la négation du droit au contrôle sur les terres à la reconnaissance du droit à la participation	264
§2. Des atteintes aux droits de l'homme constatées dans l'application des lois sur la protection des milieux naturels remarquables	267
A. Les conséquences subies par des personnes appartenant à une minorité ethnique	268
1. Règles de droit et décisions de justice contestables	268
2. Les mesures destinées à atténuer les atteintes aux droits dans le respect de l'état des milieux naturels remarquables	270
B. Les droits de l'homme bafoués dans le cadre de l'application du droit thaïlandais de la protection des milieux naturels remarquables	273
1. L'absence d'atteinte aux droits découlant du droit international de la protection des minorités	274
2. L'existence des atteintes au droit à une alimentation suffisante, corollaire du droit à la vie	275
Chapitre II La conciliation des droits et libertés avec la gestion durable et équilibrée des ressources naturelles biologiques	283
Section I La limitation du droit de propriété pour une gestion durable et équilibrée des bois et forêts	285
§1. La sauvegarde de la surface forestière par la limitation des droits de jouissance et de disposition de la forêt	289
A. L'absence d'instrument organisant une exploitation durable et équilibrée des bois en droit thaïlandais	291
B. Les instruments de limitation du droit de propriété proposés dans l'objectif d'une exploitation durable et équilibrée des bois privés	293

1. La sauvegarde de la surface forestière par les limitations au droit de défrichage	294
2. La pérennisation de la capacité de la forêt à reproduire ses fruits par les limitations aux droits de jouissance	297
a. La limitation du droit de jouissance du propriétaire	297
b. La limitation du droit de jouissance de l'exploitant non propriétaire	299
§2. Les mesures incitatives complémentaires aux règles limitatives du droit de propriété	300
A. Les mesures d'encouragement à créer de nouvelles plantations forestières	301
1. Les allègements des formalités en droit thaïlandais	301
2. Les aides publiques et les mesures fiscales en droit français	304
B. La certification écologique pour les bois	305
Section II La restriction de la liberté d'entreprendre et l'aménagement du régime de propriété pour une gestion durable des ressources biologiques non appropriées	308
§1. La conservation des ressources biologiques <i>res nullius</i> à travers la limitation de la liberté d'appropriation	312
A. La réglementation de l'exercice de la liberté d'appropriation des ressources biologiques non-appropriées	312
1. L'interdiction de la capture, la possession, la reproduction, le commerce, l'importation et l'exportation des 'espèces classées'	313
2. La réglementation des activités de prélèvement de la faune terrestre et aquatique non appropriée	315
a. La réglementation de la pêche	316
b. La réglementation de l'exercice du droit de chasse	320
B. La durabilité des ressources biologiques qualifiée d'intérêt général justifiant la restriction de la liberté d'entreprendre	322
§2. Les propositions d'amélioration pour une gestion plus durable des ressources halieutiques	326
A. Le régime des Quotas Individuels Transférables en droit de la pêche maritime	327
B. Les instruments encourageant les investissements privés pour accroître les réserves des ressources halieutiques	328
1. L'établissement des zones de pêche réservées aux investisseurs privés	329
2. Les devoirs accompagnant le droit de pêche	330

2. L'effet horizontal des droits subjectifs :	
l'inscription des droits subjectifs dans les relations interindividuelles	367
§2. Le droit de la consultation du public en application	368
A. Le risque d'incidences sur la durabilité des ressources naturelles, critère de détermination du champ d'application de la consultation	369
B. Les procédures de consultation privilégiant la finalité écologiste au détriment de la finalité démocratique	372
1. Les procédures spécifiques aux projets à risques de répercussions sévères	373
a. Les procédures de consultation visant à améliorer l'évaluation environnementale	375
i. La consultation de la population et des parties prenantes dans la définition du cadre de l'évaluation environnementale	375
ii. La consultation de la population et des parties prenantes pendant la procédure d'évaluation environnementale	377
iii. La consultation de la population et des parties prenantes pour réviser le rapport d'évaluation environnementale	379
b. L'influence limitée de la consultation	380
2. Les autres modalités de droit commun de la participation du public en matière d'environnement	381
a. La procédure de droit commun de la consultation du public	382
b. Les avancées en matière de consultation du public dans les droits spéciaux	385
Chapitre II Le droit d'accéder aux informations et à la justice, condition de l'effectivité de la participation	391
Section I Le droit d'accès aux informations relatives aux ressources naturelles :	
 la clé de l'effectivité de la garantie des droits	393
§1. La double portée de l'information environnementale	396
A. Le droit aux informations et aux explications de l'article 58 de la Constitution : un préalable obligatoire à l'autorisation des projets à risques graves	396
1. La portée restreinte du droit aux informations de l'article 58	397
2. Le droit du citoyen à l'information renforcé par le devoir de l'État d'évaluation environnementale	400
a. La durabilité des ressources naturelles comme un des critères déterminant le champ d'application de l'évaluation environnementale	401

b. L'impact sur la durabilité des ressources naturelles en tant qu'objet de l'évaluation environnementale	406
B. L'accès aux informations générales relatives à l'environnement garanti au niveau législatif et par le biais du devoir constitutionnel de l'État de mettre à disposition du public les informations qu'il détient	408
1. Le domaine de l'environnement faisant exception à la condition de nationalité	409
2. Un droit à toute information à l'exception des informations compromettant le droit au respect de la vie privée et à la sûreté publique	411
§2. Les dispositifs proposés pour améliorer l'effectivité de l'accès aux informations relatives aux ressources naturelles	413
A. L'amélioration de la qualité des informations détenues par les personnes publiques	414
1. Les informations à établir par l'État	415
2. La communication à l'État des informations venant des personnes privées	418
B. L'accès aux informations détenues par les personnes privées	419
Section II L'accès à la justice renforcé par la garantie des droits en matière de ressources naturelles et environnementales	421
§1. L'absence de garantie du droit d'accès à la justice en matière de ressources naturelles et environnementales	423
A. L'existence de la garantie du droit à un recours effectif en droit thaïlandais et en droit français	424
B. L'insuffisance de la garantie du droit à un recours effectif face aux spécificités du domaine de l'environnement	427
§2. L'effectivité « améliorée » de l'accès à la justice dans le domaine des ressources naturelles et environnementales	429
A. L'amélioration organisationnelle pour faciliter l'accès à la justice en matière d'environnement	431
1. L'accès à la justice amélioré grâce à la multiplication des instances	431
2. L'accès à la justice facilité par l'organisation interne des juridictions	432
B. L'accès à la justice en matière d'environnement élargi par l'adaptation des règles de procédure	436

1.	L'adaptation des règles procédurales	
	afin de faciliter l'engagement de la procédure	437
	a. L'assouplissement des conditions de recevabilité	437
	i. L'assouplissement des conditions de recevabilité	
	des recours devant la juridiction administrative	437
	ii. L'assouplissement des conditions de recevabilité	
	des recours devant la juridiction judiciaire	439
	b. L'inapplicabilité du délai de saisine de la juridiction administrative	
	thaïlandaise aux demandes concernant les intérêts publics environnementaux	440
2.	L'adaptation des règles de procédure	
	afin d'améliorer la qualité du jugement	441
	a. L'assouplissement des conditions de fond des référés	
	répondant aux caractères irréversibles des dommages environnementaux	442
	i. Les mesures provisoires pré-décisionnelles,	
	outils du juge judiciaire d'ordonner la suspension	
	des actes des personnes privées susceptibles	
	de causer un dommage à l'environnement	443
	ii. L'importance accordée à la prescription des référés	
	dans le contentieux administratif relatif à l'environnement	444
	b. L'amélioration de l'efficacité de la recherche de preuves	447
TITRE II LA NAISSANCE D'UN POUVOIR PARTAGÉ SUR LES RESSOURCES NATURELLES		
À TRAVERS LA RECONNAISSANCE DU DROIT DES CITOYENS		
ET DES COMMUNAUTÉS SUR CES RESSOURCES 452		
Chapitre I La garantie du « droit du citoyen et de la communauté locale		
sur les ressources naturelles »		
répondant aux revendications d'un accès plus équitable		
à ces ressources 454		
Section I Les fondements pensés autour		
du concept de la justice environnementale 456		
§1. Les fondements d'ordre historique et politique :		
l'exclusion des entités locales, source des sentiments d'injustice 457		
A.	L'exclusion des entités locales constituant une rupture avec les règles coutumières	458
1.	La recherche non aboutie d'une identité culturelle distincte des communautés	459

2.	La rupture du droit régissant les ressources forestières avec la coutume locale	460
B.	Conflits et hostilité à cause d'un sentiment d'inégalité et d'injustice	463
1.	Sentiment d'inégalité et d'injustice dans le partage des ressources	463
a.	Les injustices ressenties dans le système de concession forestière	464
b.	Les revendications des pêcheurs locaux sur leur droit traditionnel de pêche	464
c.	La redistribution du profit issu des ressources du sous-sol	466
3.	Injustice indûment subie par certains individus appartenant aux communautés minoritaires ethniques	467
§2.	Les fondements d'ordre moral et juridique	467
A.	Les fondements du contenu du droit sur les ressources naturelles	467
1.	L'accès aux ressources fondé sur le droit à la subsistance et sur le droit au développement	468
2.	Un droit-devoir fondé sur la responsabilité envers la nature	469
B.	Les fondements du caractère collectif d'un droit de l'homme	471
Section II La portée d'un droit collectif composé des prérogatives contradictoires de préservation et d'exploitation		476
§1.	La diversité des définitions des titulaires du droit	478
A.	Une définition jurisprudentielle : un groupement de fait lié par des critères géographiques	480
B.	Des définitions législative et réglementaire : un groupement de fait ou de droit, lié par des critères géographique et finaliste	482
§2.	Un droit contenant plusieurs composantes qui se superposent dans la mise en œuvre	484
A.	Un droit composé de prérogatives contradictoires de préservation et d'exploitation	484
1.	Le contenu substantiel	485
a.	Le droit aux ressources naturelles, à l'environnement et à la biodiversité de qualité	485
b.	Le droit d'exploiter les ressources à proximité de manière durable et équilibrée Conformément à la coutume locale traditionnelle, face aux dispositions législatives de limitation	488

2. Les droits procéduraux	491
a. Le droit de participer à la préparation des plans et programmes et des actes administratifs relatifs à la conservation et à l'exploitation des ressources	491
b. Le droit de participer à la veille et au contrôle des activités d'usage et d'exploitation	494
B. La gestion des ressources forestières par les communautés locales : la pratique à la lumière de la garantie du droit de la communauté sur les ressources naturelles	495
1. Les forêts de la communauté	495
2. Cas de la mise en application sur le terrain par l'administration, l'exemple de la gestion du grand complexe forestier Ouest	497
a. Valeur écologique et problèmes de l'habitation humaine dans le complexe forestier « Ouest »	498
b. La participation et le zonage, instruments de gestion du complexe	499
Chapitre II La proposition du principe de partage équitable des ressources naturelles de la nation	503
Section I La recherche de la légitimité du principe et de sa conformité à la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles	505
§1. La recherche de la légitimité objective du principe	505
A. L'identification des prérogatives légitimes de chaque sujet de droit	506
1. La légitimité de l'État concurrencée par la légitimité historique d'autres entités ethniques ou territoriales	507
2. La légitimité de l'État concurrencée par une légitimité naturelle de l'individu	508
B. La légitimité des mesures de traitement préférentiel en faveur des individus et communautés à proximité des ressources à exploiter	510
1. La compensation des effets négatifs causés par les exploitations	510
2. Le sentiment d'attachement aux ressources naturelles de la région, conséquence de l'occupation historique et des pratiques ancestrales	511
§2. Un principe s'accordant avec la conception revisitée de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles	512
A. Les changements contextuels remettant en cause les fondements originaux	513
1. Le passage contextuel de la décolonisation à la lutte contre les inégalités au niveau infraétatique	513

2. Le glissement du développement économique au développement durable	517
B. L'insuffisance du droit actuel pour réaliser les finalités recherchées	518
Section II	522
Une tentative de définition du principe	522
§1. L'individualisation du principe par rapport aux autres concepts voisins	522
A. L'individualisation par rapport au concept de développement durable	522
1. La distinction au niveau du contenu	522
2. La distinction au niveau de la normativité	525
B. Un principe substrat du concept de la justice environnementale	527
§2. La définition descriptive du principe inspiré du droit positif de certains États	528
A. La définition des notions	528
1. Les ressources naturelles de la nation	528
2. L'équité – concept légitimant des mesures de discrimination positive	528
B. La définition des composantes du principe	531
1. L'objet du partage : les bénéfices provenant des ressources naturelles	532
a. Le partage équitable des avantages découlant des exploitations monopolisées des ressources	532
b. Les ressources en accès libre : l'accès direct réservé à certains groupes de citoyens	533
2. Les personnes bénéficiaires	534
a. Les citoyens et leurs groupements	534
b. La nation dans son ensemble	535
CONCLUSION.....	541
BIBLIOGRAPHIE.....	547
INDEX	563
TABLE DES MATIÈRES	566