



HAL
open science

Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination de la portée du droit à l'environnement Approche comparée

Carine David

► To cite this version:

Carine David. Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination de la portée du droit à l'environnement Approche comparée. Catherine Colard-Fabregoule; Christel Cournil. Changements environnementaux globaux et droits de l'Homme, Bruylant, pp.271-288, 2012, 9782802737339. hal-03998657

HAL Id: hal-03998657

<https://hal.science/hal-03998657>

Submitted on 21 Feb 2023

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.

*Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination
de la portée du droit à l'environnement
Approche comparée*

*Carine DAVID - Maître de conférences en droit public
Université de la Nouvelle-Calédonie
Centre des Nouvelles Etudes du Pacifique (CNEP)*

« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. » C'est ainsi que le principe 1 de la Déclaration de Stockholm a lié, de façon très novatrice pour l'époque, normes de protection environnementale et droits humains. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a, pour sa part, été le premier instrument international des droits de l'homme à garantir explicitement la qualité de l'environnement dès 1981.¹

Progressivement, si de nombreux instruments internationaux² ont reconnu ce droit, ils ont rarement prévus de mécanismes contraignants, permettant ainsi le développement de ce qui est désormais communément appelé la « soft law » ou « droit mou », dont la dénomination se suffit à elle-même pour déceler l'insuffisance des dispositions internationales en la matière³, alors même que nombre de problématiques en ce domaine ont, on le sait, un caractère transnational, voire mondial et nécessitent des solutions impératives.

Dès lors, et afin de pallier les carences du droit international, la proclamation de droits liés à l'environnement ont fleuri dans un nombre important de déclarations de droits au sein des constitutions. Ainsi, il apparaît qu'une grande majorité des constitutions adoptées ou révisées depuis la déclaration de Stockholm affirment de tels droits, même si la terminologie diffère d'un Etat à l'autre : droit à un environnement sain⁴, propre⁵, respectueux de la santé⁶, décent⁷, agréable⁸, équilibré⁹ ou encore sans pollution¹⁰...

Ainsi, de nombreux Etats disposent désormais dans leur corpus constitutionnel d'un droit à l'environnement, qu'il découle d'une proclamation par le Constituant ou qu'il soit une création prétorienne. Ces Etats sont très divers de par leur origine géographique (Afrique, Moyen-Orient,

¹ Il est intéressant de noter à cet égard le retard de l'Europe.

² Notamment les deux Pactes internationaux des Nations Unies, la convention CITES, la CBD... Pour une liste exhaustive, voir Maguelonne Déjeant-Pons/Marc Pallemarts, *Droits de l'homme et environnement, Recueil d'instruments et autres textes internationaux concernant les droits individuels et collectifs en matière d'environnement dans le cadre international et européen*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002, 344 pages.

³ Vanessa Barbé, « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation », *Actes du VIIe Congrès français de droit constitutionnel*, Paris, 2008.

⁴ Cf notamment la Hongrie, l'Afrique du Sud, le Nicaragua, la Corée du Sud.

⁵ La Constitution éthiopienne reconnaît par exemple le droit à un environnement propre et sain.

⁶ En France, est consacré un droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé.

⁷ Cf notamment les Constitutions de l'Ouganda, de la Gambie ou du Malawi par exemple.

⁸ Cf notamment la Corée du Sud.

⁹ Cf notamment le Pérou, les Philippines, le Portugal.

¹⁰ Cf notamment la Constitution chilienne.

Europe de l'Ouest et de l'Est, Amérique Latine, Asie et Océanie)¹¹, leur système juridique (pays de common law, de droit civil, islamiques) ou encore leur tradition culturelle (présence de peuples autochtones, de sociétés traditionnelles).

Toutefois, s'il est indéniable et avéré que de plus en plus d'Etats consacrent le droit à l'environnement dans leur bloc de constitutionnalité, seuls certains d'entre eux le reconnaissent comme un droit subjectif. Il apparaît à cet égard que l'invocabilité devant les tribunaux ne dépend pas de la formulation de la disposition en elle-même. Cependant, les cours intervenant en matière de droits de l'homme ont su démontrer leur capacité à donner un contenu spécifique à des dispositions rédigées en termes vagues¹² et cela reste le cas s'agissant du droit à l'environnement.

Si l'on veut dresser une typologie¹³ de la consécration constitutionnelle du droit à l'environnement, il est possible de discerner 4 catégories d'Etats :

- Les Etats dans lesquels le droit à l'environnement est absent du texte constitutionnel et où aucune reconnaissance juridictionnelle n'a eu lieu¹⁴ ;
- Les Etats dans lesquels le principe du droit à l'environnement est inscrit dans la Constitution en tant que principe général régissant les politiques publiques. Dans ce cas, il ne sera le plus souvent pas considéré comme un droit subjectif¹⁵ mais aura, de manière générale, une influence (variable d'un pays à l'autre) sur l'activité du législateur ou sur la production judiciaire.
- Les Etats dans lesquels le droit à l'environnement est reconnu comme impliquant des droits procéduraux (accès à l'information, droit à la participation, études d'impact...) ou comme imposant des devoirs, le plus souvent à l'égard de l'Etat.
- Enfin, les Etats dans lesquels le droit à l'environnement est conçu comme entraînant la reconnaissance d'un droit subjectif, explicite ou implicite. En effet, une soixantaine de Constitutions comporte des dispositions explicites relatives à la reconnaissance d'un droit à l'environnement de niveau constitutionnel, pouvant être invoqué par les justiciables. Dans d'autres Etats, la reconnaissance est passée par le juge constitutionnel, lequel a rattaché le droit à l'environnement à un droit fondamental reconnu explicitement par le texte suprême¹⁶.

L'étude des Etats appartenant à cette dernière catégorie fait apparaître que le juge peut conférer plus ou moins de juridicité au droit à l'environnement en actionnant un certain nombre de leviers au cours de l'instance juridictionnelle. Il peut tout d'abord intervenir s'agissant de la portée du droit reconnu (I). Il peut ensuite agir au niveau de l'effectivité qu'il octroie à ce droit en termes d'opposabilité et de réparation des atteintes constatées à l'environnement (II).

I – La portée du droit à l'environnement

Les dispositions constitutionnelles relatives à la protection de l'environnement sont le plus souvent rédigées dans des termes assez généraux et ambigus, laissant ainsi une large place à l'interprétation du juge, voire à un certain activisme judiciaire. Ainsi en est-il de la notion même d'environnement à laquelle le juge peut décider de donner une définition plus ou moins centrée sur l'homme et ses

¹¹ On notera cependant l'absence de l'Amérique du Nord...

¹² Philippe Cullet, « Definition of an Environmental Right in a Human Rights Context », *Netherland Quaterly Human Rights*, n° 40, 1995, p. 35 ou www.ielrc.org/content/a9502.pdf

¹³ Comme toute typologie à vocation pédagogique, elle n'a pas un caractère absolu.

¹⁴ On peut citer l'Australie ou encore les Etats-Unis, même si au niveau des entités fédérées, certains Etats ont reconnu ce droit, dans une intensité variable.

¹⁵ Joshua Bruckerhoff, « Giving nature constitutional protection : a less anthropocentric interpretation of environmental rights », *Texas Law Review*, vol. 86, 2008, p. 621-622.

¹⁶ On peut citer ici les exemples notables de l'Inde, du Pakistan ou encore du Bangladesh.

besoins (A). Cette appréhension juridictionnelle, anthropocentrique ou biocentrique, se répercute alors logiquement sur la détermination de l'intérêt à agir des justiciables (B).

A – L'appréhension juridictionnelle de la notion d'environnement

Au contraire de la plupart des autres droits constitutionnels, le droit à l'environnement peut être perçu de manière à ne pas se cantonner à la protection de l'être humain. En effet, s'oppose en la matière deux perceptions bien connues : une appréhension dite « anthropocentrique », c'est-à-dire centrée sur l'homme et ses besoins, et une vision « biocentrique », à savoir tournée sur la nature elle-même. En d'autres termes, il s'agit pour le juge de définir si la protection constitutionnelle se réfère à l'environnement humain ou, plus largement, à l'environnement naturel, l'homme y compris.

En effet, si de plus en plus de constitutions reconnaissent expressément un droit à l'environnement, elles sont le plus souvent évasives sur le terme « environnement ». Ainsi, par exemple, la Constitution de l'Etat fédéré américain d'Hawaii renvoie au sens de la notion d'environnement telle que définit par les autres lois étatiques relatives à la qualité de l'environnement¹⁷. Au contraire, la Constitution de Pennsylvanie semble renvoyer pour sa part aux deux perceptions de l'environnement disposant d'un droit à « *un air propre, une eau pure... et la préservation des valeurs naturelles, scéniques, historiques et esthétiques de l'environnement* »¹⁸. Toutefois, d'une manière générale, l'acception la plus répandue est anthropocentrique. Dans ce cadre, le droit à l'environnement est généralement perçu comme un accès à une eau potable, un air respirable et un sol sain.

Il apparaît par ailleurs que lorsque la Constitution est silencieuse sur la position à retenir, et c'est le plus souvent le cas, le juge consacre une position centrée sur l'homme¹⁹. Un certain nombre de qualificatifs peut ainsi guider le justiciable dans la lecture de la nature du droit reconnu avant d'introduire un recours. Ainsi, la reconnaissance d'un droit à un environnement « sain », « respectueux de la santé », « propre » ou encore « de qualité » révélera une tendance vers une vision anthropocentrique et donc utilitaire de l'environnement.

Joshua Bruckerhoff propose une distinction entre les dispositions fortement ou faiblement anthropocentriques²⁰. Les premières sont caractérisées par une formulation basique avec peu de détails sur le sens à donner au droit ainsi consacré, alors que les secondes connaissent une rédaction plus élaborée, plus aboutie et détaillée. Les dispositions faiblement anthropocentriques favorisent en principe une interprétation plus large de la Cour.

Une telle affirmation peut être illustrée par la jurisprudence philippine. L'article II § 16 de la Constitution de 1987 fournit une disposition extensive sur le droit à l'environnement en disposant : « *L'Etat doit protéger et faire progresser le droit du peuple à une écologie saine et équilibrée en accord avec le rythme et l'harmonie de la nature* ». Le Constituant a ainsi voulu mettre l'accent sur la protection de la biodiversité en utilisant spécifiquement les mots « écologie » et « nature », plutôt que « environnement ». Dans l'affaire *Minors Oposa v. Factoran*²¹, la Cour constitutionnelle des Philippines a fait prospérer cette perception biocentrique du droit à l'environnement. Elle a déclaré :

¹⁷ Article XI, §9 de la Constitution de Hawaï.

¹⁸ Article I, § 27 de la Constitution de Pennsylvanie.

¹⁹ James R. May/William Romanowicz, *Environmental rights in State constitutions*, in *From principles of constitutional environmental law*, American Bar Association, USA, 2011, p. 308.

²⁰ Joshua Bruckerhoff, *op. cit.*

²¹ *Minor Oposa v. Factoran Jr.*, GR N°10183, 224 S.C.R.A. 792, 30 juillet 1993 (Philippines).

« La liste des plaintes qui pourraient être introduites sur la base de cette disposition apparaît entièrement ouverte : prévention et contrôle des émissions de fumées toxiques et des fumées issues d'usines ou de véhicules motorisés ; des déversement de pétrole, d'effluents chimiques, de déchets ou d'eaux usées non traitées dans des rivières, eaux intérieures ou côtières par des navires, plateformes pétrolières, usines, mines ou autre ; des dépôts des déchets organiques et inorganiques sur des terrains vagues, dans les rues et sur les voies publiques ; des manquements à l'obligation de réhabilitation des terres après une exploitation en surface ou à ciel ouvert ; des destructions de ressources halieutiques, récifs coralliens et toute autre ressource marine vivante par l'utilisation d'explosifs, de cyanure ou de tout autre produit chimique ; des contaminations de la nappe phréatique ; de la disparition de certaines espèces de faune ou de flore ; etc »²². Contrairement à d'autres tribunaux, la Cour n'a pas restreint son interprétation du droit à l'environnement à des questions de santé humaine.²³

Au contraire, la tendance à une interprétation stricte par les cours constitutionnelles en présence de dispositions fortement anthropocentriques peut être illustrée par la jurisprudence colombienne. La Constitution colombienne dispose que : « Chaque individu a le droit de jouir d'un environnement sain ». La Cour constitutionnelle a décidé que : « le droit à un environnement sain ne peut pas être séparé du droit à la vie et à la santé des êtres humains. En fait, les facteurs qui sont délétères pour l'environnement causent des dommages irréparables aux êtres humains »²⁴. En conséquence, les tribunaux n'ont jugé que très peu d'actions publiques inconstitutionnelles²⁵. De manière similaire, la Cour suprême de l'Illinois a en effet décidé que l'intérêt du plaignant à protéger la lamproie de rivière et l'écrevisse de l'Indiana ne permet pas de reconnaître un intérêt à agir parce que « la préoccupation première des rédacteurs... était l'effet de la pollution sur l'environnement et sur la santé humaine. Le droit à « un environnement sain » n'a donc pas été conçu pour inclure la protection des espèces menacées »²⁶.

A cet égard, un contre exemple notable est celui de l'Inde. Les articles 48A et 51A(g) de la Constitution indienne, introduits en 1976 suite à la Conférence de Stockholm, imposent à l'Etat et aux citoyens un devoir fondamental de protéger l'environnement. Le droit à l'environnement est conçu comme un principe directeur des politiques publiques, non invocable devant les tribunaux. Pourtant, la Cour suprême indienne a consacré ce droit sur le fondement du droit à la vie, lui conférant une portée considérable²⁷. On retrouve une tendance identique dans les jurisprudences des cours suprêmes du Bangladesh²⁸, du Pakistan²⁹ ou encore du Népal qui a décidé que les

²² Minor Oposa v. Factoran Jr, op. cit., 175.

²³ Joshua Bruckerhoff, op. cit., p. 634.

²⁴ Antonio Mauricio Monroy Cespedes, n° T-92/93, Cour Constitutionnelle, 19 février 1993 (Colombie), cité in Adriana Fabra/Eva Arnal, *Review of jurisprudence on human rights and the environment in Latin America*, Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights & the Environment, Background paper n° 6, Genève, 2002.

²⁵ Joshua Bruckerhoff, op. cit., p. 631.

²⁶ Glisson v. City of Marion, 720 N.E. 2d 1034, 1042 (Ill.1999).

²⁷ Voir notamment, l'affaire Subhash Kumar v. State of Bihar (AIR 1991 SC 420) dans laquelle la Cour suprême rattache pour la 1^{ère} fois des droits environnementaux au droit à la vie : « le droit à la vie consacré à l'article 21 inclut le droit de jouir d'une eau et d'un air non pollué pour une pleine jouissance de la vie ».

²⁸ Dr M. Farooque v. Secretary, Ministry of Communication, Government of the People's Republic of Bangladesh and 12 others, cité in Jona Razzaque, *Human rights and the environment : the national experience in South Asia and Africa*, Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment, Background paper n° 4, Genève, 2002, note 26.

principes édictés dans la Constitution pouvaient fonder une action en dépit du fait que la formulation utilisée dans le texte fondamental pouvait laisser penser le contraire.³⁰

Le cas indien démontre par ailleurs que la consécration d'un droit à l'environnement sur la base du droit fondamental à la vie n'implique pas nécessairement une vision anthropocentrique. Ainsi, la Cour suprême indienne est allée au-delà en consacrant une vision biocentrique de l'environnement, notamment dans l'affaire *Rural Litigation Entitlement Kendra v. State of U.P.*³¹, dans laquelle la Cour suprême a décidé que les biens naturels sont des biens permanents de l'humanité et ne doivent pas être épuisés par une génération... Pour la Cour, la préservation de l'environnement et le maintien de l'équilibre écologique est une tâche que non seulement les gouvernements mais également les citoyens doivent entreprendre³². Au fil de sa jurisprudence, le droit fondamental à l'environnement reconnu sur la base de l'article 21 de la Constitution a inclus une grande variété de droits comme la protection de la vie sauvage, des forêts, des lacs, des monuments anciens, de la faune, de la flore, à un air non pollué, à la protection contre le bruit, contre la pollution de l'eau, à la préservation de l'équilibre écologique³³. La Cour a par ailleurs précisé que le droit à un environnement sain peut prévaloir sur les intérêts économiques de la société³⁴. Il apparaît par ailleurs que, progressivement, la Cour suprême indienne a supprimé le lien entre le droit à la vie et le concept « d'équilibre écologique », développé au fil de sa jurisprudence. « *En réalité, les tribunaux indiens ont presque universellement appliqué le concept des droits de l'environnement afin de protéger les citoyens contre la pollution* »³⁵.

La Cour suprême chilienne a également choisi de donner une interprétation extensive de la notion d'environnement. Elle a indiqué que : « *l'environnement, l'héritage environnemental et la préservation de la nature dont parle la Constitution et qui sont sécurisés et protégés, est constitué par tout ce qui nous entoure naturellement et qui permet le développement de la vie, et cela se réfère à l'atmosphère comme à la terre et à ses eaux, à la flore et à la faune, ceux-ci comprenant la nature, avec ses systèmes écologiques d'équilibre entre les organismes et l'environnement dans lequel ils vivent* »³⁶.

En conclusion, si certains Etats d'Amérique Latine (Equateur et Bolivie) ont poussé jusqu'à son paroxysme la perception biocentrique de l'environnement, en reconnaissant des droits directement à la nature³⁷, permettant ainsi à toute personne de faire valoir les droits de la nature, la plupart des

²⁹ Case General Secretary, West Pakistan Salt Miners Labour Union (CBA) Khewara, Jhelum v. The Director, Industries and Mineral Development, Punjab, Lahore, 1994, SCMR 2061, cité in "*Human rights and the environment : the national experience in South Asia and Africa*", op. cit., note 36.

³⁰ Joshua Bruckerhoff, op. cit., p. 626, note 63.

³¹ Rural Litigation Entitlement Kendra v. State of U.P., AIR 1999 SC 2187.

³² Dans ce cadre, la doctrine du « public trust » est parfois utilisée par la Cour suprême indienne. Selon cette théorie, le domaine public naturel (rivières, forêts, littoral et l'air) est détenu par le Gouvernement dans le cadre d'un trust (fiducie) pour l'utilisation libre et continue du public. Accorder un bail à un motel situé sur le rivage d'un fleuve interférerait sur l'écoulement naturel de l'eau et en cela, le gouvernement a porté atteinte à la doctrine du trust public. Sur cette doctrine, voir C. David, Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique, *Les Petites Affiches*, n° 165, 2007, p. 3.

³³ Mahendra P. Singh, *V. N. Shukla's Constitution of India*, Eastern Book Company, Lucknow (India), 2008, 11ème éd., 1160p., p. 194.

³⁴ M. C. Metha v. Union of India, (2004) 125CC 118 : AIR 2004 SC 4016.

³⁵ Joshua Bruckerhoff, op. cit., p. 633.

³⁶ Pedro Flores v. Codelco, División Salavador, Rol. 2052, Cour suprême du Chili, 23 juin 1988.

³⁷ Victor David, Le monde est-il enfin Stone ? La lente consécration des droits de la nature, à paraître.

autres Etats ne sont pas allés aussi loin, même si certains ont consacré une vision biocentrique de la nature. Certaines cours constitutionnelles d'Amérique Latine ont adopté une position intermédiaire : elles ont privilégié une vision anthropocentrique du droit à l'environnement, tout en reconnaissant assez facilement le préjudice subit par l'homme.

B – L'intérêt à agir

Comme dans tout type de recours, la reconnaissance d'un intérêt à agir est un élément essentiel du contentieux. A cet égard, le juge dispose d'une marge de manœuvre considérable, les constitutions étant rarement très directives sur cet aspect.

Bien sûr, il y a lieu de distinguer entre les Etats mettant en œuvre un contrôle de constitutionnalité de type européen ou américain, ce dernier système se révélant extrêmement efficace du point de vue qui nous intéresse.

Par ailleurs, il apparaît que la rédaction du texte constitutionnel ne donne pas forcément des indications sur la portée de l'intérêt à agir. En effet, lorsqu'il est mentionné que « toute personne » ou « chacun » bénéficie du droit à l'environnement, il pourrait *a priori* logiquement en être déduit que toute personne dispose d'un intérêt à agir pour protéger la nature. Toutefois, en pratique, cela ne semble pas lier le juge.

S'agissant de l'intérêt à agir, trois Etats méritent une mention spéciale : l'Inde, les Philippines et le Chili.

1) *La jurisprudence activiste de la Cour suprême indienne*

L'accès à la justice en Inde est particulièrement aisé et peu onéreux, la Cour suprême indienne ayant favorisé une interprétation extrêmement large des dispositions de l'article 32 de la Constitution garantissant un accès à la justice aux citoyens indiens. La procédure du litige d'intérêt public, non définie par la Constitution, a ainsi été exploitée à son maximum par la Cour suprême pour protéger les droits fondamentaux et particulièrement le droit à l'environnement. Selon le juge Bhagwati dans l'affaire *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*³⁸, le litige d'intérêt public est « *un défi et une opportunité pour le Gouvernement et ses agents pour garantir les droits humains fondamentaux aux membres les plus vulnérables et les plus pauvres de notre communauté et de leur assurer une justice sociale et économique qui est la signature de notre Constitution* ». En conséquence, des courriers ou des télégrammes d'individus ou de groupes d'intérêts sont recevables pour saisir le juge, lequel peut même s'autosaisir sur la base d'un article de journal. A cet égard, l'activisme de la Cour suprême indienne est souvent critiqué, celle-ci faisant preuve de beaucoup de zèle à pallier les carences des pouvoirs législatifs et exécutifs, rongés par la corruption.

La Cour suprême reconnaît deux types d'intérêt à agir. Tout d'abord, « l'intérêt à agir représentatif » permet de représenter les pauvres et les défavorisés. Dans ce cadre, tout citoyen peut agir aux fins de représenter la partie de la population n'ayant en pratique pas accès à la justice, sans avoir à démontrer le moindre lien avec le litige en cause. Existe également « l'intérêt à agir citoyen » qui peut être actionné en cas d'inaction ou d'abus de pouvoir des autorités. Par contre, tout litige d'intérêt public motivé par un intérêt privé sera rejeté, les frais étant alors supportés par le plaignant.

³⁸ *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*, 1984 AIR 802. Traduction personnelle.

Cette procédure a permis d'extraordinaires progrès dans la défense des droits des citoyens et particulièrement du droit à l'environnement. Une illustration intéressante de cette procédure du litige d'intérêt public en matière environnementale peut être trouvée dans l'affaire *T. N. GodavarmanThirumalpad v. Union of India & Others*³⁹. Des sociétés commerciales avaient accroché de gigantesques panneaux publicitaires sur des rochers dans une vallée des Himalayas, dans l'État d'Himachal Pradesh. Un article de presse alarmant ayant relaté cela, la Cour Suprême s'est saisie de la question et l'a inscrite au rôle au titre de litige d'intérêt public, condamnant les sociétés à réparer les dommages et à payer une amende.⁴⁰

2) *L'intérêt à agir au nom des générations futures reconnu par les Cours philippine et chilienne*

La Cour constitutionnelle des Philippines a, dans l'affaire *Minor Oposa v. Factoran* susévoquée, reconnu un intérêt à agir intergénérationnel, c'est-à-dire le droit d'un individu de poursuivre en justice au nom des générations futures, en raison des effets à long terme de l'action mise en cause.

Il faut noter que pour ce faire la Cour constitutionnelle philippine s'est appuyée sur des textes antérieurs à la Constitution en vigueur, utilisant là une technique similaire à la reconnaissance des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République par le Conseil constitutionnel français. Elle a indiqué que préalablement à l'édiction de la Constitution de 1987, des législations spécifiques avaient déjà porté une attention particulière au droit à l'environnement des générations présentes et futures. S'appuyant sur deux lois, la Cour a indiqué que celles-ci établissaient « *des responsabilités pour chaque génération en tant que trustee et gardienne de l'environnement pour les générations suivantes* »⁴¹.

La Cour suprême du Chili a établi une jurisprudence similaire dans l'affaire *Comunidad de Chañaral v. Codeco División el Salvador*⁴².

II – L'effectivité du droit à l'environnement

Une fois l'obstacle de l'intérêt à agir surmonté, il reste encore au juge constitutionnel à faire œuvre d'une volonté inébranlable afin de reconnaître le caractère opposable du droit à l'environnement (A), menant à une condamnation, qui se doit d'être efficace, des atteintes à l'environnement invoquées devant lui (B).

A – L'opposabilité du droit à l'environnement

L'opposabilité du droit à l'environnement dépend de plusieurs facteurs : effet direct, effet horizontal ou encore caractère absolu du droit à l'environnement sont autant d'éléments laissés le plus souvent à l'appréciation du juge, qui va ainsi déterminer le degré de juridicité de ce droit.

1) *La normativité des dispositions constitutionnelles consacrant le droit à l'environnement*

Une disposition constitutionnelle ayant un effet direct est une règle sur la base de laquelle il est possible de jouir du droit octroyé et de le faire protéger en cas d'atteinte, ou s'il s'agit d'un devoir,

³⁹ T. N. GodavarmanThirumalpad v. Union of India & Others, AIR 2006 SC 1774.

⁴⁰ Anoussamy David, Chronique Droit constitutionnel étranger, L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (juillet-décembre 2002), *RFDC* 2003, p. 843.

⁴¹ Minors Oposa v. Factoran Jr., op. cit., 191.

⁴² Pedro Flores v. Codelco, División Salavador, Rol. 2052, Cour suprême du Chili, 23 juin 1988.

de le faire appliquer. N'est au contraire pas doté d'un tel effet une disposition qui expose un principe sans fixer de règles permettant de lui donner force exécutoire. En d'autres termes, la disposition constitutionnelle doit s'auto-suffire.

Le débat théorique sous-jacent ne sera pas tranché dans ce chapitre bien qu'il pose une question essentielle en termes de hiérarchie des normes : peut-on faire dépendre l'effectivité d'une norme constitutionnelle de l'intervention du législateur ? Sera néanmoins discutée ici la question de l'opportunité d'une telle dépendance. De ce point de vue, les auteurs sont unanimes pour souligner que les dispositions constitutionnelles doivent avoir un effet direct et ne pas être dépendantes d'une intervention du législateur, sous peine de voir le juge hésiter à les mettre en œuvre.⁴³

Là encore, une des difficultés réside dans l'imprécision de beaucoup de textes constitutionnels quant à la force exécutoire que le constituant a souhaité octroyer aux dispositions en cause.

Une solution simpliste consisterait à distinguer deux cas de figure selon que le Constituant a prévu ou non une intervention du Parlement. Ce serait toutefois méconnaître un nombre non négligeable de dispositions qui édicte un simple objectif de valeur constitutionnelle et pour lesquelles le constituant, n'ayant pas entendu lui conférer une quelconque force exécutoire, n'a pas prévu de renvoi au législateur.

Dès lors, c'est souvent au juge constitutionnel ou suprême de décider de l'effet direct ou non des dispositions en cause, parfois contre la volonté du constituant. Notons de ce dernier point de vue que même lorsque les dispositions constitutionnelles consacrant un droit à l'environnement sont récentes, il n'est pas rare que le juge les interprètent largement et leur confère un effet direct non prévu initialement. A cet égard, la position du Conseil constitutionnel français sur l'article 1^{er} de la Charte est assez révélatrice. Ainsi, dans sa décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, en reconnaissant le caractère de droit subjectif ayant un effet direct aux articles 1^{er} et 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, le Conseil constitutionnel a conféré à ces dispositions un effet qui ne semblait pas être voulu par ses rédacteurs. En effet, le droit à l'environnement est qualifié dans les travaux préparatoires de « droit-créance » des personnes physiques vis-à-vis de l'Etat, ayant la portée d'un objectif de valeur constitutionnelle⁴⁴.

De manière plus ambiguë, certaines constitutions considèrent que les dispositions ont un effet direct lorsque le plaignant est un particulier mais pas lorsqu'il s'agit d'une autorité étatique⁴⁵.

2) *L'éventuel effet horizontal du droit à l'environnement*

Reconnaitre au droit à l'environnement un effet horizontal permet de mettre en cause non seulement les pouvoirs publics mais également toute personne privée, physique ou morale, impliquée dans une atteinte à l'environnement. Une telle possibilité permet d'étendre l'effectivité du droit à l'environnement dans la mesure où, la plupart du temps, le lien de causalité sera plus facile à établir entre le préjudice et l'action de la personne privée qu'entre ce même préjudice et l'action de la personne publique, qui se limite le plus souvent à la délivrance d'une autorisation.

⁴³ Voir notamment Tim Hayward, *Constitutional environmental rights*, 2005, Oxford University Press, p. 96.

⁴⁴ Rapport n° 1595, présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, 12 mai 2004, p. 71.

⁴⁵ Voir par exemple, jurisprudence des cours suprêmes de Floride et de Pennsylvanie. Voir notamment *Payne c. Kassab*, Cour suprême de Pennsylvanie, 361 A.2d at 1080.

Très peu de Constitutions sont précises sur la question. Ainsi les constitutions hawaïenne et de l'Illinois, dans une conception large, prévoient qu'une action pour protéger l'environnement peut être intentée à l'encontre de « *toute personne, publique ou privée, par la voie de toute procédure appropriée* »⁴⁶.

Au contraire, d'autres constitutions restent évasives et c'est alors au juge de déterminer l'effet du droit à l'environnement. Si la plupart des cours constitutionnelles refusent tout effet horizontal aux dispositions consacrant un droit à l'environnement, notamment lorsque celui-ci est conçu comme un principe directeur des politiques publiques, d'autres cours sont plus audacieuses, optimisant ainsi la protection de l'environnement.

C'est notamment le cas au Costa Rica, où la Cour constitutionnelle a accepté de juger la mise en cause d'une multinationale ayant élagué plus de 700 hectares en bordure du Parc national de Tortuguero, mettant de ce fait en péril l'habitat du ara de Buffon ou grand ara vert, espèce menacée inscrite sur la liste rouge de l'IUCN. Si l'affaire s'est finalement soldée par un accord à l'amiable, la multinationale acceptant de payer approximativement 1.500 US\$ par hectare de berge déboisée et tous les frais d'expertise, elle a permis à la Cour constitutionnelle de faire évoluer de manière décisive sa jurisprudence. En effet, outre la reconnaissance de l'intérêt à agir de l'organisation non gouvernementale ayant intenté l'action, sur la base de l'intérêt public costaricain, la Cour a accepté de reconnaître la responsabilité d'une personne morale de droit privé⁴⁷.

Enfin, quand bien même le juge aurait reconnu un effet direct et horizontal au droit à l'environnement, il lui faut ensuite se positionner sur le caractère absolu de ce droit.

3) Le caractère non absolu du droit à l'environnement

Un conflit peut exister avec un autre droit fondamental (droit à la vie, à la dignité, au développement...) et le juge doit apprécier l'opportunité de faire prévaloir tel droit sur tel autre. Dans ce cadre, le droit à l'environnement, comme tout autre droit constitutionnel, peut être soumis à un test de proportionnalité. Ainsi, par exemple, la Cour suprême de Pennsylvanie a mis au point un test en prenant en compte certains critères. Elle apprécie l'étendue de la conformité aux lois et règlements en vigueur ou encore les efforts fournis pour réduire les atteintes à l'environnement. Si l'atteinte à l'environnement est inévitable, la Cour procède à un bilan et détermine si celle-ci est telle que permettre la continuation de l'action constituerait une violation du droit à l'environnement.

Le plus souvent, la nécessaire balance entre les impératifs de développement économique, les conséquences sociales et les aspects environnementaux est difficile à trouver. Si elle ne devrait pas dépendre du juge mais plutôt d'une volonté claire des pouvoirs publics, le silence des textes constitutionnels donnent souvent un rôle capital au juge.

Là encore, la jurisprudence de la Cour suprême indienne apporte une excellente illustration d'une politique volontariste menée par le juge. Ainsi dans l'affaire *Vellore Citizen Welfare Forum v. Union of India & Others*⁴⁸, la Cour suprême indienne a décidé de faire primer le droit à l'environnement sur le droit au développement. Dans cette affaire, un litige d'intérêt public avait été introduit par un collectif de citoyens pour lutter contre les rejets d'effluents non traités issus de tanneries dans une rivière, qui se trouvait être la principale source d'approvisionnement en eau pour les résidents de la région. La Cour suprême, après avoir observé que l'industrie du cuir était d'une

⁴⁶ Article XI § 9 de la Constitution de Hawaii et article § 2 de la Constitution de l'Illinois.

⁴⁷ Voir : <http://www.elaw.org/node/866>

⁴⁸ *Vellore Citizen Welfare Forum Vs Union of India & Ors.*, W.P.(C) No. 914/1991.

importance vitale pour le pays en termes économiques, a affirmé que cela ne donnait pas pour autant le droit de détruire l'écologie et de dégrader l'environnement et ainsi être source de danger pour la santé. La Cour a suspendu la poursuite de l'activité à la prise de mesures appropriées par les industriels. Elle s'est appuyée sur le concept de « développement durable » entendu comme un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. Elle a alors décidé que le « principe de précaution » et le « principe pollueur-payeur » étant les caractéristiques essentielles du « développement durable », de telles activités polluantes ne pouvaient pas être permises sans que des mesures soient prises pour y remédier.

Cette décision courageuse de la Cour suprême indienne reste cependant assez isolée⁴⁹ dans la mesure où la plupart des cours refusent de faire primer le droit à l'environnement sur le droit au développement se réfugiant derrière l'argument selon lequel il ne revient pas au juge de trancher une telle question, de nature politique, mais au Gouvernement ou au Parlement, à l'instar de la Cour suprême de Hong Kong⁵⁰.

B – La réparation du préjudice

L'objectif de toute action à l'occasion d'atteinte à l'environnement réside dans l'obtention d'une condamnation à réparer. Or, il est souvent difficile de prévoir des réparations satisfaisantes en matière environnementale, notamment lorsque les dommages sont irréversibles.

Parmi les difficultés, se pose par exemple la question du dédommagement des préjudices futurs ou des victimes non encore identifiées au moment du jugement.

Le juge a par exemple la possibilité de demander à l'Etat de mettre en place une politique publique mais ne sera pas toujours enclin à le faire. Ainsi dans un litige récent impliquant la définition de la portée du droit à l'eau, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a reconnu que la réalisation progressive d'un droit constitutionnel à l'eau entraîne des obligations juridiques pour l'Etat et que celui-ci doit mettre en œuvre des politiques évolutives pour promouvoir et mettre en œuvre ce droit. Mais si la Cour reconnaît qu'un plaignant peut toujours arguer qu'une autorité a échoué dans le développement d'une politique, elle a refusé de reconnaître l'existence de droits socio-économiques qui contiendraient un « socle minimum » qui s'imposerait au législateur.⁵¹

Il apparaît qu'un premier degré de condamnation peut résider dans un jugement déclaratoire sans réparation. Dans un tel cas de figure, la condamnation apparaît comme une réprobation de principe mais n'a le plus souvent aucune conséquence concrète.

Un deuxième degré de condamnation réside dans l'attribution de dommages et intérêts.

Il existe par ailleurs d'autres types de solutions s'offrant au juge qui peut également faire œuvre de créativité. Ainsi à côté de mesures classiques de remise en état ou de compensation, le juge peut inventer des solutions originales, à titre préventif ou non. A cet égard, la Cour suprême de l'Inde et celle des Philippines font encore une fois figure de précurseurs.

⁴⁹ La Cour suprême du Népal a tranché dans le même sens.

⁵⁰ Voir par exemple la décision de la Cour suprême de Hong Kong : *Clean Air Found. Ltd & Another v. Gov. Of Hong Kong*, 2007 WL 1824740 [2007] HKEC 1356, HCAL 35/2007 (CFI) 42.

⁵¹ *Mazibuko v. City of Johannesburg*, 2009 ZACC 28, Case CCT 39/09 (CC), 50 (Afrique du Sud).

Toutefois, le plus souvent, les cours semblent réticentes à entrer dans ce genre de considération dans la mesure où elles ne disposent pas forcément des outils et de l'autorité nécessaire afin de garantir l'application des décisions qu'elles prennent.

En effet, si l'injonction du juge implique une intervention du Parlement, comment être certain que la Cour pourra maîtriser le processus et imposer une réforme législative et une mise en œuvre par l'autorité exécutive ?

A cet égard, l'affaire dite « Manila Bay »⁵² aux Philippines est exemplaire. Cette baie, riche en biodiversité, longue de 190 kilomètres, a connu un développement rapide avec la mise en place d'activités industrielles et commerciales et la construction de logements résidentiels. En conséquence, la pollution a connu une évolution exponentielle puisque cet essor économique n'a pas été accompagné de la mise en place des politiques publiques nécessaires s'agissant notamment de la gestion des déchets et de l'assainissement. La plupart des déchets industriels et domestiques et les eaux usées finissaient donc dans la baie de Manille, dépassant largement les capacités des systèmes écologiques. En 1999, un groupe de jeunes philippins introduit un recours mettant en cause une dizaine de services publics pour négligence dans la protection de la Baie de Manille, au bénéfice des générations futures. Les juges de la Cour suprême des Philippines, outre l'interdiction d'accorder le moindre permis à l'avenir pour des activités susceptibles de polluer la Baie, ordonnèrent au Gouvernement d'engager une politique de prévention, de contrôle et de lutte contre la pollution, de poursuivre et de punir les atteintes à l'environnement, et de réhabiliter et de remettre en état la baie, le tout sous la menace d'une condamnation d'outrage à magistrat. Les directives données par la Cour étaient très précises et incluaient un certain nombre d'instructions. Parmi elles, étaient fixées des dates limites pour les services concernés pour mettre en place des équipements de traitement des déchets, pour les écoles pour la mise en place de programmes éducatifs sur la protection de l'environnement et pour le Gouvernement pour trouver des fonds pour nettoyer la baie. La Cour a également mis en place une « juridiction continue », ordonnant au Gouvernement d'informer la Cour des progrès réalisés trimestriellement, lesquels progrès devaient être confirmés par un comité mis en place par la Cour elle-même. Depuis, l'administration a affirmé sa volonté de se conformer à la décision de la Cour suprême, même si cette allégeance se fait lentement.

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica a pour sa part plus de difficulté à asseoir son autorité. La Cour a décidé en 2008⁵³ que la réduction du périmètre du Parc national de Las Baulas, ayant pour conséquence un fort risque d'entraîner l'extinction de la tortue luth, espèce en danger de disparition, violait le droit à un environnement sain. Cette décision avait pour conséquence d'interdire la mesure et ainsi de protéger l'espèce. Cependant, en avril 2010, une intervention du législateur pour supprimer la protection ainsi mise en place a été évitée in extremis par une intervention de l'exécutif pour retarder le vote. Si le Parlement n'est toujours pas intervenu aujourd'hui, il apparaît que la Cour costaricaine ne s'est pas imposée avec la même autorité que la Cour suprême des Philippines ou encore de l'Inde.

Dans l'affaire *Godavarman Thirumalpad v. Union of India & Others* précitée, cette dernière, estimant que l'État de Himachal Pradesh n'avait pas été très coopératif dans le cadre d'une affaire de pollution, lui a ordonné de déposer une caution équivalant à environ 150.000 € pour s'assurer qu'il veillerait à la restauration de l'environnement⁵⁴.

Cette même cour a également eu l'idée de mettre en place des mesures préventives. Dans le cadre de son pouvoir d'auto saisine, la Cour suprême de l'Inde a en effet imposé au Gouvernement la

⁵² *MMDA v. Concerned residents of Manila Bay*, GR n° 171947-78.574 SCRA 661, 670-671.

⁵³ Voir www.aida-americas.org/project/leatherbackturtles

⁵⁴ Anoussamy David, op. cit., p. 843.

mise en place d'une campagne d'information intense relative à une nouvelle réglementation sur l'utilisation des gadgets pyrotechniques pendant la fête de la lumière, afin d'éviter les déchets, la pollution sonore, les nombreux accidents accompagnant systématiquement cette fête. Cette initiative a connu un grand succès dans la mesure où la population a, de façon inespérée pour les autorités, respecté la nouvelle réglementation.

De telles décisions posent toutefois la question du rôle du juge et jusqu'où celui-ci peut aller dans son contrôle de l'application de la loi. Dans le cas de la fête de la lumière en Inde, on ne peut que constater que « *la crainte d'être puni pour outrage à la cour semble plus fort que le pouvoir hiérarchique chez les fonctionnaires* »⁵⁵. Une telle initiative préventive de la Cour pose toutefois avec une acuité toute particulière la question de l'activisme judiciaire. Si l'on ne peut, du point de vue de l'environnement, que se réjouir d'une telle activité, elle dénote toutefois une grande carence des pouvoirs publics dans la mise en œuvre de la loi.

De même, la réponse du juge Velasco de la Cour suprême des Philippines dans l'affaire Manila Bay est révélatrice à cet égard. Il a affirmé que la Cour suprême philippine ne s'était pas engagé dans la voie de l'activisme judiciaire : « *Il ne s'agit surement pas d'activisme juridictionnel lorsque les tribunaux utilisent les fonctions constitutionnelles qui leur sont assignés dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois et qu'elle enjoint ceux qui sont chargés d'appliquer la loi de le faire* ».

En conclusion, il apparaît que quelle que soit la disposition sur laquelle il peut s'appuyer, le juge dispose d'un spectre de solutions plus ou moins volontaristes et doit ainsi choisir où il souhaite placer le curseur en adoptant une interprétation extensive ou restrictive du droit à l'environnement. Il décide à cet égard ou non de faire œuvre politique, palliant les carences des autorités politiques ou s'y résignant. Ce tour du monde de l'activité des cours constitutionnelles, bien sûr non exhaustif, peut nous amener à réfléchir sur la jurisprudence timorée du Conseil constitutionnel français dans ce domaine. Le pas récemment accompli par le Conseil dans sa décision du 8 avril 2011, s'il est encourageant, doit toutefois être relativisé. La reconnaissance du caractère subjectif du droit à un environnement sain ne doit pas faire oublier que ce droit a dans le même temps été interprété comme établissant une simple obligation de vigilance, loin de faire preuve de l'audace des cours suprêmes indienne, philippine ou chilienne. Ainsi, M. Prieur indiquait en 2008 que « *c'est uniquement au vu de l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de l'ensemble des juridictions que l'on pourra apprécier le degré de juridicité de la réforme* »⁵⁶. Il reste au Conseil constitutionnel bien du chemin à accomplir...

⁵⁵ Anoussamy David, Chronique Droit constitutionnel étranger, L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (juillet-décembre 2001), *RFDC*, 2002, p. 469.

⁵⁶ Michel Prieur, La Charte de l'environnement : droit pur ou gadget politique ?, *Pouvoirs*, 2008/4 - n° 127, p. 59.