



HAL
open science

La constitutionnalisation de la protection de l'environnement dans le monde D'une ontologie de la protection de l'environnement à ses concrétisations positives en droit constitutionnel comparé

Xavier Magnon

► To cite this version:

Xavier Magnon. La constitutionnalisation de la protection de l'environnement dans le monde D'une ontologie de la protection de l'environnement à ses concrétisations positives en droit constitutionnel comparé. La Revue des juristes de Sciences Po, 2020. hal-02462020

HAL Id: hal-02462020

<https://hal.science/hal-02462020v1>

Submitted on 31 Jan 2020

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

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

La constitutionnalisation de la protection de l'environnement dans le monde
D'une ontologie de la protection de l'environnement à ses concrétisations positives en
droit constitutionnel comparé

Xavier Magnon
Professeur de droit public
Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour,
CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Non sans un certain paradoxe, l'identification de ce qu'est « la protection constitutionnelle de l'environnement » est sans doute plus aisée que celle de l'« environnement ». Le paradoxe n'est toutefois qu'apparent : si les textes constitutionnels usent du terme « environnement », le plus souvent, ils ne le définissent pas. Ne s'en tenir qu'à un nominalisme constitutionnel - *la chose n'est là que si le mot qui la désigne est utilisé dans la Constitution* - ne conduirait qu'à une lecture partielle du sujet. Il nous faut savoir ce qu'est l'environnement pour pouvoir valablement identifier ce qui relève de la protection constitutionnelle de celui-ci, que le *mot* soit ou ne soit pas *utilisé*, ce qui importe, c'est que la *chose* soit *protégée*.

Sous l'angle des définitions, l'on doit à Massimo Severo Giannini l'identification de trois sens au mot environnement :

- 1) comme *paysage*, envisagé alors comme un bien public ;
- 2) comme *champ d'« interaction mutuelle* entre l'homme et la nature » ;
- 3) comme *territoire*, au sein duquel les êtres humains vivent et agissent¹.

De ces trois sens, il semble que le second soit plus singulier que les autres et qu'il recouvre de façon pertinente la manière dont est perçu, aujourd'hui, l'environnement. Il est d'ailleurs suffisamment large pour recouvrir les sens 1 et 3, où, pour le moins, peut-on lire les sens 1 et 3 à la lumière du sens 2. L'on peut encore expliciter ce sens 2, avec Michel Prieur, qui voit l'environnement comme l'« expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme), entre eux et avec leur milieu »². Par commodité de langage et dans un souci de simplification, l'environnement ainsi désigné sera qualifié par la suite d'« espace physique ». Cette approche de l'environnement fait de ce dernier un concept relationnel qui entend saisir la coexistence des êtres vivants entre eux et dans leur milieu naturel. Territoire et paysage ne s'intègrent à une logique environnementale que s'ils sont appréhendés en tant que milieu au sein duquel évoluent les êtres vivants.

¹ M.S. Giannini, *Scritti*, vol. VI, 1970-1976, Milan, Giuffrè, pp. 445 et s., spécialement et respectivement p. 456, 469 et 455 (article original : « *Ambiente* ». *Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici* », en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 et s.), cité en ce sens par M. Luciani, dans le rapport provisoire italien à la XXXV^{ème} Table ronde internationale aixoise sur le thème *Constitution et environnement*, qui s'est tenue en 2019, à paraître à l'*Annuaire international de justice constitutionnelle*.

² M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Dalloz, Précis, 8^{ème} édition, 2019, pp. 6-7.

Pour pertinente qu'on puisse la considérer, cette définition n'est en pas moins difficilement mobilisable pour circonscrire ce qu'est l'environnement et, surtout, ce qui relève du droit se rattachant à cet objet. Tout comportement humain peut être rattaché à une question environnementale, qu'il s'agisse du transport, de la consommation, de l'alimentation, du logement... ; tout comportement humain a une incidence sur les relations entre les êtres vivants et leur milieu. Aussi, sans doute faut-il percevoir autrement, si ce n'est l'environnement, du moins ce qu'il convient de protéger lorsque le droit protège l'environnement. Si l'on peut considérer que la protection juridique de l'environnement vise, plus ou moins directement, à protéger l'homme, la manière de le faire consiste précisément à s'éloigner de l'homme ou, du moins, à ne pas le saisir seul et, plus précisément, à le protéger en tant qu'élément d'un ensemble plus large. Il s'agit de créer une protection, non pas seulement d'une personne, mais de toutes les personnes qui coexistent au sein d'un même espace de vie. De plus, ces personnes sont celles qui vivent aujourd'hui au sein de cet espace, mais également celles qui y vivront demain. La protection de l'espace de vie bénéficie ainsi aux générations futures. Par rapport à la conception classique des droits fondamentaux, la protection est décentrée : l'homme n'est pas le sujet premier protégé. La protection de l'environnement conduit à la création d'un espace de protection au profit, non pas seulement d'une personne en particulier, mais au bénéfice de toutes celles qui évoluent et qui évolueront dans le même espace physique.

La question de la spécificité de la protection de l'environnement est d'autant plus importante qu'il en va de l'autonomie du droit de l'environnement. Il ne s'agit évidemment pas ici de défendre, par principe, l'autonomie de ce droit, mais, précisément, de montrer quelle en est la spécificité et donc la part d'autonomie qu'il convient de lui reconnaître.

La protection de l'environnement consiste à protéger un espace physique en lui-même, tel est l'objectif de la protection, en saisissant les comportements de ceux qui évoluent au sein de cet espace. S'il est vrai que la protection de cet espace contribue à protéger ceux qui y évoluent et, plus précisément, les hommes, il n'en reste pas moins que la protection s'étend en réalité au-delà des hommes. De manière plus précise, la protection de l'environnement se fait au profit de la communauté humaine et donc de tous les hommes, y compris ceux qui ne sont pas encore nés, la protection est collective, mais elle se matérialise par des obligations de comportements à la charge de chaque homme. Pour une protection objective de la communauté humaine, il faut concrétiser juridiquement cette protection, de manière subjective, en saisissant des comportements particuliers. La protection de l'environnement implique la protection de l'espace physique autour de l'homme, et donc la protection de quelque chose de collectif par une démarche individuelle ; la protection d'un espace commun grâce à des interventions individuelles. La protection de l'environnement présente une spécificité par rapport à la protection classique telle qu'elle résulte des droits fondamentaux. L'on peut constater une désobjectivisation de la protection, au-delà de la protection des personnes, l'environnement est protégé en lui-même, en tant qu'espace commun, ce qui conduit, dans une certaine mesure, à une nouvelle subjectivisation de la

protection, au profit, cette fois, de l'environnement, la reconnaissance de droits au profit de la nature en étant l'expression ultime.

Peut-être convient-il d'illustrer cette réflexion à partir d'un exemple concret. Supposons que, suite à une marée noire, une maison située en bord de mer soit touchée par cette marée, une partie du jardin ainsi que de la façade de la maison ayant été recouverts de mazout. Les droits fondamentaux susceptibles d'être mobilisés dans cette situation sont de deux ordres : les droits fondamentaux (DF) classiques, en l'espèce, le droit de propriété et le droit à la santé, et un DF environnemental, le droit à un environnement sain, par exemple. Si la protection de la santé ou du droit de propriété ne permet que de protéger la personne bénéficiaire de ces droits, la protection de l'environnement se déploie au-delà du seul bénéficiaire susceptible de le revendiquer et concerne l'espace physique au sein duquel toutes les personnes vivent. La dimension subjective de la protection, au regard de la personne qui revendique une telle protection, se concrétise par une protection à dimension objective, profitant à l'ensemble de ceux vivant au sein de l'espace physique. Un tiers, non propriétaire de la maison, pourra d'ailleurs revendiquer la protection de l'environnement, ce qui étend le cercle de ceux en mesure de défendre celui-ci.

Cette spécificité de l'objet protégé, en tant qu'espace physique, rejaillit sur la manière dont il est possible de protéger. Autrement dit, la spécificité de l'objet protégé commande une certaine manière de protéger : l'ontologie conditionne la formalisation positive des normes. A cet égard, il convient d'explicitier le *ressort* de ce que la protection de l'environnement implique pour mieux identifier la *manière* dont il est possible de le protéger. La finalité de la protection consiste à imposer des comportements susceptibles de protéger l'environnement, en confiant à ceux qui peuvent se sentir lésés du fait de ce que leur espace physique est affecté le soin de réclamer le respect de ces comportements. Les personnes ne sont que des instruments de protection de l'environnement à même d'imposer à d'autres personnes des comportements en ce sens. L'environnement ne pouvant, autrement que de manière fictive, être à même de se défendre matériellement, il faut confier à d'autres le soin de le faire, de sorte que la dimension subjective de la protection de la personne constitue un moteur suffisant pour qu'une protection objective de l'environnement puisse voir le jour. Pour être plus trivial, il faut que les personnes puissent avoir intérêt à réclamer, pour eux-mêmes, le respect de leur environnement (d'où l'intérêt de développer une éducation et une culture de protection de l'environnement en ce sens) pour que l'environnement, en général, puisse être protégé.

La première des spécificités de la protection de l'environnement consiste dans l'impossibilité matérielle de reconnaître des *libertés* et donc des *permissions d'agir*. L'on ne saurait accorder à l'environnement des permissions d'agir, pas plus d'ailleurs que la reconnaissance de permission d'agir de bénéficiaires de DF vis-à-vis de l'environnement ne serait susceptible de protéger celui-ci. Toute reconnaissance d'une permission d'agir sur l'environnement serait susceptible d'affecter celui-ci. Il peut donc y avoir qu'une seule catégorie de DF concernée par la protection de

l'environnement, des *droits*, à savoir des *habilitations au profit de titulaires que d'obtenir un comportement particulier de la part d'un obligé*. Ce comportement permettra de protéger l'environnement, mais il sera réclamé, non pas, évidemment, par l'environnement, sauf, du moins de manière fictive, si des droits sont reconnus à l'environnement lui-même, mais par une tierce personne, cette dernière devenant la personne par laquelle l'obligation de comportement pour un obligé sera exigible.

La spécificité de l'environnement implique ensuite que sa protection se matérialise par la formulation de normes rendant des comportements obligatoires, non seulement vis-à-vis des personnes publiques, ce qui n'a rien de très original dans une Constitution, mais également vis-à-vis des personnes privées, entre elles, ce qui l'est déjà plus. Autrement dit, des normes en principe contenue dans la loi, des normes de comportements à destination des personnes privées, sont formalisées dans la Constitution. Il faut y voir là un attachement fort à l'environnement en tant que valeur défendue dans une société déterminée.

Dans un tel contexte ontologique, deux questions paraissent devoir retenir l'attention. La question de la formalisation des normes constitutionnelles environnementales est tout d'abord décisive (§ I). Ensuite, c'est la question de la sanction juridictionnelle du respect de ces normes (§ II) dans la Constitution qui l'est tout autant. Autrement dit : comment les normes en matière environnementale doivent-elles être formulées compte tenu de la spécificité de la protection environnementale ? Quelle sanction juridictionnelle de ces droits consacrer dans le texte constitutionnel ? La résolution de ces questions impose de mettre en évidence les différents possibles, et donc d'identifier les différentes manières de faire, en général, avant de les illustrer par des exemples de droit positif. La dimension de droit comparé de l'analyse consiste précisément à poser un cadre catégoriel général, nourri et illustré d'exemples de droit positif provenant de différents systèmes juridiques. Plus que l'exhaustivité des illustrations, c'est celle des situations générales qui est déterminante dans la connaissance du sujet.

§ I - La formalisation des normes constitutionnelles environnementales

La manière dont il est possible d'énoncer les normes constitutionnelles relatives à l'environnement peut être appréhendée selon une échelle de protections possibles, intégrant une dimension qualitative dans la protection de l'environnement. Deux situations générales peuvent être identifiées, susceptibles de différentes déclinaisons en leur sein, situation générale et déclinaisons particulières étant présentées selon une échelle de protection partant de la protection la plus faible à celle la plus élevée.

Il est une première situation générale qui se matérialise par une *absence totale de consécration* d'une protection de l'environnement dans le texte constitutionnel (1). Cette absence de protection directe peut se confirmer, ce qui est logique dès lors que le juge constitutionnel respecte la Constitution, dans la jurisprudence du juge constitutionnel, qui ne se substituera pas au constituant ou au pouvoir de révision constitutionnelle et qui ne protégera donc pas non plus

celui-ci (1.1). Trop habitué que nous le sommes à un activisme jurisprudentiel du juge constitutionnel, celui-ci peut également, contre le texte constitutionnel ou de manière constructive par rapport à ce dernier, protéger l'environnement (1.2). Dans cette protection, le juge constitutionnel peut user de toute la palette des concrétisations constitutionnelles possibles (1.2.1) qui seront étudiées dans la seconde situation générale (2).

Il est toutefois une situation plus originale, qui, si elle peut également être consacrée de manière expresse par un texte constitutionnel (2)³, semble être une situation qui trouve une illustration forte devant le juge, lorsque celui-ci protège l'environnement par l'intermédiaire d'autres droits fondamentaux (1.2.2). La protection d'un droit fondamental particulier peut fournir l'occasion de *protéger indirectement l'environnement*. Par l'entremise d'un droit subjectif à la protection de la santé, par exemple, l'environnement peut être protégé. Cette protection peut se faire en déduisant de manière indirecte un droit à un environnement sain du droit à la santé ou en étendant la protection du droit à la santé de manière à protéger l'environnement. Dans le premier cas, un droit à l'environnement est reconnu ; dans le second, ce droit est seulement protégé de manière indirecte. La Cour constitutionnelle italienne a pu dégager, à partir du droit à la santé consacré par l'article 32 de la Constitution, un droit à un environnement sain⁴. Elle a encore rattaché la protection de l'environnement à l'article 9 alinéa 2 de la Constitution qui reconnaît que la République « protège le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation ».

La seconde situation générale concerne les cas de *protection constitutionnelle explicite* (2). Dans cette situation, la Constitution protège d'une manière ou d'une autre l'environnement. Cette protection peut revêtir plusieurs formes qu'il nous appartient de classer selon le degré de protection.

Le premier niveau se matérialise par l'existence de *clauses attributives de compétences* à l'Etat et/ou à des entités décentralisées pour protéger l'environnement (2.1). Il ne s'agit là que d'attribuer une compétence, sans obligation d'action, ce qui relèverait d'une autre situation (2.3), et l'on pourrait d'ailleurs discuter de la question de savoir si nous sommes là en présence d'une situation véritable de protection de l'environnement. L'article 74 alinéa 1 de la Constitution suisse dispose, par exemple, que « La Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes ». La Constitution italienne confie à l'Etat la compétence exclusive en matière de « protection de l'environnement, de l'écosystème et du patrimoine culturel » (art. 117 s) de la Constitution).

Le deuxième niveau consiste à reconnaître que la protection de l'environnement peut constituer un *cas légitime de limitation des autres droits fondamentaux* (2.2). Autrement dit, des restrictions à l'exercice de droits fondamentaux peuvent être justifiées d'un point de vue constitutionnel par la protection de l'environnement. La protection est *indirecte*, elle ne se fait que par l'entremise d'un

³ Voir *infra*, l'exemple de la Belgique.

⁴ CCI, n° 345 de 1995, in diritto § 4.

autre droit fondamental dont la méconnaissance est avancée, et *négative*, elle ne vise pas positivement à la protection de l'environnement mais, négativement, à permettre des restrictions à l'exercice d'autres droits fondamentaux au nom de la protection de l'environnement.

La protection de l'environnement peut être ensuite une *finalité qu'il appartient à l'État de poursuivre* (2.3) et donc d'une obligation d'agir de celui-ci en vue de la protection de l'environnement. La formulation de la finalité assignée à l'Etat peut être générale (2.3.1), la préservation de l'environnement (art. 48 A de la Constitution indienne), ou plus spécifique (2.3.2), la promotion d'un développement durable, par exemple (art. 6 Charte de l'environnement française), ou des forêts et de la vie sauvage (art. 48 A de la Constitution indienne) ou combiner les deux (2.3.3). La Constitution portugaise, pose, dans son article 66, à la fois une obligation générale de l'Etat de protéger le droit à l'environnement, et toutes une série d'obligations spécifiques, concrétisant l'obligation générale. De plus, l'obligation d'action de l'Etat peut être formulée, de manière générique, à la charge de l'Etat (2.3.4), ou, plus précisément, à la charge des personnes publiques (2.3.5) ou encore, d'un point de vue normatif, par une exigence d'intervention de certaines catégories de normes (art. 23 de la Constitution belge qui prévoit l'adoption de lois et de décrets) (2.3.6), voire combiner ces différentes formulations (2.3.7). L'article 20 a de la loi fondamentale allemande prévoit ainsi qu'« assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par *l'exercice du pouvoir législatif*, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par *l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire*, dans le respect de la loi et du droit » (nous soulignons).

Des *normes générales de comportement* peuvent être posées, fixant des obligations précises de comportement à certains destinataires (2.4), qu'ils s'agissent de personnes publiques et privées (2.4.1), de personnes publiques seulement (2.4.2) ou de personnes privées exclusivement (2.4.3). De telles normes apparaissent comme relativement originales dans des textes constitutionnels, elles ne concernent, pour reprendre une distinction matérielle classique, ni le droit constitutionnel institutionnel, ni le droit constitutionnel normatif, ni le droit constitutionnel substantiel, et apparaissent donc, plus fréquemment, dans des normes législatives. Il faut voir là une survalorisation axiologique de ces normes, parce qu'elles contribuent à la protection de l'environnement, qui se traduit par une formalisation constitutionnelle. A ce titre, si le lecteur français connaît les formulations des principes de prévention, de précaution et de responsabilité environnementale dans la Charte de l'environnement, l'article 396 de la constitution d'Équateur mérite d'être cité *in extenso* au regard de son degré de précision dans l'énoncé de ces différents principes : « L'État adopte les politiques et les mesures opportunes qui écartent les impacts environnementaux négatifs lorsque le dommage est certain. En cas de doute quant à l'impact environnemental d'une action ou omission, même s'il n'existe pas d'évidence scientifique du dommage, l'État adopte les mesures protectrices efficaces et opportunes. La responsabilité pour dommages environnementaux est objective. Tout dommage à l'environnement, outre les sanctions correspondantes, implique également l'obligation de restaurer intégralement les écosystèmes et d'indemniser les personnes et les communautés touchées. Chacun des acteurs des

processus de production, distribution, commercialisation et usage de biens ou services, a la responsabilité directe de prévenir tout impact environnemental, de réduire et de réparer les dommages qu'il a causés et d'assurer un système de contrôle environnemental permanent. Les actions légales afin de poursuivre et de sanctionner les dommages environnementaux sont imprescriptibles ». Les obligations qui pèsent sur l'Etat en matière environnementale sont en l'occurrence très fortes en Équateur car il est tenu, par l'article 397 de la Constitution, « en cas de dommage environnemental » d'agir « de manière immédiate et subsidiaire pour garantir la santé et la restauration des écosystèmes ». En outre, dans cette situation, « en plus de la sanction prévue, l'Etat reportera sur l'opérateur à l'origine de l'activité dommageable toutes les obligations que suppose la réparation intégrale du préjudice ».

Ces obligations générales de comportement peuvent prendre la forme de devoirs, des devoirs à charge de tous, que de protéger l'environnement. Un tel devoir est consacré par l'article 51A g) de la Constitution indienne qui prévoit que chaque citoyen doit « protéger et améliorer l'environnement naturel », tout comme par l'article 66 § 1 de la Constitution portugaise qui dispose que « toute personne (...) a le « devoir de (...) défendre » « un cadre de vie, humain, sains et écologiquement équilibré ». L'article 35 (3) de la Constitution roumaine précise que « les personnes physiques ou morales sont tenues de protéger et d'améliorer l'environnement ». L'article 40 de la Constitution ivoirienne dispose encore que « La protection de l'environnement et la promotion de la qualité de la vie sont un devoir pour la communauté et pour chaque personne physique ou morale ».

Les normes constitutionnelles environnementales peuvent accorder des *droits* et donc des habilitations attribuées à certains destinataires leur permettant de réclamer le respect de certains comportements à des obligés (2.5). Ces derniers peuvent être des personnes privées et des personnes publiques (2.5.1), des personnes publiques (2.5.2) ou des personnes privées (2.5.3). Les destinataires de ces droits peuvent être, de manière spécifique, les peuples autochtones (2.5.4), ou encore, d'une manière plus singulière encore, la nature elle-même (2.5.5). L'Équateur est tout à fait singulier sur ces deux dernières situations. Ainsi, le chapitre V de la Constitution équatorienne confère des droits collectifs à différentes peuples indigènes visant à « conserver et promouvoir leurs pratiques de gestion de la biodiversité et de leur environnement naturel » (§ 8). L'article 10 de la même Constitution dispose que « la nature est sujet des droits que lui reconnaît la Constitution »⁵. Sur le fond, les droits qui sont reconnus sont relativement large, il peut s'agit de droit général à un environnement sain et/ou équilibré, un « droit à un environnement sain et écologiquement équilibré », selon la formule, par exemple, de l'article 50 alinéa 2 de Constitution du Costa-Rica, ou un droit « de profiter d'un environnement équilibré et adapté au

⁵ L'article 71 de la Constitution prévoit encore que « La nature ou Pacha Mama, où la vie se reproduit et s'accomplit, a droit au respect intégral de son existence ainsi qu'au soin et à la régénération de ses cycles vitaux, structure, fonctions et processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité peut exiger de l'autorité publique le respect des droits de la nature. Afin d'appliquer et d'interpréter ces droits, on respectera les principes établis dans la Constitution, dans la mesure nécessaire. L'État encouragera les personnes physiques et les personnes morales, et les collectifs, afin qu'ils protègent la nature et promouvra le respect de tous les éléments qui forment un écosystème ».

développement de la vie » selon l'article 2 § 22 de la Constitution péruvienne, mais également de droit à la participation de production de norme intervenant en matière environnementale (participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, art. 7 Charte de l'environnement, art. 398 de la Constitution Équatorienne⁶) ou un droit à l'information en matière environnementale (art. 7 Charte de l'environnement).

Face à ces différentes classifications, une illustration de droit positif témoigne d'une combinaison de différentes situations pour le moins originale. La Constitution belge consacre ainsi, dans son article 23⁷, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (situation 1.2.2 de protection indirect de l'environnement par un autre droit), oblige les catégories normatives loi et décret, et donc l'Etat, afin de préserver ce droit, de garantir les droits économiques, sociaux et culturels en déterminant les conditions de leur exercice (situation 2.3) et, parmi ces droits à garantir, figure le droit à la protection d'un environnement sain (situation 2.5). Cette combinaison conduit à ce qu'il existe une *obligation normative à la charge de l'Etat de garantir un droit à la protection d'un environnement sain* afin de préserver le *droit de mener une vie conforme à la dignité humaine*.

§ II – La sanction juridictionnelle des normes constitutionnelles environnementales

La question de la sanction juridictionnelle du respect des normes constitutionnelles environnementales ne sera entendue ici que sous l'angle constitutionnel, à savoir ce que prévoient les textes constitutionnels, voire la jurisprudence constitutionnelle, en matière de sanction juridictionnelle. Par ailleurs, elle ne saurait être envisagée de manière autonome par rapport à la question précédente. En effet, de la formulation des énoncées dépendent en effet les différents possibles concernant la sanction juridictionnelle et, même si, la violation du droit étant toujours possible, le juge, en particulier, peut s'éloigner des normes telles qu'elles ont été posées et consacrer d'autres normes. Il reste que la sanction juridictionnelle des normes constitutionnelles environnementales doit être lue sous l'angle de trois paramètres : l'existence éventuelle d'une juridiction constitutionnelle, les juges de droit commun, dénommés ainsi pour les distinguer de la première, et l'existence d'une juridiction environnementale spécifique, ces trois paramètres pouvant être combinés. En intégrant ces différents paramètres, les questions posées semblent pouvoir être organisées autour de trois questions : l'invocabilité des normes constitutionnelles environnementales devant le juge constitutionnel, leur effet direct devant les juges de droit commun et la reconnaissance de juridictions spéciales en matière environnementale. L'invocabilité des normes constitutionnelles environnementales devant le juge constitutionnel

⁶ « toute décision ou autorisation étatique pouvant affecter l'environnement doit faire l'objet d'une consultation de la communauté, qui est largement et opportunément informée ».

⁷ « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment : (...)

4° le droit à la protection d'un environnement sain ; »

renvoie à la possibilité pour les organes habilités à saisir le juge constitutionnel de soulever valablement le grief tiré de leur violation par le législateur devant ce juge ou, plus largement, de soulever ce grief dans les différents contentieux qui relèvent de la compétence du juge constitutionnel. L'effet direct désigne la situation dans laquelle le justiciable peut, devant le juge de droit commun, valablement soulever le grief tiré de la violation de normes constitutionnelles environnementales ou demander l'application de celles-ci, y compris si ces dernières n'ont fait l'objet d'aucune concrétisation législative.

Ces questions peuvent être résolues par le texte constitutionnel, soit de manière explicite, soit parce que les travaux préparatoires le sont, sans alors que la situation ne soulève de difficulté particulière. La Constitution peut soit permettre soit interdire, d'une part, l'invocabilité devant le juge constitutionnel ou, du moins, certains recours devant celui-ci, et, d'autre part, l'effet direct devant le juge de droit commun.

La norme de protection environnementale peut, par exemple, se situer dans une partie de la Constitution qui reconnaît l'invocabilité des normes qui y appartiennent. Tel est le cas de l'article 23 de la Constitution belge, inséré dans le titre II de la Constitution, qui, en vertu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, est une norme de référence du contrôle de constitutionnalité des lois⁸. La Constitution peut reconnaître également de manière explicite une large invocabilité des droits de la nature contre l'Etat. L'article 71 de la Constitution colombienne dispose en ce sens que « Toute personne, communauté, peuple ou nationalité peut exiger de l'autorité publique le respect des droits de la nature ». L'article 34 de la Constitution bolivienne offre à chaque personne, à titre individuel ou en représentant une collectivité, des actions légales de protection du droit à l'environnement. Cette Constitution ouvre d'ailleurs une action populaire en vue de la protection de l'environnement contre toute action ou omission des personnes publiques ou privées qui y porteraient atteinte (art. 135). De manière particulièrement explicite, la Constitution portugaise dispose dans son article 18 que « Les préceptes constitutionnels relatifs aux droits, libertés et garanties fondamentales sont directement applicables et opposables aux personnes de droit public et de droit privé ». L'Argentine prévoit que le recours d'*amparo* est ouvert (article 43 de la Constitution) pour la protection du droit à un environnement sain et équilibré consacré par l'article 41 de la Constitution. Ce recours est ouvert contre toutes les actions ou omissions des autorités publiques ou personnes privées. L'on sait, à l'inverse, qu'en Espagne, en vertu de l'article 53 § 2 de la Constitution, le droit de jouir d'un environnement adapté (art. 45 § 1 de la Constitution) ne peut faire l'objet d'un recours d'*amparo*.

En dehors des cas dans lesquels la Constitution règle de manière explicite la question, il convient de s'interroger sur les éléments susceptibles d'être pris en compte pour résoudre ces questions. C'est donc ce champ de réflexion là qu'il s'agira d'entreprendre ici. Il convient de présenter les choses à partir de l'élément pertinent qui est susceptible de prédéterminer la résolution de ces

⁸ C.C., arrêt n° 82/2017, 22 juin 2017, B.13.1.

questions : la formulation des énoncés des normes environnementales. Il semble que nous soyons au cœur de la difficulté sur la justiciabilité, dans un sens large, des normes constitutionnelles environnementales.

Selon les différents types d'énoncés constitutionnels environnementaux, l'invocabilité devant le juge constitutionnel comme l'effet direct devant les juges de droit commun sont variables. Le degré de précision de l'énoncé conditionne l'étendue du pouvoir du juge dans la concrétisation normative de celui-ci et donc dans l'étendue de son pouvoir. Des énoncés du type, « l'Etat doit protéger l'environnement » ou « chacun à un droit à un environnement sain », sont fortement déterminés et sont donc susceptibles de couvrir un nombre extrêmement important de comportements humains. L'obligation de protection de l'environnement par l'Etat interdit-elle la vente de véhicule diesel ? Le droit à un environnement sain exige-t-il l'interdiction de la circulation automobile dans les agglomérations ? Si la circulation de véhicule diesel est préjudiciable à la santé de tous, tout comme, plus largement, l'est également la circulation automobile dans des zones de concentration de population, alors de tels comportements sont préjudiciables à l'environnement et sont donc susceptibles d'entrer dans le domaine d'application des normes environnementales indéterminées prises en exemple. De telles normes impliquent, en conséquence, un pouvoir d'appréciation considérable du juge qui peut, en raison du *self restraint* plus ou moins important qu'il s'accordera, soit refuser l'invocabilité de la norme devant lui, soit n'autoriser son invocabilité que s'il existe une concrétisation législative, soit dégager de faibles contraintes normatives, soit limiter son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation, soit combiner ces deux dernières solutions. L'affirmation d'un *self restraint* du juge face à des normes environnementales est parfois explicite. Ainsi, la Cour constitutionnelle belge précise ainsi qu'elle « ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues ». Elle n'entend pas apprécier si l'intervention législative « est opportune ou souhaitable », seul le législateur est compétent pour apprécier la manière de concrétiser le droit consacré en usant des moyens appropriés⁹.

En dehors de l'indétermination de l'énoncé, les catégories d'énoncé sont également susceptibles de déterminer le comportement des juges. Il faut ici revenir vers les trois catégories d'énoncés déjà mis en évidence 2.2 à 2.4, ceux de type 2.1 étant exclus, l'environnement étant seulement un objectif susceptible de justifier une atteinte à un droit fondamental et il n'est alors invocable qu'en défense.

Les énoncés de type 2.2 qui fixent des objectifs devant être poursuivis par l'Etat peuvent être justiciables du juge constitutionnel, à charge pour lui de vérifier que les interventions du législateur respectent la finalité qui lui est assignée, le contrôle du respect de ces finalités pouvant être un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ou une vérification de l'efficacité minimale de l'intervention du législateur. L'intervention de l'Etat peut être entendue comme une

⁹ C.C., arrêt n° 125/2016, 6 octobre 2016, B.47.1.

intervention du seul législateur, ce qui interdit *a priori* une invocabilité directe de la norme devant les juges de droit commun, ou, plus largement, à l'ensemble des pouvoirs publics ce qui autorise une invocabilité générale devant tous les juges. Reste encore à déterminer qui peut invoquer le respect par l'Etat de ces finalités. Dans le cadre d'un contentieux objectif de constitutionnalité, à savoir lorsqu'il existe des autorités de saisine, aucune difficulté ne se pose. En revanche, si le contentieux est subjectif, du moins dans sa naissance, il convient d'établir si un justiciable peut invoquer le respect par l'Etat des finalités qui pèsent sur son action.

Dans le prolongement de cette situation, le renvoi à la loi pour la protection de l'environnement témoigne encore, potentiellement, de l'absence d'invocabilité directe des droits environnementaux. C'est au législateur de concrétiser ces droits et, à défaut de concrétisation, ces derniers ne sauraient pouvoir être invoqués directement devant le juge de droit commun. L'article 35 de la Constitution roumaine, après avoir posé que « l'Etat reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain et équilibré écologiquement », précise que « l'Etat assure le cadre législatif pour l'exercice de ce droit ». Dans le même sens, l'article 74 alinéa 1 de la Constitution suisse dispose que « La Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodantes ». Cette clause d'attribution de compétences n'est ici d'ailleurs pas combinée à la reconnaissance d'un droit fondamental particulier.

Les énoncés de type 2.3 sont ceux qui ont vocation à être invoqués devant tous les juges, précisément en ce qu'ils reconnaissent des droits subjectifs au profit de personnes, sous les réserves déjà identifiées relatives à l'indétermination des énoncés de consécration. Se pose toutefois la question, parce que nous sommes dans le domaine environnemental, de leur invocabilité dans des litiges entre personnes privées. Cette question renvoie à l'effet horizontal des droits fondamentaux et peut expliquer qu'il n'y ait pas d'invocabilité directe de ces normes devant les juges de droit commun, sans concrétisation législative.

Enfin, les énoncés de type 2.4 qui posent des normes de comportement semblent pouvoir être invocables devant le juge constitutionnel comme devant tous les juges de droit commun dans la mesure où elles posent directement des comportements à suivre de manière précise.

Concernant la reconnaissance constitutionnelle d'une juridiction spéciale environnementale, plusieurs configurations sont possibles, en fonction des rapports entretenus avec les autres juridictions. Il est possible que la juridiction spéciale n'ait aucune compétence exclusive d'usage des normes constitutionnelles environnementales, qui pourraient être ainsi également invocables devant le juge constitutionnel, s'il en existe un, et devant tous les autres juges. La compétence de la juridiction environnementale pourrait être alors réservée à des contentieux d'application de la loi en matière environnementale. Même peu probable, car moins favorable en termes d'efficacité et de diffusion des normes constitutionnelles environnementales, il est également possible de concevoir que la juridiction spéciale dispose d'une plénitude et d'une exclusivité de compétences

pour mobiliser les normes constitutionnelles environnementales et, plus largement, pour résoudre tous les contentieux environnementaux. Des liens procéduraux pourraient alors être établis entre cette juridiction spéciale et les juridictions de droit commun, voire la juridiction constitutionnelle, pour que ces dernières puissent saisir la première. Le chapitre 3, intitulé «Juridiction agroenvironnementale», du titre III de la Constitution consacre l'existence, dans une certaine mesure, d'un ordre juridictionnel environnemental. En vertu de l'article 186 de la Constitution, le Tribunal agroenvironnemental est «est le plus haut tribunal spécialisé de la juridiction agroenvironnementale». Certaines de ses attributions sont fixées par la Constitution, celle-ci renvoyant à la loi le soin d'en prévoir éventuellement d'autres (art. 189 Constitution). En vertu de la Constitution, selon les domaines, ce Tribunal a des fonctions de cassation en matière environnementale, tout en ayant également des compétences en premier et dernier ressort. Aucune compétence exclusive ne lui est accordée, ce qui relève de l'évidence, dans l'usage des normes constitutionnelles environnementales. L'article 162 (2) de la Constitution kényane prévoit que le Parlement peut créer des juridictions avec le statut de Haute Cour en matière environnementale.

La consécration constitutionnelle de normes environnementales met en évidence à la fois des questions singulières, propre à la spécificité de ce domaine, en particulier dans la formulation des énoncés de ces normes, mais également des questions plus classiques, pour ce qui concerne, notamment, la justiciabilité de ces normes. En tout état de cause, la spécificité de la protection de l'environnement fait de ce domaine un nouveau terrain d'expérimentation constitutionnelle à même de nourrir une doctrine foisonnante dans le domaine environnemental. En souhaitant que les quelques pistes de réflexions modestement abordées ici contribuent à la réflexion.