

Le droit à un environnement sain dans les Constitutions des États européens

MARC VERDUSSEN

Sommaire

Introduction.

I. La formulation du droit constitutionnel à un environnement sain.

A. La reconnaissance constitutionnelle.

B. Le développement jurisprudentiel.

II. La dimension du droit constitutionnel à un environnement sain.

A. La dimension axiologique.

B. La dimension ontologique.

III. La concrétisation du droit constitutionnel à un environnement sain.

A. Un droit fortement incitatif.

B. Un droit faiblement effectif.

Conclusions.

Introduction.

DANS UN ESSAI RECENT, *Julie Allard et Antoine Garapon* observent qu'«à la vertu opératoire du droit, s'est ajoutée une ambition éthique à travers la propagation des droits de l'homme», dont l'idée, tout en n'étant pas nouvelle, «s'est ouvert de nouveaux horizons de conquête»¹. La reconnaissance du droit à un environnement sain s'inscrit dans cette perspective.

À quel niveau la reconnaissance d'un tel droit s'impose-t-elle?

De manière non surprenante, le droit à un environnement sain a été consacré par plusieurs textes internationaux – tantôt contraignants, tantôt déclaratoires –, notam-

M. Marc Verdussen est professeur à l'Université de Louvain (U.C.L.).

1. J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation – La nouvelle révolution du droit*, Seuil, Paris, 2005, p. 6.

ment dans le cadre du Conseil de l'Europe. Les travaux menés par ce dernier visent à «promouvoir une vision globale et cohérente de la notion de patrimoine commun européen», afin «de favoriser l'aménagement du territoire, de renforcer les liens sociaux et d'améliorer le cadre de vie des populations»².

Il est d'autant plus regrettable, à cet égard, que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – désormais intégrée dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe –, loin d'offrir aux citoyens européens un droit à un environnement sain, se limite à proclamer, à l'article II-97 de la Constitution, qu'«un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable»³. Dans le même sens, l'article I-3, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose que «l'Union œuvre pour le développement durable de l'Europe», celui-ci étant fondé notamment sur «un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement». Quant aux articles III-233 et III-234, ils sont consacrés à la mise en œuvre de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement.

Quoi qu'il en soit, dans une logique de subsidiarité et sur fond d'un constitutionnalisme à l'effectivité grandissante, les Constituants des différents États européens sont de plus en plus nombreux à élever le droit à un environnement sain au rang de droit constitutionnel: «One global trend that has had an impact on Europe is the adoption of constitutional provisions concerning environmental protection»⁴. Cette tendance contemporaine répond aux revendications en faveur d'une consécration normative de droits environnementaux⁵. Le constat s'étend même au-delà des frontières européennes. En effet, sur les quelque deux cents États présents dans le monde, une

2. M. DEJEANT - PONS, *Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe*, Rev. trim. dr. h., 2004, pp. 879-880.

3. Voy. N. DE SADELEER, *L'environnement dans le projet de Constitution pour l'Europe: l'écologie inoffensive*, in *Une Constitution pour l'Europe – Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne* (dir. O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL), Larcier, Bruxelles, 2004, p. 390; F. ERMACORA, *The Right to a Clean Environment in the Constitution of the European Union*, in *The European Convention and the Future of European Environmental Law* (ed. J.H. JANS), Europa Law Publishing, Groningen, 2003, p. 29.

4. A. KISS et D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, 2ème éd., Cambridge University Press, 1997, p. 15. Voy. N.S.J. KOEMAN (ed.), *Environmental Law in Europe*, Kluwer Law International, 1999; R. SEERDEN et M. HELDEWEG (ed.), *Comparative Environmental Law in Europe – An Introduction to Public Environmental Law in the EU Member States*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996.

5. M. FAURE et G. SKOGH, *The Economic Analysis of Environmental Policy and Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2003, p. 36.

cinquantaine ont inscrit plus ou moins explicitement le droit à un environnement sain dans leur Constitution⁶.

Une telle tendance n'étonne guère. En effet, à défaut d'avoir conservé un monopole dans la protection des droits fondamentaux, les Constitutions ont, plus que jamais, vocation à représenter le premier cercle de la protection de ces droits⁷. Dès le moment où un État considère que le droit à un environnement sain mérite d'être élevé au rang de droit fondamental, sa constitutionnalisation est inéluctable: «if a State is committed to the protection of any human rights as fundamental constitutional rights, and to any constitutional provision for environmental protection at all, there is no reason of principle to deny fundamental constitutional status to the right to an adequate environment»⁸.

Cependant, au-delà de cette volonté commune de reconnaissance constitutionnelle, force est d'admettre que règne une certaine diversité. D'une Constitution à l'autre, le droit à un environnement sain ne reçoit pas la même formulation (I). Par ailleurs, il ne revêt pas nécessairement une dimension identique (II). Enfin, il jouit d'une concrétisation pour le moins variable (III).

I. La formulation du droit constitutionnel à un environnement sain.

La probabilité de voir le droit à un environnement sain bénéficier d'un statut constitutionnel est d'autant plus élevée que la Constitution a été adoptée dans une période récente. Toutefois, certaines Constitutions plus anciennes – comme celles de Belgique et de Norvège – ont été modifiées afin qu'y soit inséré un tel droit. En toute hypothèse, c'est aux juges – et spécialement à la Cour constitutionnelle – qu'il revient de compléter et de préciser les dispositions de la Constitution. L'on distingue ainsi la reconnaissance constitutionnelle de ce droit (A) et son développement jurisprudentiel (B).

A. La reconnaissance constitutionnelle.

Le droit à la protection d'un environnement sain est reconnu par plusieurs Constitutions européennes.

Aujourd'hui, de plus en plus rares sont les États du continent européen dont la Constitution ignore un tel droit. On citera, à titre d'exemples, le Danemark, l'Irlande et le Luxembourg.

6. M.-F. DELHOSTE, *L'environnement dans les Constitutions du monde*, Rev. dr. publ., 2004, p. 441.

7. M. VERDUSSEN, *La protection des droits fondamentaux en Europe: subsidiarité et circularité*, in *Le principe de subsidiarité* (dir. F. DELPÉRÉE), Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 2002, p. 315.

8. T. HAYWARD, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford University Press, 2005, p. 90.

Si l'on a égard à la localisation de ce droit dans le texte constitutionnel, trois catégories de Constitutions doivent être distinguées. Toutefois, force est de constater que la distinction a une portée essentiellement conceptuelle. Car, au regard de l'effectivité de la protection, les trois catégories tendent à se confondre.

Un droit. Une première catégorie regroupe les États dont la Constitution elle-même reconnaît le droit à un environnement sain.

C'est ainsi que l'article 45, § 1^{er}, de la Constitution espagnole – qui fait partie du Titre I^{er} relatif aux droits et devoirs fondamentaux – reconnaît à tous «le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer leur personnalité»⁹.

La Constitution portugaise, dans sa Première partie – consacrée aux droits et devoirs fondamentaux – et, plus particulièrement, en son article 66, § 1^{er}, dispose que «toute personne a droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré». Un auteur portugais distingue, à cet égard, quatre «couches» ou «générations» de droits fondamentaux dans la Constitution portugaise: les droits de libertés, les droits de participation, les droits sociaux et les droits écologiques¹⁰.

Dans le même registre, l'on citera les dispositions constitutionnelles suivantes:

- article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution belge («droit à la protection d'un environnement sain»)¹¹;
- article 20, alinéa 2, de la Constitution finlandaise («droit à un environnement sain»);
- article 42 de la Constitution russe (même formulation);
- article 43 de la Constitution macédonienne («droit des citoyens à un environnement sain»);
- article 18 de la Constitution hongroise («droit de tous à un environnement sain»);

9. Voy. G. MARTINEZ GARCIA, *L'environnement dans la Constitution espagnole de 1978: l'article 45*, Rev. eur. dr. env., 2001, pp. 274-283.

10. J. CASALTA NABAIS, *Droits fondamentaux. Rapport portugais*, in *Études de droit constitutionnel franco-portugais*, Economica, Paris, 1992, p. 15.

11. L'article 23 de la Constitution belge de 1831 a été adopté le 31 janvier 1994. Voy. L. GALLEZ, *Article 23*, in *La Constitution belge - Lignes & entrelignes* (dir. M. VERDUSSEN), Le Cri, Bruxelles, 2004, pp. 83-92; B. JADOT, *Le droit à l'environnement*, in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution* (dir. R. ERGEC), Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 257-271; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 141-152; L.-P. SUETENS, *Le droit à la protection d'un environnement sain (Article 23 de la Constitution belge)*, in *Les hommes et l'environnement - En hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 489-498.

- article 35 de la Constitution roumaine tel que modifié en 2003 («droit de toute personne à un environnement sain et équilibré du point de vue écologique»)¹²;
- article 56, alinéa 1^{er}, de la Constitution turque («droit de vivre dans un environnement sain et équilibré»);
- article 110b, alinéa 1^{er}, de la Constitution norvégienne («droit à un environnement salubre»)¹³;
- article 44 de la Constitution slovaque («droit à un environnement favorable»);
- article 115 de la Constitution lettone («droit de chacun de vivre dans un environnement bienfaisant»);
- article 24, § 1^{er}, de la Constitution grecque («droit de chaque personne à la protection de l'environnement naturel et culturel»)¹⁴.

Une obligation. Une deuxième catégorie comprend les États dans lesquels le droit constitutionnel à un environnement sain est formulé, non directement sous la forme d'un droit fondamental, mais sous celle d'une ou de plusieurs obligations imposées aux autorités étatiques. L'alternative peut être formulée en ces termes: «with respect to a nation's Constitution, there is the issue of whether environmental protection is considered a fundamental right retained by the individual, thereby enjoying a protected status, or whether environmental protection is a mere goal or general statement of public policy»¹⁵.

Par exemple, l'article 20a de la Loi fondamentale allemande – qui est situé en dehors du Titre I^{er} sur les droits fondamentaux et qui a été adopté le 27 octobre 1994 – fait obligation à l'État de protéger «des fondements naturels de la vie», et ce, par l'exercice, d'une part, «du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel» et, d'autre part, «des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans les conditions fixées par la loi et le droit»¹⁶. C'est donc une obligation qui s'adresse à toutes les autorités de l'État.

12. Voy. M. DUTU, *La reconnaissance et la garantie constitutionnelles et législatives du droit fondamental à l'environnement en Roumanie*, Rev. eur. dr. env., 2004, pp. 5-18.

13. L'article 110b de la Constitution norvégienne de 1814 a été adopté le 19 juin 1992.

14. L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution grecque de 1975 a été modifié en 2001. Voy. G. SIOUTIS, *La protection de l'environnement depuis la révision constitutionnelle de 2001*, Rev. eur. dr. env., 2003, pp. 39-49.

15. N. MERCURO et M.D. KAPLOWITZ, *Performance Indicators for Natural Resource and Environmental Policy: Contributions from American Institutional Law and Economics*, Duke Env. Law & Policy, 2000, vol. 11, p. 143. Voy. E. BRANDL et H. BUNGERT, *Constitutional Entrenchment of Environmental Protection: A Comparative Analysis of Experiences Abroad*, Duke Env. L. & Policy Forum, 1992, vol. 16, pp. 1-98.

16. Voy. H. STEIGER, *Remarques sur l'article 20a de la Loi fondamentale allemande*, in *Les hommes et l'environnement...*, op. cit., pp. 479-488.

D'autres exemples méritent d'être cités.

L'article 21 de la Constitution des Pays-Bas, introduit en 1983, assigne aux pouvoirs publics la tâche de veiller «à la protection et à l'amélioration du cadre de vie».

L'article 15 de la Constitution bulgare impose aux autorités étatiques de garantir «la protection et la pérennité de l'environnement, le maintien de la diversité des espèces vivantes, ainsi que l'utilisation rationnelle des richesses naturelles et des ressources du pays». Cette dernière obligation revient de manière récurrente dans les textes constitutionnels. Elle traduit une préoccupation de «gestion écologique de l'économie»¹⁷.

L'article 54, alinéa 1^{er}, de la Constitution lituanienne oblige l'État à se préoccuper «de la protection de l'environnement naturel, de la faune et de la flore, d'objets naturels isolés et des sites particulièrement dignes d'intérêt» et à veiller «à ce que les ressources naturelles soient utilisées avec mesure, renouvelées et développées». Et pour que les choses soient tout à fait claires, l'alinéa 2 charge le législateur d'interdire «de dévaster la terre, le sous-sol, les eaux, de polluer les eaux et l'air, de provoquer une contamination radioactive de l'environnement et d'appauvrir la faune et la flore».

Selon l'article 7 de la Constitution tchèque, plus laconique, «l'État veille à l'exploitation avec précaution des ressources et à la protection des richesses naturelles».

En Suède, selon l'article 2, alinéa 2, du Chapitre 1er, de la Constitution, l'autorité publique doit «œuvrer en faveur d'un environnement favorable». Il est également question de la protection de l'environnement à l'article 7, alinéa 1^{er}, 4^o, du Chapitre VIII de la même Constitution.

Tout aussi concis, l'article 9, alinéa 2, de la Constitution italienne impose à la République de protéger «le paysage ainsi que le patrimoine historique et artistique de la nation». Regrettant le caractère lacunaire de la Constitution sur ce point, la doctrine italienne plaide depuis belle lurette en faveur d'une référence constitutionnelle spécifique à la protection de l'environnement¹⁸. La réforme du Titre V de la Constitution, en 2001, s'inscrit partiellement dans une telle perspective¹⁹. En effet, «l'intégration de cette matière dans les compétences de l'État et de la région implique une obligation de protection de l'environnement à la charge des pouvoirs publics»²⁰.

En Pologne, les pouvoirs publics se voient contraints – par l'article 5 de la

17. M.-F. DELHOSTE, op. cit., p. 449.

18. Voy. B. CARAVITA, *La tutela dell'ambiente nel diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico dell'ambiente* (dir. G. PECCOLO), Cedam, Milan, 1996, p. 50.

19. Sur cette réforme, voy. T. GROPPi et M. OLIVETTI (dir.), *La repubblica delle autonomie - Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003.

20. D. AMIRANTE, *Le droit de l'environnement en Italie (2001-2002)*, Rev. eur. dr. env., 2003, p. 188.

Constitution – de sauvegarder «le patrimoine national» et d'assurer «la protection de l'environnement s'inspirant du principe du développement durable», mais aussi – par l'article 74, § 1^{er} – de réaliser «une politique garantissant la sécurité écologique aux générations présentes et futures». Pour autant que de besoin, l'article 74, § 2, précise que «la protection de l'environnement est le devoir des pouvoirs publics».

Quant à la Constitution suisse, elle oblige la Confédération, en son article 74, à légiférer «sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes», tout en veillant «à prévenir ces atteintes». De manière générale, il est fréquent que la compétence de la Confédération soit «définie en fonction d'un but particulier qu'elle est chargée d'atteindre», la Constitution visant ainsi «à finaliser l'intervention de l'État central et, par là même, à justifier celle-ci en fonction de l'objectif visé»²¹. Des obligations plus précises sont imposées à la Confédération par les articles 75 à 80. Elles sont relatives à des secteurs particuliers (les eaux, les forêts, les animaux) ou à des activités déterminées (la pêche, la chasse). Les cantons sont également concernés par certaines de ces obligations, dans les limites de leurs compétences.

Dans la même logique que la Constitution suisse, la Constitution autrichienne, en son article 10, § 1-12, confie à la Fédération le soin de prendre des «mesures de défense contre la pollution dangereuse de l'environnement».

Plusieurs textes constitutionnels se rattachent, en réalité, à la fois à la première et à la deuxième catégorie, en ce sens que, d'une part, le droit à un environnement sain y est formellement consacré, mais, d'autre part, cette consécration est renforcée par l'imposition d'obligations, plus ou moins précises, dans le chef des autorités étatiques.

Ainsi, après avoir reconnu à toute personne le droit à un environnement sain (alinéa 1^{er}), l'article 43 de la Constitution macédonienne impose à la République d'assurer les conditions de la réalisation de ce droit (alinéa 3).

L'article 115 de la Constitution lettone impose à l'État de promouvoir la préservation et l'amélioration de l'environnement.

L'article 24, § 1^{er}, de la Constitution grecque dispose que «la protection de l'environnement naturel et culturel constitue une obligation de l'État et un droit pour chaque personne». La même disposition insiste sur la nécessité de prendre des mesures tant préventives que répressives.

L'article 45, alinéa 2, de la Constitution espagnole charge les pouvoirs publics de veiller «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».

21. A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. Ier, L'État, Staempfli, Berne, 2000, p. 334.

Dans le même esprit, l'article 44, alinéa 4, de la Constitution slovaque charge l'État de veiller à une utilisation économique des ressources naturelles, mais aussi de préserver un équilibre écologique et d'accorder un soin effectif à l'environnement.

L'article 56, alinéa 2, de la Constitution turque consacre le devoir de l'État «d'améliorer l'environnement, de protéger l'environnement sanitaire et de prévenir la pollution de l'environnement». Au surplus, l'article 63 précise que «l'État veille à la protection des richesses et des valeurs historiques, culturelles et naturelles et prend des mesures de soutien et d'encouragement à cette fin».

Au Portugal, les tâches assignées à l'État par l'article 66, § 2, de la Constitution sont nombreuses: «prévenir et contrôler la pollution et ses effets, ainsi que les formes d'érosion susceptibles d'occasionner des dommages»; «organiser et promouvoir l'aménagement du territoire en vue (...) de l'obtention de paysages biologiquement équilibrés»; «créer et agrandir des réserves et des parcs naturels et d'agrément, ainsi que classer et protéger paysages et sites afin d'assurer la préservation de la nature (...); «promouvoir l'exploitation des ressources naturelles, en sauvegardant leur capacité de renouvellement et la stabilité écologique».

Toutes les obligations dont il est question ci-dessus revêtent un caractère substantiel. À celles-ci s'ajoutent parfois des obligations à caractère procédural. Elles visent à permettre une implication directe des citoyens sur le terrain environnemental. Cette implication est tantôt passive, tantôt active.

Plusieurs textes constitutionnels consacrent ainsi un droit à l'information en matière environnementale. Cette volonté de transparence enrichit le droit à un environnement sain d'une dimension complémentaire. «Chacun a droit à l'information sur la qualité et la protection de l'environnement», énonce l'article 74, § 3, de la Constitution polonaise. Cette information doit être «fiable», ajoute l'article 42 de la Constitution russe. Elle doit être «pertinente et complète», selon l'article 45 de la Constitution slovaque, qui à cette fin précise qu'elle porte, non seulement sur l'état de l'environnement, mais aussi sur les causes et les conséquences des conditions environnementales. L'on citera également l'article 7 de la Charte française de l'environnement, l'article 115 de la Constitution lettone et l'article 50, alinéa 2, de la Constitution ukrainienne, au terme duquel le droit d'accéder à l'information implique celui de disséminer celle-ci.

D'autres textes constitutionnels réalisent un saut qualitatif supplémentaire. En son article 20, alinéa 2, la Constitution finlandaise invite l'État à garantir à chacun «la possibilité d'influer sur les décisions relatives à son environnement». Dans le même ordre d'idées, l'article 66, § 2, de la Constitution portugaise souligne la nécessité pour l'État de faire appel à «l'initiative populaire» et de soutenir celle-ci. Quant à l'article 7 de la Charte française de l'environnement, il reconnaît à toute personne le droit «de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement».

nement». Ce sont là des encouragements à renforcer la participation démocratique des citoyens au processus décisionnel en matière environnementale.

Un préambule. Une troisième et dernière catégorie mérite d'être signalée. Parfois, le Constituant préfère inscrire le droit à la protection d'un environnement sain, non pas dans le texte même de la Constitution, mais dans le préambule de celle-ci.

L'exemple de la France doit ici être cité. Le 28 février 2005, l'Assemblée nationale et le Sénat, réunis en Congrès au château de Versailles, ont adopté le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement²².

Concrètement, suite à cette modification, la Constitution de la V^{ème} République proclame, dans son préambule, son attachement, non seulement aux droits de l'homme tels que définis par la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, mais également «aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2003». Selon cette Charte, qui comporte une dizaine d'articles, «chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé».

Dans les Constitutions qui reconnaissent le droit à un environnement sain, ou une obligation corrélative, dans le corps du texte constitutionnel, il arrive parfois que le préambule fasse une référence additionnelle à la protection des richesses naturelles (comme dans la Constitution tchèque) ou à l'intérêt des générations futures (comme dans les Constitutions estonienne et suisse).

B. Le développement jurisprudentiel.

Une norme constitutionnelle, spécialement lorsque s'y incarne un droit fondamental, est vouée à rester platonique à défaut de prolongement jurisprudentiel. Le droit constitutionnel à un environnement sain n'échappe pas à cette vérité élémentaire. En ce sens, les juges font figure de «premiers garants de l'impératif écologique», selon la formule du professeur Pascal Jan²³.

Quels juges? Dans tous les États qui disposent d'un système de justice constitutionnelle, la Cour constitutionnelle est régulièrement amenée à rendre des décisions relatives à la constitutionnalité de la législation en matière environnementale. Lorsque l'acte mis en cause n'est pas de nature législative, il peut advenir, selon les États, que d'autres juridictions – administratives ou judiciaires – interviennent.

22. Voy. P. JAN, *La promotion constitutionnelle du droit de l'environnement: une avancée symbolique*, Rev. dr. publ., 2004, pp. 1197-1200; M. PRIEUR, *Un huron au Parlement*, *ibid.*, pp. 1201-1205; G.J. MARTIN, *Observations d'un privatiste sur la Charte de l'environnement*, *ibid.*, pp. 1207-1209; R. ROMI, *La Charte de l'environnement, avatar constitutionnel?*, *ibid.*, pp. 1485-1495. Voy., égal., les études sur *La Constitution et l'environnement*, réunies et présentées par J. MORAND-DEVILLER, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n° 15, pp. 120-169.

23. P. JAN, *op. cit.*, p. 1199.

Sur quelles bases? Dans la mesure où la Constitution consacre le droit à un environnement sain ou une obligation correspondante, l'examen de constitutionnalité peut être réalisé sur cette base, les juges contribuant ainsi à la concrétisation de ce droit²⁴. En toute hypothèse, d'autres standards constitutionnels sont mobilisables. À cet égard, le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination paraît être assez souvent invoqué²⁵. Il en est de même du droit au respect de la vie privée et du droit à la santé.

Selon quelles modalités? Les juges se montrent, en ce domaine, plus ou moins activistes selon les États.

En Italie, l'on a pu parler d'«une véritable propension environnementaliste» de la Cour constitutionnelle²⁶. Cependant, si les juges italiens conçoivent l'environnement comme une valeur primaire et fondamentale de l'ordonnement juridique, ils n'entendent pas pour autant l'élever «au sommet d'une échelle hiérarchique présumée de valeurs», car il est «nécessaire et conforme au caractère pluraliste et démocratique de l'État moderne d'insérer cette valeur dans la dynamique concrète des valeurs constitutionnelles»²⁷.

Le Conseil d'État de Grèce a, lui aussi, manifesté une sensibilité particulière à l'égard de la protection de l'environnement. Celle-ci a même pu parfois être considérée comme excessive, spécialement au regard de la nécessité de mener une politique urbanistique de grands travaux publics²⁸.

On le voit, ici comme ailleurs, l'intervention des juges débouche inéluctablement sur des conflits de droits et des chevauchements de valeurs, qu'il faut concilier et donc pondérer: «reconnaître que le droit de l'environnement entraîne autant de limitation aux libertés qu'il apporte de bien-être, ce n'est pas contester son bien-fondé», c'est «seulement admettre que – comme pour toute branche du droit – les réalités sont nuancées et complexes»²⁹.

24. Sur les écueils d'un tel contrôle, liés à la question de l'effectivité du droit à un environnement sain, voy. *infra*.

25. Voy., par ex., Conseil constitutionnel français, décision n° 2002-464 DC, 27 décembre 2002 (à propos d'une taxe environnementale); Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt n° 102/98, 21 octobre 1998 (à propos des permis d'environnement).

26. M. BAUDREZ et T. DI MANNO, *Chroniques. Italie*, A.I.J.C., vol. 2000/XVI, p. 777. Et les auteurs de citer l'arrêt n° 281 du 14 juillet 2000, qui déclare inconstitutionnelle une disposition d'une loi de la région piémontaise interdisant l'entrée sur son territoire de déchets nocifs en provenance d'autres régions.

27. B. CARAVITA et A. MORRONE, *Chroniques. Italie. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'environnement en 1994 et en 1995*, A.I.J.C., vol. 1995/XI, p. 871.

28. C. BACOVANNIS, *Chroniques. Grèce*, A.I.J.C., vol. 1997/XIII, p. 684. Voy., égal., les chroniques afférentes aux années précédentes.

29. F. BOUYSSOU, *L'environnement: nouveau droit de l'homme ou droit liberticide?*, in *Pouvoir et liberté – Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 545.

De toute évidence, les droits des propriétaires sont concernés au premier chef par ces confrontations de droits et de valeurs, quelques règles environnementales ayant pour effet de restreindre et de limiter l'usage de la propriété. La combinaison par la voie juridictionnelle du droit à un environnement sain et du droit de propriété s'opère parfois dans un cadre législatif préétabli. Il arrive d'ailleurs que l'intervention du législateur soit expressément exigée par le Constituant. Par exemple, en vertu de l'article 63, alinéa 2, de la Constitution turque, il revient à la loi de réglementer les limitations apportées, notamment, aux richesses et valeurs naturelles qui font l'objet de propriété privée. La même disposition énonce que la loi doit prévoir «des aides à fournir et les immunités à reconnaître de ce fait aux propriétaires». L'article 52, alinéa 2, de la Constitution croate s'inscrit dans la même perspective. Quoi qu'il en soit, toute tentative d'articulation des droits et valeurs ainsi en jeu repose sur une conception particulière de ce qu'est la propriété: «*the very notion of property (...) presupposes a particular conception of the relationship between human beings and the external world, in terms both of what can be owned, and of what ownership involves. Many of the assumptions of modern environmental law embody philosophically interesting and sophisticated ideas about the intrinsic nature of property and property rights*»³⁰.

Dans les États fédéraux et régionaux, les juges peuvent pénétrer sur le terrain environnemental par une autre voie, celle du système constitutionnel de répartition des compétences³¹. Les litiges soulevés sur cette base mettent en balance, eux aussi, des valeurs constitutionnelles concurrentes: d'une part, la protection de l'environnement, de la compétence des entités fédérées ou régionales, et, d'autre part, le développement économique du pays, ou encore le principe de libre jeu du marché, du ressort des autorités fédérales ou nationales.

Avec quel pouvoir créateur? La jurisprudence constitutionnelle conduit parfois à la création, à partir du droit constitutionnel à un environnement sain, de l'un ou l'autre principes fondamentaux, tels le principe de précaution et le principe pollueur-payeur³².

Il advient également qu'elle relie le droit à un environnement sain à d'autres

30. S. COYLE et K. MORROW, *The Philosophical Foundations of Environmental Law – Property, Rights and Nature*, Hart Publishing, Portland, 2004, pp. 4-5.

31. Voy., par ex., Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 22 mai 1990 (à propos de la construction de centrales nucléaires); Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt n° 102/1995, 26 juin 1995 (à propos de la protection des espaces naturels). Voy. égal. les décisions de la Cour constitutionnelle italienne citées par B. CARAVITA et A. MORRONE (op. cit., spéc. pp. 873-877) et par B. CARAVITA (*Les compétences régionales en matière d'environnement entre "intérêt national" et "coopération loyale": le rôle de la jurisprudence constitutionnelle*, A.I.J.C., vol. 1989/V, pp. 578-586).

32. Voy. *infra*.

valeurs de référence que celles reconnues expressément par la Constitution, par exemple en soulignant que la protection de l'environnement ne se justifie pas uniquement à des fins naturalistes, mais également en vue de préserver la qualité de la vie et donc la santé publique.

Les juges pourraient-ils combler le silence du Constituant? Pourraient-ils consacrer par voie jurisprudentielle un droit non expressément reconnu par voie constitutionnelle? Cette piste a été tracée en France, avant que cette dernière n'adopte la Charte de l'environnement et ne l'adosse à la Constitution de 1958. C'est l'idée qu'une juridiction, spécialement constitutionnelle, pourrait dégager un droit à l'environnement sain par une interprétation de dispositions de la Constitution relatives, par exemple, au droit à la vie ou au droit à la santé³³. L'on songe aussi aux potentialités que recèle, à cet égard, le droit à la protection de la vie privée et familiale. C'est là une démarche qui est familière à la Cour européenne des droits de l'homme³⁴. Certaines juridictions constitutionnelles ont pu jouer, à cet égard, un rôle prémonitoire, en anticipant - voire en encourageant - une réforme constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel français s'y est, en revanche, toujours refusé. Ainsi, dans une décision rendue en 2001³⁵, il a considéré que «le principe de précaution ne constitue pas un objectif de valeur constitutionnelle».

II. La dimension du droit constitutionnel à un environnement sain.

La question de la dimension du droit constitutionnel à un environnement sain est, en réalité, double. Il convient, avant tout, de s'interroger sur les valeurs auxquelles il est rattaché³⁶. C'est sa dimension axiologique (A). Cette question en suscite une autre qui est celle de savoir si, dans le chef de ses bénéficiaires, ce droit se double d'un devoir et implique donc une responsabilité partagée. C'est sa dimension ontologique (B).

A. La dimension axiologique.

Un catalogue constitutionnel de droits fondamentaux revêt nécessairement une

33. R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, 4ème éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 59.

34. J. BODART, *La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et du domicile*, Aménagement, 2003, pp. 211-238.

35. Conseil constitutionnel français, décision n° 2001-446 DC, 27 juin 2001.

36. Comme l'écrit S. DOUMBÉ - BILLÉ, en cette matière, on peut «difficilement évacuer la question de l'identification des valeurs» («Conclusions générales», in *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne - Acteurs, valeurs et efficacité*, dir. M. PAQUES et M. FAURE, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 475).

dimension axiologique. Chaque droit fondamental est, en effet, l'expression de l'attachement du Constituant à une valeur déterminée, voire à plusieurs valeurs. Le droit à un environnement sain renvoie ainsi à des valeurs de référence: «*the best reflection of a basic philosophy how to regulate environmental protection is the adoption of the constitutional right to environmental protection*»³⁷.

Lesquelles? Ici, également, les réponses varient d'un État à l'autre, selon que les valeurs protégées sont collectives ou individuelles: «*in determining its normative content, one must first distinguish between the right not to be harmed by the carriage of pollutants through the medium of the environment to individual protected interests (...) and a right to the protection of nature in the sense of an interest in the maintenance of a healthy, or even clean and intact, environment*»³⁸.

Une valeur collective. Dans la plupart des Constitutions, la consécration du droit à un environnement sain procède de la préoccupation de protéger la collectivité.

L'enjeu du droit, c'est le milieu naturel, c'est-à-dire, selon les termes de l'article 20a de la Loi fondamentale allemande, «les fondements naturels de la vie». Le milieu naturel doit être préservé et, le cas échéant, restauré. En somme, il s'agit de prévenir tout autant que de réparer les atteintes à ce dernier. Il s'agit aussi - même si cela ne ressort pas clairement de toutes les Constitutions - de conserver le milieu naturel, voire de l'améliorer et de le promouvoir. La notion de «développement durable» est même inscrite dans quelques textes constitutionnels, comme à l'article 5 de la Constitution polonaise, à l'article 73 de la Constitution suisse³⁹, ou encore à l'article 6 de la Charte française de l'environnement. Trois mots reviennent, à cet égard, avec récurrence dans les textes constitutionnels qui se préoccupent de la conservation de la nature: pérennité, diversité et rationalité. Parfois, c'est la notion d'équilibre qui domine, comme à l'article 1^{er} de la Charte française de l'environnement, à l'article 56, alinéa 1^{er}, de la Constitution turque, à l'article 44, alinéa 4, de la Constitution slovaque et à l'article 66, § 1^{er}, de la Constitution portugaise qui parle d'environnement «écologiquement équilibré».

Quoi qu'il en soit, le droit à un environnement sain est bien traversé, avant tout, par le souci de respecter une valeur collective: la protection du milieu naturel. Mais quelle est la collectivité visée? Par ailleurs, de quel milieu naturel s'agit-il?

37. G. BANDI, *Environmental Law Reform in Central and Eastern Europe: the Case of Hungary*, in *European Environmental Law - A Comparative Perspective*, ed. G. WINTER, Aldershot, Dartmouth, 1996, p. 399.

38. K.-H. LADEUR, *Environmental Constitutional Law*, in *European Environmental Law...*, op. cit., p. 17.

39. Voy. A. PETITPIERRE - SAUVAIN, *Que fait le développement durable dans la Constitution fédérale?*, in *Aux confins du droit - Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, 2001, pp. 553-567.

La collectivité visée. La notion de collectivité n'est, en règle générale, pas autrement spécifiée ou définie, sauf à préciser que la collectivité dont il est question est celle des êtres humains. La Charte française de l'environnement se fonde ainsi sur l'idée que «les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité», de telle sorte que «l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel».

Le milieu naturel protégé. La notion de milieu naturel n'est pas toujours définie elle non plus. C'est ainsi qu'en Allemagne, par exemple, des interrogations se sont fait jour sur la signification exacte des «fondements naturels de la vie» dont il est question à l'article 20a⁴⁰.

Dans certains États, quelques éléments sont parfois cités dans le texte constitutionnel. Ainsi, à l'article 15 de la Constitution bulgare, il est question des «espèces vivantes», des «richesses naturelles» et des «ressources du pays». Il arrive que certains éléments soient privilégiés. Ainsi, l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution grecque montre une volonté évidente du Constituant de veiller à la protection des forêts et des espaces forestiers.

À l'inverse, l'article 52, alinéa 1^{er}, de la Constitution croate offre un haut degré d'exhaustivité, en soumettant à la protection du législateur «la mer, le littoral marin ainsi que les îles, les eaux, l'espace aérien, les ressources minières et les autres richesses naturelles, de même que la terre, les forêts, la flore et la faune, les autres éléments naturels, les immeubles et les objets ayant une valeur (...) écologique particulière». De la sorte, ce sont – à peu de choses près – tous les éléments du milieu naturel, tant biotiques qu'abiotiques, qui sont énumérés.

En Lituanie, l'article 54, alinéa 1^{er}, de la Constitution mentionne l'«environnement naturel», la «faune», la «flore», les «objets naturels isolés» et les «sites particulièrement dignes d'intérêt», tandis que l'alinéa 2 du même article fait référence à des éléments tels que la terre, le sous-sol, l'eau et l'air.

En Suisse, l'article 74 de la Constitution, relatif à la protection *sensu stricto* de l'environnement, s'intègre dans une section sur l'environnement et l'aménagement du territoire, que consacrent d'autres articles (articles 76 à 80) à des aspects environnementaux particuliers, tels que l'eau, les forêts, la nature, ou encore les animaux.

Des valeurs individuelles. En sus de cette dimension collective, quelques Constitutions veulent également inscrire le droit à un environnement sain dans une perspective plus individuelle, optant de la sorte pour une logique anthropocentrique.

Trois valeurs individuelles sont dominantes: le développement de la personnalité, le respect de la dignité et la préservation de la santé. Elles ne recouvrent pas exactement les mêmes préoccupations. Par ailleurs, elles ne sont pas exclusives

40. H. STEIGER, op. cit., p. 483.

d'autres finalités individuelles, plus ou moins voisines, comme le cadre de vie ou l'habitabilité du pays.

Le développement de la personnalité. En Suisse, l'article 74, § 1^{er}, de la Constitution entend voir assurée «la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes», tout en insistant – à l'article 73 – sur «l'établissement d'un équilibre durable entre la nature (...) et son utilisation par l'être humain». Il y a mieux. En Espagne, la jouissance du droit à un environnement sain est censée contribuer, en vertu de l'article 45, § 1^{er}, de la Constitution, au développement de la personnalité; l'article 45, § 2, se réfère d'ailleurs à «la qualité de la vie». L'article 21 de la Constitution des Pays-Bas préfère parler de «cadre de vie».

Le respect de la dignité. En Belgique, le droit à la protection d'un environnement sain est rangé par l'article 23 de la Constitution dans la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, dont la garantie doit permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. Plus précisément, le Constituant charge le législateur de garantir le respect de tels droits, dont il donne une liste non exhaustive. Cette liste pêche par sa disparité: s'y mêlent des droits véritablement essentiels, mais difficilement concrétisables sur un plan normatif, des droits déjà largement aménagés par la législation et des droits dont les contours juridiques sont singulièrement flous. Aussi disparates soient-ils, ces droits n'en sont pas moins traversés par une préoccupation commune de préservation de la dignité humaine, qui se voit ainsi conférer une portée très étendue.

La préservation de la santé. Dans d'autres États, il est plutôt fait référence à la santé. L'article 1^{er} de la Charte française de l'environnement proclame ainsi que «chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé». L'on citera également l'article 50, alinéa 1^{er}, de la Constitution ukrainienne. À dire vrai, l'exigence d'un environnement «sain» renvoie, à elle seule, à l'idée d'un milieu naturel qui contribue à la bonne santé de tous. En ce sens, elle est réductrice, voire trompeuse, en ce qu'elle «semble indiquer que la protection de la santé est la seule justification à la reconnaissance de ce droit»⁴¹.

B. La dimension ontologique.

Alors que des textes constitutionnels se montrent indifférents à la thématique des devoirs fondamentaux, il en est d'autres pour donner un accent particulier à ceux-ci⁴². Par «devoirs fondamentaux», l'on entend des devoirs qui, non seulement entretiennent un rapport avec les droits fondamentaux – ce qui ne signifie pas qu'ils

41. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, P.U.F., Paris, 2002, p. 25.

42. Voy. M. VERDUSSEN / S. DEPRÉ / T. BOMBOIS, *Les devoirs fondamentaux en droit constitutionnel comparé* (à paraître).

seraient dépourvus de valeur autonome –, mais en outre découlent explicitement ou implicitement du texte ou de l'esprit de la Constitution. Certains de ces devoirs sont directement et immédiatement associés à l'exercice d'un droit fondamental en particulier. L'article 23, alinéa 2, de la Constitution belge parle d'«obligations correspondantes», expression hautement révélatrice de cette corrélation.

Il en est ainsi du droit à la protection d'un environnement sain.

Par exemple, en vertu de l'article 66, § 1^{er}, de la Constitution portugaise, «toute personne a droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré, en même temps que le devoir de le défendre».

Cet exemple n'est pas isolé.

L'article 45, § 1^{er}, de la Constitution espagnole dispose que «tous ont le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer leur personnalité et le devoir de le préserver».

L'article 43, alinéa 2, de la Constitution macédonienne impose à chacun «de promouvoir et de protéger l'environnement et la nature».

On trouve une formule similaire à l'article 44, alinéa 2, de la Constitution slovaque, qui ajoute, en son alinéa 3, que «personne ne peut mettre en danger ou endommager l'environnement, les ressources naturelles et le patrimoine culturel au delà de ce qui est prévu par la loi».

L'article 56, alinéa 2, de la Constitution turque dispose qu'à l'instar de l'État, les citoyens «ont le devoir d'améliorer l'environnement, de protéger l'environnement sanitaire et de prévenir la pollution de l'environnement».

La Constitution estonienne est tout aussi catégorique. En son article 53, elle prévoit que «toute personne est tenue de préserver l'environnement humain et naturel».

Selon l'article 20, alinéa 1^{er}, de la Constitution finlandaise, «la responsabilité à l'égard de la nature et de sa diversité ainsi qu'à l'égard de l'environnement et du patrimoine culturel incombe à tous».

Quant à la Charte française de l'environnement, elle dispose, en ses articles 2 à 4, que toute personne a le devoir de «prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement», de «prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences» et, enfin, de «contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement»⁴³.

Exceptionnellement, le Constituant érige en infraction pénale, ou administrative, la méconnaissance d'obligations qu'il impose, en renvoyant au législateur le soin d'en fixer les termes⁴⁴. C'est le cas à l'article 45, § 3, de la Constitution espagnole.

43. Voy. égal. l'art. 9: «La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement».

44. Sur cette problématique, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 309-311.

Qu'elle soit ou non punissable, la reconnaissance d'un devoir de préservation du milieu naturel met en évidence le fait que la protection d'un environnement sain n'est pas uniquement une question de droits, mais aussi de responsabilité⁴⁵. Il s'agit de protéger un patrimoine commun, qui appartient tant à la génération actuelle qu'aux générations qui lui succéderont⁴⁶. Comme l'écrit le professeur Michel Prieur, le concept de patrimoine commun renvoie «à l'idée d'un héritage légué par les générations qui nous ont précédés et que nous devons transmettre intact aux générations qui nous suivent»⁴⁷. L'article 20a de la Loi fondamentale, tout comme le préambule de la Charte française de l'environnement, évoquent expressément cette responsabilité à l'égard des générations futures⁴⁸. On retrouve la même préoccupation à l'article 74, § 1^{er}, de la Constitution polonaise: «Les pouvoirs publics réalisent une politique garantissant la sécurité écologique aux générations présentes et futures». À l'article 45, alinéa 2, de la Constitution espagnole, il est question de «l'indispensable solidarité collective».

La nécessité que les générations futures puissent encore jouir d'un environnement viable interdit, non seulement «des comportements ayant ou risquant d'avoir pour effet de porter atteinte aux capacités auto-épuratives du milieu ou de rompre l'équilibre permettant le bon fonctionnement des écosystèmes», mais aussi «des prélèvements d'animaux ou de plantes qui ont ou sont susceptibles d'avoir comme conséquence d'affecter la capacité de reproduction d'une espèce», ou encore «des actes entraînant ou de nature à entraîner la perte irréversible d'un bien qui est un témoin remarquable de la culture humaine»⁴⁹.

Certains États vont même jusqu'à constitutionnaliser, en termes exprès et non équivoques, le principe de précaution. Ainsi en est-il de l'article 5 de la Charte française de l'environnement: «Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du prin-

45. Voy. F. OST, *Un environnement de qualité: droit individuel ou responsabilité collective?*, in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1995, spéc. pp. 44-51.

46. Sur le caractère solidariste de cette approche, voy. J. ATTARD, *Le fondement solidariste du concept 'environnement-patrimoine commun'*, *Rev. jur. env.*, 2003, pp. 161-176.

47. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2001, pp. 61-62.

48. Sur la notion de génération future, comme figure collective de référence dans la protection de l'environnement, voy. E. ZACCAÏ, *Génération futures, humanité, nature. Difficultés des collectifs pour la protection de l'environnement*, in *Le droit saisi par le collectif* (dir. T. BERNIS), Bruylant, Bruxelles, 2004, spéc. pp. 262-269. La Déclaration de Stockholm de 1972 proclamait déjà le devoir de chacun «de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures».

49. B. JADOT, *op. cit.*, pp. 260-261.

cipe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre des procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage». Dans les États où, en revanche, le principe de précaution n'est pas formellement constitutionnalisé, les juges sont parfois enclins à lui offrir une base constitutionnelle à partir du droit à un environnement sain⁵⁰.

Autre vecteur de responsabilité collective, le principe pollueur-payeur reçoit parfois un fondement constitutionnel. Il en est ainsi en Suisse dont la Constitution, en son article 74, § 2, met les frais de prévention et de réparation des atteintes à l'environnement à la charge de ceux qui en sont la cause. On retrouve la même idée à l'article 53 de la Constitution estonienne, qui impose à toute personne «de compenser les dommages causés par elle à l'environnement», et à l'article 45, § 3, de la Constitution espagnole, qui comporte une formule similaire. De manière plus édulcorée, l'article 4 de la Charte française de l'environnement oblige chaque personne à «contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement»⁵¹. Ici également, la jurisprudence joue parfois un rôle supplétif.

A maints égards, l'État joue un rôle primordial. En témoigne l'article 74, § 4, de la Constitution polonaise: «Les pouvoirs publics soutiennent les activités des citoyens en faveur de la protection et de l'amélioration de la qualité de l'environnement». Dans le même ordre d'idées, l'article 8 de la Charte française de l'environnement dispose que «l'éducation et la formation doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte».

III. La concrétisation du droit constitutionnel à un environnement sain.

À l'instar des droits fondamentaux de même nature, le droit constitutionnel à un environnement sain est dépourvu d'effet direct. Il n'en assume pas moins un rôle général – passablement diffus – d'incitation en faveur d'une politique efficace de protection de l'environnement (A). De surcroît, il semble possible d'en tirer quelques effets concrets, tant pour le législateur que pour les autorités d'application de la loi (B).

A. Un droit fortement incitatif.

La reconnaissance constitutionnelle du droit à un environnement sain marque

50. M. PAQUES, *Le Conseil d'État et le principe de précaution*, Journal des tribunaux, 2004, pp. 174-175.

51. Selon G.J. MARTIN (op. cit., p. 1208), «si les mots ont un sens, le texte sonne le glas du principe pollueur-payeur, pourtant inscrit dans les traités internationaux, les textes communautaires et la loi, pour lui substituer un principe nouveau, celui du 'pollueur-contributeur'». Voy. égal. M.-F. DELHOSTE, op. cit., p. 452.

une rupture par rapport à la philosophie libérale des droits fondamentaux qui a longtemps prévalu dans la tradition occidentale.

Alors que les droits fondamentaux classiques n'imposent à l'État qu'une obligation d'abstention et, le cas échéant, peuvent être opposés directement par leurs titulaires aux autorités défailtantes – ils jouissent d'une applicabilité directe –, le droit à un environnement sain, à l'instar des droits de la même génération, requiert de la part de l'État des prestations positives. C'est, en ce sens, un droit programmatique. Jacques Chevallier parle d'un «droit déclaratoire, proclamatoire, voire incantatoire, typique de la post-modernité»⁵².

On comprend mieux dès lors pourquoi plusieurs Constituants ont préféré le formuler sous la forme d'une obligation imposée aux autorités étatiques: «*the limits of a subjective right to environmental protection have led to the suggestion, as a more practical alternative, that environmental protection be adopted as an objective state goal in order to give direction to the formal powers possessed by the legislature*»⁵³.

Cette obligation doit impérativement être respectée: «*when a constitutional provision situated at the apex of the hierarchy of norms anticipates that the State should intervene to defend the environment, it imposes on the lawmaker and subordinate authorities an obligation that they may not evade*»⁵⁴. Il y va certes d'une obligation de moyen, et non de résultat, ce que reflète bien l'article 20, alinéa 2, de la Constitution finlandaise qui impose à l'État de «s'efforcer de garantir à chacun le droit à un environnement sain». Cependant, une obligation de moyen n'en revêt pas moins un caractère contraignant.

Quoi qu'il en soit, tant que des mesures législatives n'ont pas défini précisément le contenu des prestations exigées de l'État, le droit à un environnement sain reste, en principe, sans effet juridique immédiat, en ce qu'il ne donne pas à l'individu le droit d'en revendiquer la réalisation concrète devant les cours et tribunaux, c'est-à-dire de réclamer au juge l'exigibilité de prestations non autrement définies.

Selon le Tribunal constitutionnel espagnol, par exemple, le droit à un «environnement approprié», consacré par l'article 45 de la Constitution, n'est qu'un «principe directeur» de la politique des pouvoirs publics, de telle sorte qu'en dépit de son importance particulière dans la société contemporaine, il n'est pas en lui-même susceptible de fonder un recours constitutionnel d'*amparo*⁵⁵. Il l'est d'autant moins que le caractère sain ou non de l'environnement et, partant, sa qualité, relèvent du

52. J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 2004, p. 100.

53. K.-H. LADEUR, op. cit., p. 25.

54. N. DE SADELEER, *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002, p. 278.

55. E. ALBERTI / P. BON / F. MODERNE, *Chroniques. Espagne*, A.I.J.C., vol. 1996/XII, p. 612.

jugement de valeur, qui est par définition variable dans le temps et dans l'espace⁵⁶. Que ce soit en Espagne ou ailleurs, l'institution d'un recours en manquement constitutionnel se heurterait donc à d'épineuses difficultés.

Et la responsabilité aquilienne? En Belgique, plusieurs décisions récentes – rendues par des juridictions de l'ordre judiciaire – tendent à établir que la démonstration d'une faute dans la mise en œuvre par l'autorité publique du droit à un environnement sain «engendre, dans le chef de la victime, un droit subjectif à obtenir la réparation du préjudice causé par cette faute»⁵⁷. L'établissement de l'existence d'une telle faute n'en demeure pas moins une tâche délicate, spécialement lorsque l'autorité ne peut se voir reprocher aucun manquement législatif ou réglementaire. L'on relèvera, à cet égard, que si la Constitution russe consacre, en son article 42, un droit pour chacun «à la réparation du dommage causé à sa santé ou à son patrimoine», elle limite ce droit aux préjudices résultant d'«une infraction aux normes écologiques». En revanche, l'article 50, alinéa 1^{er}, de la Constitution ukrainienne ne contient pas une telle limitation.

B. Un droit faiblement effectif.

Cela étant dit, il est néanmoins possible d'attacher au droit à un environnement sain un certain nombre d'effets concrets.

Un effet de stabilisation. Le principe dit du «standstill» interdit aux autorités publiques d'adopter des normes allant à l'encontre de l'objectif poursuivi par le Constituant et, plus particulièrement, «de légiférer à rebours des droits garantis, et donc de diminuer le niveau de protection acquis»⁵⁸. Ce principe trouve dans le domaine environnemental un terrain d'application privilégié. Selon les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution belge, il entraîne l'obligation de maintenir le bénéfice des normes en vigueur au regard des droits qu'il garantit, dont le droit à la protection d'un environnement sain⁵⁹.

En cas de violation de l'obligation de *stand-still* par le législateur, il appartient à la juridiction constitutionnelle d'en tirer les conséquences: elle constatera l'inconstitutionnalité et, si elle en a le pouvoir, elle annulera la norme inconstitutionnelle.

56. K. TOMASEVSKI, *Environmental Rights*, in *Economic, Social and Cultural Rights* (ed. A. EIDE, C. KRAUSE et A. ROSAS), Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 260-261.

57. T. BOMBOIS, *Conditions et limites du pouvoir judiciaire face à l'autorité publique... Vol au-dessus d'un nid de vipères?*, Chroniques de droit public, 2005, n° 1, p. 29.

58. I. HACHEZ, *L'effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?*, Administration publique, 2000, p. 30. En conclusion de son étude, l'auteur juge que la reconnaissance d'un tel effet «semble constituer un honnête compromis entre une applicabilité directe irréalisable et une simple valeur interprétative fort aléatoire».

59. Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 85.

Son contrôle est d'autant plus effectif qu'elle peut être saisie de recours formé directement par les particuliers.

La Cour constitutionnelle hongroise a rendu, à cet égard, une décision significative. Il s'agit de l'arrêt n° 28/1994⁶⁰. Selon ce dernier, le droit constitutionnel à un environnement sain oblige l'État à s'abstenir de réduire le niveau de protection de la nature garanti jusque-là par les normes juridiques, sauf lorsque cette réduction est rendue inévitable par l'exercice d'un autre droit fondamental et pour autant qu'elle soit alors proportionnelle au but visé.

Il arrive que le législateur lui-même consacre cette obligation de *standstill*. Ainsi, en Belgique, le décret de la Région wallonne du 11 mars 1999 prévoit, en son article 6, qu'en imposant des conditions particulières d'exploitation au titulaire d'un permis d'environnement, l'autorité compétente pour délivrer celui-ci ne peut déroger aux conditions d'exploitation fixées par voie réglementaire qu'à la condition de veiller à ce que le résultat escompté pour la protection de l'environnement soit «au moins équivalent à celui qui serait obtenu s'il n'y avait pas dérogation». De manière plus générale, le décret de la Région flamande du 5 avril 1995, en son article 1.2.1, § 2, range le principe de *standstill* parmi les principes fondateurs de toute politique environnementale. Le Conseil d'État de Belgique en a fait une application dans un arrêt remarqué⁶¹.

Un effet d'orientation. La reconnaissance constitutionnelle du droit à la protection d'un environnement sain «permet de guider les juges et les administrateurs dans l'accomplissement de leurs tâches, notamment lorsque la solution d'un problème ne ressort pas clairement du droit positif»⁶². En clair, le rang constitutionnel attribué à ce droit, loin de ne concerner que les autorités chargées de définir une politique environnementale, a pour effet de lier les autorités – administratives et juridictionnelles – compétentes pour mettre en œuvre cette politique, en leur assignant une directive d'interprétation: lorsqu'un texte se prête à plusieurs interprétations, il s'impose de privilégier celle qui se concilie le mieux avec le droit protégé. «*In dubio pro natura*», écrit François Ost⁶³.

Un effet d'irradiation. Dans toute autre politique – urbanistique, agricole, économique, etc. –, il y a lieu d'intégrer des préoccupations liées à la qualité de l'environnement, qu'il s'agisse de définir ou de mettre en œuvre cette politique. Cette obligation s'impose tout particulièrement au législateur. Mais ce dernier est-il obligé d'intervenir ou s'agit-il d'une simple faculté?

60. P. PACZOLAY, *Chroniques. Hongrie*, A.I.J.C., vol. 1995/XI, p. 800.

61. C.E., arrêt *Jacobs*, n° 80.018, du 29 avril 1999.

62. A. KISS, *Le droit à la conservation de l'environnement*, R.U.D.H., 1990, p. 448.

63. F. OST, *La nature hors la loi*, La Découverte, Paris, 1995, p. 100.

La question se pose de savoir si les droits fondamentaux ne revêtent pas une dimension objective, en ce sens qu'ils obligeraient l'État, non seulement à s'abstenir de toute ingérence illégitime dans l'exercice de ces droits, mais en outre à agir en faveur d'un exercice effectif de ceux-ci. Ne doit-on pas admettre que la consécration par le Constituant d'un droit fondamental – quel qu'il soit – emporte par elle-même pour l'État, et spécialement pour le législateur, l'obligation de mettre en œuvre des actions positives et concrètes en faveur d'une protection plus effective de ce droit?

Dans la littérature juridique contemporaine, en Europe, il existe une tendance, de plus en plus marquée, à considérer que cette dimension objective est inhérente à la notion même de droit fondamental. C'est l'idée, reprise par une certaine jurisprudence, que l'État, et surtout le législateur, doit agir pour promouvoir les droits fondamentaux. C'est l'idée que chaque droit fondamental est par lui-même l'expression d'une valeur qui, parce qu'elle est reconnue par la Constitution, ne peut rester platonique et, par conséquent, ne peut laisser les pouvoirs publics indifférents. Cette valeur doit être concrétisée. Elle doit «irradier l'ordre juridique», selon l'expression bien connue de la Cour constitutionnelle fédérale allemande. C'est d'ailleurs en Allemagne que cette tendance à l'objectivisation des droits fondamentaux a donné lieu aux développements les plus pénétrants⁶⁴.

Conclusions.

1. La formulation attribuée au droit à un environnement sain révèle d'incontestables disparités entre les textes constitutionnels. Celles-ci ne sont guère surprenantes. Il est, en effet, dans l'esprit du principe de subsidiarité qu'un droit fondamental ne reçoive pas nécessairement la même configuration d'une Constitution à l'autre. Au-delà d'un noyau commun de protection, chaque État peut avoir des préoccupations, donc des priorités, qui lui sont propres. En somme, si une harmonisation est souhaitable en ce domaine, l'uniformisation et la standardisation ne le sont pas du tout.

2. La dimension conférée au droit à un environnement sain, sur le plan tant axiologique qu'ontologique, est marquée, elle aussi, par une sensible hétérogénéité. Celle-ci n'est sans doute pas dénuée d'incidences juridiques, singulièrement pour les juges. L'on se risque, ainsi, à émettre l'hypothèse que l'entreprise de conciliation entre ce droit et d'autres droits fondamentaux n'est pas réalisée par les juges avec la même échelle, ni avec la même intensité, selon que la Constitution privilégie une vision collective ou une vision individuelle. Dans le même ordre d'idées, il nous paraît qu'une conception éthique du droit à un environnement sain – qui découle de ce que le Constituant le couple à un devoir et instaure de la sorte une responsabilité partagée – est de nature à infléchir les appréciations des juges.

64. Voy. C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, P.U.F., Paris, 1997, pp. 119-121.

3. L'effectivité reconnue au droit à un environnement sain est assurément moins étendue que celle dont jouissent les droits fondamentaux classiques. Il produit toutefois un triple effet de stabilisation, d'orientation et d'irradiation, ce qui lui assure une certaine concrétisation et, partant, lui insuffle une relative consistance. Puisse l'imagination conjuguée des universitaires et des praticiens permettre, à l'avenir, de dégager d'autres formes concrètes de réalisation et d'écarter, en cette matière, le spectre d'une *soft constitution*.

*