

L'environnement dans les constitutions étrangères

Jacqueline MORAND-DEVILLER - Professeur émérite à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 43 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET L'ENVIRONNEMENT) - AVRIL 2014

Une comparaison avec les États étrangers, fait apparaître la France comme retardataire dans la constitutionnalisation du droit de l'environnement. Lorsque, sous l'impulsion de la Conférence de Stockholm de 1972, la Suède, en 1974, le Portugal, en 1976, l'Espagne, en 1978, lui avaient accordé cette promotion, la France s'était satisfaite d'une reconnaissance législative (loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature) et il ne fallut pas moins de 30 ans avant qu'elle ne se décide, en 2004, à franchir le pas. Elle semblait indifférente à l'irrésistible montée de la constitutionnalisation qui s'exprimait dans les années 1990 : Autriche en 1984, Colombie en 1991, Russie, Pérou en 1993, Argentine, Belgique, Allemagne en 1994, Finlande en 1994, Cameroun, Ghana en 1996, Mexique en 1999... Comme pour se racheter de son inertie, elle donna à la constitutionnalisation une solennité toute particulière, celle d'une « charte » en 10 articles, placée sur un pied d'égalité aux côtés des deux morceaux de bravoure que sont la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 dont l'éclat rejallit sur elle.

L'accession à la constitutionnalisation est un phénomène général tant il est évident que l'environnement est devenu un enjeu politique majeur et que, quel que soient les régimes et les sensibilités, sa protection appelle une consécration au plus haut niveau normatif. Le droit de l'environnement s'est internationalisé, contraint d'admettre une interdépendance croissante qui ne va pas jusqu'aux souverainetés partagées ; il s'est privatisé, fluctuant entre l'engagement éco-responsable volontaire, la loi du marché, le command and control ; il s'est constitutionnalisé.

La promotion d'une valeur jusqu'alors législative au rang de valeur constitutionnelle peut résulter d'une décision du juge constitutionnel, ce qui fut le cas, en Allemagne, du principe de précaution. Jusqu'alors inscrit dans plusieurs lois fédérales, c'est la Cour de Karlsruhe qui, dans une décision du 8 août 1978, lui donne valeur de principe constitutionnel le liant au droit à la vie de l'article 2 de la loi fondamentale. Le plus souvent cette promotion est le résultat d'une révision constitutionnelle qui, dans la hiérarchie des normes, élève un principe du rang législatif au rang constitutionnel. On rencontre aussi la constitutionnalisation d'un principe jusqu'alors inscrit dans une convention internationale mais il ne s'agit d'une promotion que dans les pays qui, comme la France, accordent la supériorité aux normes constitutionnelles.

La constitutionnalisation de l'environnement se présente de manière très diversifiée selon les États et en établir la synthèse n'est pas chose aisée, d'autant qu'il faut être vigilant quant à la traduction en langue française d'expressions souvent ambiguës. Sans prétendre à l'exhaustivité, il faut tenter d'aller au-delà d'un simple échantillonnage représentatif et d'ordonner la réflexion autour des questions les plus significatives. Après avoir traité de la place donnée à l'environnement dans les constitutions (I) il conviendra de mesurer la portée effective de cette promotion constitutionnelle (II).

I – La place de l'environnement dans les constitutions

La lecture des différentes constitutions montre une diversité dans la présentation parfois très concise, parfois largement développée et dans le choix des dispositions constitutionnalisées.

1 – Présentation formelle

La constitutionnalisation de l'environnement est désormais réalisée dans la plupart des pays, avec cependant quelques irréductibles qui se contentent de l'engagement du législateur, tels le Danemark, l'Irlande, l'Australie, le Japon, les États Unis⁽¹⁾. Rare aussi est l'attitude de certains pays qui s'en tiennent à une constitutionnalisation chétive comme les Pays Bas dont l'article 21 prévoit seulement de donner aux pouvoirs publics la mission de « veiller à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie ».

Les dispositions concernant l'environnement sont le plus souvent insérées dans le texte même de la constitution. Elles font rarement l'objet d'un chapitre particulier et sont à rechercher dans plusieurs articles soit réunis, soit dispersés dans le texte constitutionnel. L'insertion dans un Préambule qui donne à la protection de l'environnement un lustre particulier et une dimension nouvelle, « projetée dans l'avenir » aux côtés d'autres droits fondamentaux nés de l'histoire⁽²⁾, reste propre à la France, à quelques exceptions près dont Andorre et le Burkina Fasso qui s'en tiennent à de brèves allusions, sans envergure particulière, et aussi le Cameroun qui s'exprime avec plus de solennité.

Dans toutes les constitutions un droit général à l'environnement est brièvement proclamé, parfois de manière ambiguë, comme en Italie ce qui laisse au juge toute liberté pour en tirer les conséquences (cf. *infra*). Les divergences viennent ensuite. Certaines constitutions, comme la Charte française, font le choix d'énoncés de principes qui restent généraux et abstraits. D'autres – et c'est le cas le plus fréquent – entrent dans le détail d'un ensemble de considérations portant sur des préoccupations parfois éloignées de l'environnement. Deux exemples de ce contraste seront choisis, celui de l'Espagne et celui de la Grèce.

L'Espagne s'est montrée pionnière pour constitutionnaliser l'environnement en 1978 juste après la Constitution portugaise de 1976 dont elle s'est inspirée. L'écriture de son article 45 semble un modèle de rigueur qui, en trois alinéas, traite de l'essentiel : droit pour tous de « jouir d'un environnement adéquat pour développer leur personnalité et devoir de le protéger » (al. 1), obligation pour les personnes publiques de protéger et améliorer la qualité de la vie, veiller à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles, défendre et restaurer l'environnement en ayant recours à l'« indispensable solidarité collective » (al. 2), sanctions pénales et administratives et référence au principe du pollueur-payeur.

Ces prescriptions à la fois générales et claires ont permis à la doctrine ⁽³⁾ et aux juges de leur donner une réelle effectivité par une interprétation qui s'est attachée à promouvoir l'environnement comme un droit collectif de solidarité sociale, certains allant jusqu'à évoquer un « État écologique de droit »⁽⁴⁾. Le Tribunal constitutionnel rendra des décisions sans équivoque, affirmant la pleine valeur normative de l'article 45, sa supériorité et la nécessité de soumettre l'ensemble des normes juridiques à ses exigences (v. notamment la décision « *Beltrán Aguirre* » de 1994).

La rédaction de l'article 24 de la Constitution grecque est bien différente. La Grèce a été précoce dans la constitutionnalisation de l'environnement qu'elle consacre dans sa Constitution de 1975. Elle se contentait alors d'une formule de principe sur une « obligation de l'État à l'égard de la protection du patrimoine naturel et culturel assortie de l'obligation de prendre des mesures spéciales préventives et répressives ». Cet engagement fait l'objet de l'alinéa 1 de l'article 24. Mais à la suite de plusieurs révisions constitutionnelles, l'article, resté unique, s'est beaucoup alourdi. Long et confus, il s'enlise dans des banalités concernant la protection des forêts (réaction contre l'inaction des pouvoirs publics lors des incendies de 2007), et s'attarde sur l'aménagement du territoire et le développement urbain (en réaction contre un laisser aller chronique de constructions sans permis et d'absence de planification effective). Les préoccupations d'aménagement deviennent dominantes et se fourvoient dans des règles que la loi ou le décret suffisaient à imposer : ainsi de la constitutionnalisation de l'obligation pour l'État de tenir un registre des forêts et un cadastre national. Cet imbroglio constitutionnel est, selon les commentateurs, à l'origine des défaillances du législateur longtemps absent des préoccupations environnementales et des limites au contrôle exercé par les juges⁽⁵⁾, contraints de donner la priorité à d'autres droits constitutionnels et au développement économique⁽⁶⁾.

La diversité dans la présentation n'a pas *a priori* de conséquences quant à l'effectivité de la norme constitutionnelle au regard de l'environnement sauf à estimer que le juge constitutionnel s'accorde souvent une plus grande liberté lorsqu'il interprète des dispositions auxquelles la généralité donne une large ouverture. C'est dans la diversité des droits constitutionnellement consacrés que s'apprécie l'ampleur que chaque pays entend donner à la protection environnementale.

2 – Diversité des engagements constitutionnalisés

Il n'est pas surprenant que le principe de *développement durable* se retrouve dans l'ensemble des constitutions (il est parfois même le seul à être constitutionnalisé : Burundi, art. 35). Certains pays lui donnent une définition singulière comme la Suisse qui évoque un équilibre durable entre la nature, – en particulier sa capacité de renouvellement – et son utilisation par l'être humain (art. 73)⁽⁷⁾. Concept indéterminé, il autorise des interprétations fluctuantes selon la situation politique des pays, qui l'utilisent parfois pour présenter l'environnement comme le prolongement des droits économiques et sociaux plus que comme nouvelle génération des droits de l'homme. C'est le cas des pays en voie de développement ; d'une manière générale, les composantes constitutionnalisées du droit de l'environnement varient selon l'engagement politique et économique des pays et leur évolution.

Le lien entre environnement et *santé* s'observe assez fréquemment. Beaucoup de constitutions font état de manière lapidaire d'un « droit à la protection d'un environnement sain » (Belgique), alias « droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé » (France). La Russie limite ce droit à la « réparation du préjudice causé à sa santé par une infraction écologique » (art. 42). D'autres États consacrent un long article ou un paragraphe spécifique développant les éléments de ce droit, comme la constitution brésilienne qui va jusqu'à inclure le contrôle des manipulations génétiques dans « la protection de l'environnement sain et des écosystèmes » et comme la Constitution portugaise (art. 64) qui après avoir énoncé que « protéger sa santé est un droit, la préserver et l'améliorer est une obligation qui s'impose à tous » énumère les moyens de rendre cette protection effective grâce, notamment aux conditions environnementales. Le lien environnement-santé est le plus souvent énoncé de manière expresse : cf. Constitution albanaise (art. 59), autrichienne (art. 10). Il est rare que ce lien n'apparaisse pas, c'est cependant le cas de la Constitution italienne qui traite du droit de la santé de manière autonome (art. 32).

La protection du *droit de propriété* privée est inscrite dans la plupart des constitutions, (consécration récente pour les pays venant d'accéder à un régime de démocratie libérale) et peut se trouver lié à l'environnement. Il en est ainsi de l'Azerbaïdjan (art. 39), de la Biélorussie (art. 44) et de l'Arménie (art. 31) qui après avoir insisté sur la garantie due par l'État au droit de propriété privée précisent que ce droit ne peut s'exercer en violation de l'environnement. Certaines constitutions traitent de l'expropriation mise au service de la protection de l'environnement et du principe de juste et préalable indemnité; Thaïlande (section 42).

La propriété peut conserver un caractère principalement public. La Constitution chinoise (art. 9) s'attache à rappeler que l'État – « c'est-à-dire le peuple tout entier » – a la propriété des ressources minières, des eaux, des forêts, des montagnes, des plages et autres ressources naturelles à moins que la loi n'en dispose autrement en transférant la propriété aux collectivités publiques, l'appropriation individuelle étant interdite. Très bref, l'article 26 rend l'État responsable de la protection de ces milieux, par la prévention et le contrôle des pollutions. La propriété et la souveraineté exclusive de l'État sur ses ressources naturelles en particulier sur la zone contiguë et la mer territoriale sont au cœur des préoccupations environnementales de la Constitution angolaise (art. 3 et 16) tout juste accompagnées d'une allusion à la mission « fondamentale » de l'État de « protéger l'environnement » (art. 21). La Constitution algérienne de 2008, tout en garantissant la propriété privée (art. 52), rappelle que « les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national ainsi que les eaux et les forêts sont un bien de la collectivité nationale » (art. 17). Elle proclame le droit à la santé (art. 54) mais renvoie au législateur la protection de l'environnement et du cadre de vie (art. 122).

La *protection de la forêt* est mise en valeur dans un certain nombre de constitutions. La Chine fait obligation à l'État de l'organiser et d'encourager le reboisement. La Grèce (art. 24) et le Cambodge (art. 59) insistent sur cette sauvegarde. Le Brésil lui accorde une place particulière dans de nombreux articles, ce qui donne lieu aux fortes contraintes du code forestier et des aires protégées⁽⁸⁾. Quant au Bhoutan, il va jusqu'à prescrire qu'un minimum de 60 % de son territoire devra être maintenu en forêt (art. 5).

Certains pays donnent une place importante à la protection contre le *nucléaire*, c'est le cas des cinq articles de la loi constitutionnelle fédérale sur le nucléaire adoptée par l'Autriche en 1999. D'autres lient l'environnement à l'aménagement (Grèce) ou au logement (Corée).

La constitutionnalisation du *droit à l'eau* est-elle destinée à s'étendre ? Il ne le semble pas. Même si certaines constitutions, comme celle de la Suisse traitent de l'usage de l'eau (art. 76), seul l'Uruguay a eu l'audace de proclamer un droit à l'eau et d'en tirer des conséquences fortes. Militant contre l'extension de la privatisation des services de l'eau qui risquait de priver une partie de la population de l'accès à l'eau potable, des organisations sociales, regroupées au sein de la Commission nationale de défense de l'eau et de la vie (CNDAV), ont réussi à faire inscrire dans la Constitution uruguayenne (révision d'octobre 2004 intervenue à la suite d'un référendum) des dispositions sur une gestion publique des ressources hydriques basée sur la participation sociale et le principe de durabilité. C'est une des premières fois que l'usage de la démocratie directe aboutit à l'inscription d'un droit environnemental dans une constitution. L'article 47 nouveau stipule que l'eau est une « ressource naturelle vitale », que l'accès à l'eau potable et l'accès à l'assainissement constituent « un droit humain fondamental », que la gestion collective des ressources en eau, fondée sur la participation citoyenne et le principe de durabilité, sera exclusivement et directement assurée par des entités juridiques publiques.

Le « droit à l'eau, garanti par l'État » vient d'être reconnu par la Constitution tunisienne, adoptée le 26 janvier 2014 (art. 44). Le « droit à un environnement sain et équilibré » ainsi que le « droit à la participation » sont proclamés (art. 45).

Un « Conseil du développement durable et des droits des générations futures » est constitutionnalisé (art. 129). Il sera obligatoirement consulté sur les projets de loi relatifs aux questions économiques, sociales et environnementales, compétence qui appelle des précisions.

Quant à la constitutionnalisation du « *droit du bien-vivre* » et des « *droits de la nature* », elle reste pour l'instant réservée à l'Équateur dont la nouvelle Constitution, adoptée en septembre 2007, texte fleuve de près de 450 articles, ambitionne d'être un modèle pour le « socialisme du XXI^e siècle ». Étroitement lié à une nouvelle conception du droit au « bien vivre » (« *sumak kawsay* » en langue quechua) elle consacre, entre autres, le droit pour tous à l'eau, l'alimentation, la santé, l'éducation (art. 12 à 16) et un système économique « social et solidaire », tendant vers une « relation dynamique et équilibrée entre la société, l'État et le marché, le tout en harmonie avec la nature » (article 283)⁽⁹⁾.

Et pour la première fois la constitution d'un pays garantit les droits de la nature. L'article 71 déclare : « La nature a droit au respect de son existence, de même qu'au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux, structures, fonctions et processus évolutifs ». Comme en Uruguay, le droit à l'eau est constitutionnalisé et l'accaparement ou la privatisation de l'eau et de ses sources sont interdits (art. 12 à 16 et art 86 à 92)⁽¹⁰⁾. L'Équateur reconnaît les droits des communautés indigènes (25 % de la population), leurs langues, leurs cultures (14 nationalités), au même titre que les droits de la nature (chapitre 7 de la Constitution). L'article 231 de la Constitution brésilienne adopte les mêmes principes à l'égard des populations indiennes.

II – La portée normative et l’effectivité des dispositions constitutionnelles

Parce que les principes constitutionnalisés de la protection environnementale et les droits qui leur sont attachés s’inscrivent souvent dans une dimension de *soft law* leur portée normative reste parfois incise. Il revient au juge de distinguer entre les dispositions simplement déclaratoires et celles qui sont impératives, de distinguer entre les dispositions à effet direct et celles qui ont besoin d’une loi pour devenir effectives et d’établir une conciliation entre les normes constitutionnelles et internationales.

1 – Précision ou indétermination

Nombreuses sont les controverses sur le caractère proclamatoire des normes environnementales constitutionnalisées et sur leur absence d’effectivité. Mais on observe que dans la plupart des cas ces normes sont suffisamment précises et que, lorsqu’elles sont de type indéterminé, cela n’a pas empêché les juges d’en tirer des effets de droit.

Un exemple de dispositions précises est celui de la constitutionnalisation de la *répartition des compétences* en matière environnementale, problème particulièrement sensible dans les États fédéraux. Certains pays, comme le Canada, ne traitent que de cette répartition en donnant de larges pouvoirs aux provinces dans la « distribution des pouvoirs législatifs sur les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l’énergie électrique » (art. 92 A). La Constitution de la Confédération suisse donne quant à elle de larges compétences à la Confédération pour légiférer sur « la protection de l’être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes et prévenir ces atteintes (art. 74). Il en est de même en matière d’utilisation rationnelle des ressources en eau (art. 75) et de protection des forêts (art. 76). L’exécution incombe aux cantons sauf si la Confédération se la réserve (art. 74).

Il en est différemment en République fédérale d’Allemagne où, en vertu du principe de compétence législative concurrente, les *länder* « ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération ne revendique pas sa compétence législative » (art. 72). Et, même dans ce cas, les *länder* peuvent adopter des dispositions qui s’en écartent dans certains domaines : chasse, protection de la nature, régime des eaux.

La Cour constitutionnelle de Karlsruhe estime cependant que le législateur fédéral est compétent pour fixer les éléments fondamentaux d’une matière lorsqu’il s’ensuit des conséquences sur les droits fondamentaux des citoyens. Elle en a fait une application remarquable en ce qui concerne le nucléaire⁽¹¹⁾. S’agissant du dépôt et du transport des déchets radioactifs, la Cour a estimé, contrairement aux juridictions inférieures, que le fait que les autorisations aient été données dans l’intérêt général n’excluait pas l’existence de droits subjectifs dont les tiers pouvaient se prévaloir⁽¹²⁾. Cette position devrait prospérer, selon les vœux de la doctrine.

La Cour constitutionnelle italienne a adopté une position semblable pour interpréter l’article 117 de la Constitution qui, dans le respect des principes de la législation concurrente, donne une compétence législative de droit commun aux Régions pour la mise en valeur des biens culturels et environnementaux », sauf dans les matières expressément réservées à l’État avec lequel doit se manifester une coopération loyale.

La constitution peut aussi donner des points de repère à la répartition des compétences entre la loi et le règlement (cf. interprétation de la réserve constitutionnelle de la loi par le Tribunal fédéral brésilien s’agissant de restrictions apportées aux aires protégées, décision de 2005).

En dehors de la répartition des compétences, certaines constitutions s’attardent sur des questions particulières, donnant des précisions pour leur application. C’est le cas de la Constitution brésilienne, l’une de celle à accorder la plus large place à la protection de l’environnement. Elle développe, par exemple, les méthodes à mettre en œuvre pour développer l’éducation environnementale et leur financement (18 % au moins des recettes fiscales affectées chaque année par la Fédération et 25 % au moins pour les États et districts), ainsi que des limites à apporter aux émissions de radio ou de télévision susceptibles de porter atteinte à la santé et à l’environnement. Elle se préoccupe aussi de la remise en état des sites miniers dégradés « en utilisant la solution technique exigée par l’organe public compétent » (art. 225, al. 2) ce qui donne une portée plus effective au principe pollueur-payeur.

Il est évident que certaines dispositions environnementales constitutionnalisées sont tellement vagues et générales qu’elles ne quitteront pas le caractère de proclamations insusceptibles de produire des effets de droit soit qu’elles expriment un lyrisme patriotique emphatique, soit qu’elles empruntent des formules étrangères au langage du droit, comme l’a fait la Charte française en évoquant l’« émergence de l’humanité conditionnant les équilibres naturels » ou l’article 20A de la Constitution allemande sur la protection des « fondements naturels de la vie » ou de la Constitution coréenne (art. 35) rapprochant le droit à un « environnement sain et agréable » du droit à « logement confortable que l’État s’efforce d’assurer ».

Mais il est intéressant d'observer que le caractère « hermétique » de certaines dispositions n'est pas un obstacle – bien au contraire – pour la jurisprudence qui, volontiers créatrice, les interprète comme source de contraintes et d'obligations.

Il en a été ainsi du droit de jouir d'un « *environnement adéquat* pour le développement de la personne » inscrit à l'article 45 de la Constitution espagnole que la doctrine décrit comme un concept indéterminé mais que le Tribunal constitutionnel, en le mettant en relation avec d'autres dispositions constitutionnelles, a interprété comme entraînant un droit subjectif à l'environnement avec tous les effets qui s'y attachent.

L'exemple de l'Italie est particulièrement intéressant à cet égard. En 1947, lorsque l'Italie adopta sa Constitution post mussolinienne, il était trop tôt pour faire allusion à l'environnement mais parmi les « Principes fondamentaux » l'article 9 al. 2 déclare que « La République protège le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation ». Le législateur d'abord avec la loi de 1986 créant le premier ministère de l'environnement par référence à cet article, la Cour constitutionnelle, ensuite, sous l'impulsion du président Sandulli, rend deux décisions en 1987 où elle qualifie la sauvegarde de l'environnement comme droit fondamental de la personne et intérêt fondamental de la collectivité. Par ailleurs, elle relie le droit au paysage de l'article 9 au droit à la santé de l'article 32 ce qui lui permet d'accorder « valeur constitutionnelle à l'environnement », « bien immatériel unitaire » (v. décision n° 210, 1987), cette valeur étant « primaire et absolue » (décision n° 641, 1987).

Cette audace de la Cour constitutionnelle ne faiblira pas alors même que le législateur manifestait d'abord une apathie prolongée ensuite une inflation désordonnée de lois. Pragmatique et opportuniste, la Cour puise aux « conceptions ou réactions sociales », à l'« opinion commune », à la « conscience collective » pour détacher l'environnement du droit au paysage et à la santé et lui donner une réelle autonomie.

2 – Application directe et conventionnalisation

La question de l'effet direct ou non des dispositions environnementales constitutionnalisées reçoit des réponses différentes selon les pays. Le renvoi exprès au législateur à la fin de l'article est la voie généralement empruntée. Dans certains cas, l'applicabilité directe se constate de manière implicite ainsi du principe de précaution de l'article 5 de la Charte française. Certaines constitutions règlent le problème en énumérant les domaines environnementaux d'intervention du législateur, ce qui est le cas des États fédéraux comme le Canada qui distingue selon les matières les compétences exclusives, concurrentes ou complémentaires du législateur fédéral ou provincial⁽¹³⁾.

Lorsqu'il n'y a pas de précision, le juge doit d'abord se prononcer sur la valeur constitutionnelle du principe posé, et sur sa portée, investigation délicate lorsque l'indétermination de ce dernier est forte.

L'exemple de la Belgique peut être choisi pour montrer l'importance du rôle joué par la jurisprudence. Lors de la révision constitutionnelle de 1994 sur les droits économiques, sociaux et culturels, la reconnaissance de l'environnement apparaît de manière rapide à l'article 23 qui dispose que la loi et le décret garantissent des droits destinés à ce que chacun mène une « vie conforme à la dignité humaine » dont « le droit à la protection d'un environnement sain ». Certains en firent une lecture restrictive limitant le droit à la protection des pollutions susceptibles d'atteinte à la santé mais, en se fondant sur les travaux préparatoires, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État, conçoivent l'environnement de manière autonome et globale. Ils affirment, sans équivoque, l'absence d'effet direct mais aussi la reconnaissance d'un effet de *standstill* et d'un effet cliquet et, en associant l'environnement à d'autres droits, un droit subjectif et un intérêt personnel à agir⁽¹⁴⁾. Le principe de *standstill* « s'oppose à ce que le législateur réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁽¹⁵⁾. Et le Conseil d'État, dans un arrêt du 16 mars 2010, admet la valeur constitutionnelle du principe de précaution.

La Constitution brésilienne consacre expressément le droit à l'environnement et la formule retenue par le Tribunal fédéral suprême pour définir le droit de l'environnement mérite d'être citée : « un droit typique de la troisième génération qui exprime un droit subjectif indéterminé, mais qui concerne tout le genre humain, ce qui justifie l'obligation imposée à l'État et à la collectivité de le défendre et de le conserver au profit des générations présentes et futures ». Cette reconnaissance ouvre le droit pour chaque citoyen d'intenter un recours aux fins d'annulation d'un acte portant atteinte à l'environnement, action populaire reconnue à l'article 5 de la Constitution. Elle permet aussi une action publique environnementale, pour la défense des intérêts collectifs et diffus devant les juridictions civiles, d'abord instituée par une loi fédérale et constitutionnalisée en 1988 (art. 129)⁽¹⁶⁾. Cette reconnaissance et la précision des dispositions ont pour conséquence une large applicabilité directe.

L'Allemagne a pris le temps de la réflexion avant d'introduire une clause environnementale dans sa Constitution. Quand elle s'y est décidée, à la suite de la révision constitutionnelle de 2002 longuement débattue, elle l'a fait avec un article 20A qui retient une formule équivoque sur la « protection par l'État fédéral des fondements naturels de la vie et des animaux », à la fois déclaratoire et dépourvue d'effet direct. Mais en réalité, cette constitutionnalisation n'apportait pas grand-chose de nouveau car le législateur fédéral avait presque tout réglé et cet engagement

se trouvait déjà dans les constitutions d'une douzaine de länders. La constitutionnalisation au niveau fédéral a le mérite de consolider les acquis⁽¹⁷⁾.

3 – Constitutionnalisation et conventionnalisation

Si les grandes conventions internationales ont donné l'impulsion à l'essor du droit de l'environnement et à sa constitutionnalisation, l'effectivité de leurs dispositions est souvent dénoncée. Les concepts de « biens publics mondiaux » et de développement durable, en dépit de leur vocation globalisante et conciliatrice, sont souvent mis au service de divergences doctrinales et stratégiques⁽¹⁸⁾. Quant aux nombreuses conventions-cadres, assorties de leurs protocoles⁽¹⁹⁾ cet ensemble normatif articulé à la manière de poupées russes est d'une telle complexité que son application reste soumise au bon ou mauvais vouloir des États et que la véritable effectivité est à rechercher davantage dans les normes économiques de régulation et de gestion que dans les normes juridiques de protection. Et combien de déclarations, incitations, programmes, tel l'Agenda 21 sont dépourvus d'effet juridique, combien de conventions, tel le Protocole de Kyoto, restent inappliquées du fait de la résistance de certains États à les ratifier.

S'il ne faut pas s'illusionner sur l'effectivité immédiate du droit international de l'environnement et sur la création d'un tribunal international spécialisé dans les questions environnementales, il faut se satisfaire d'une règle du jeu qui s'est peu à peu établie et d'une distribution des rôles où le droit international donne l'impulsion et trace les objectifs globalisés, où les constitutions et les lois des différents États donnent force contraignante à ces objectifs et où les juges, à tous les niveaux, interprètent, sanctionnent et font respecter les normes.

Les juges nationaux sont au service de l'effectivité des engagements internationaux et lorsqu'il existe des juges supranationaux comme ceux de l'Europe, ces derniers peuvent venir au secours d'une application défailante de la protection environnementale par les juges nationaux. Ce fut le cas lorsque la Cour européenne des droits de l'homme, enrichissant les droits garantis par la Convention d'un point de vue matériel et procédural, est venue rappeler à la Turquie, dans la célèbre affaire *Oneriyildiz* de 2002, ses devoirs quant à l'interprétation de l'article 56 de sa Constitution garantissant un « environnement sain et équilibré »⁽²⁰⁾. Intéressante serait l'étude sur l'incidence des conventions internationales environnementales sur leur constitutionnalisation dans les différents pays mais elle dépasserait le cadre de cette étude.

Le droit de l'environnement est certainement le terrain favori d'une complémentarité exemplaire entre conventionnalisation et constitutionnalisation et d'un dialogue des juges particulièrement fécond. C'est ce qui explique que la diversité de sa place et de sa portée dans les constitutions des différents pays qui vient d'être exposée et qui n'a aucune raison de s'affaiblir est d'autant plus légitime qu'un équilibre, une conciliation, une unité de vue sur certains principes fondamentaux s'est établie et, semble-t-il, sans régression possible.

⁽¹⁾ De nombreux auteurs souhaitent une constitutionnalisation de l'environnement au niveau fédéral alors qu'elle n'existe que dans la constitution d'une douzaine d'États. V. Lynton K Caldwell, « The case for an amendment to the constitution of USA for protection of the environment », *Duke Environmental Law and Policy Forum*, 1991.

⁽²⁾ B. Mathieu, « La constitutionnalisation du droit de l'environnement », X^{es} Journées juridiques franco-chinoises, Paris, octobre 2006 ; M. Verpeaux, « Les premiers pas de la Charte de l'environnement de 2004 », *Mélanges J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 949. Et plus généralement, sous la direction de ces deux auteurs : « La constitutionnalisation du droit », *Economica*, 1998.

⁽³⁾ Le maître du droit administratif espagnol, le professeur Garcia de Enterría, décédé en 2013, s'engagea dans ses écrits pour la reconnaissance de la pleine valeur normative de l'article 45.

⁽⁴⁾ V. Fernando Lopez Ramon, « L'environnement dans la constitution espagnole », *RJE*2005, p. 53.

⁽⁵⁾ T. Nikolopoulos et MP. Haïdarlis, « La constitution, la jurisprudence et la protection de l'environnement en Grèce », *RJE*2005, p. 63 et Ch. A. Pétrou, « Les nouveaux enjeux de la politique de l'environnement en Grèce », *RJE*2011, p. 531.

⁽⁶⁾ G. Sioutis, « Le développement durable et le droit constitutionnel helvétique », *Mélanges M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 363.

⁽⁷⁾ A. Flueckiger, « Le développement durable en droit constitutionnel suisse » in *Le droit de l'environnement dans la pratique*, Université de Genève, vol. 20, n° 5, 2008.

⁽⁸⁾ S Teles da Silva, « Le droit à l'environnement et les aires protégées au Brésil », *Mélanges M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 378 et P.A. Leme Machado, *Direito ambiental brasileiro*, Malheiros, 2013.

(9) Le « droit au bien-être » est reconnu aussi dans la Constitution du Costa Rica (art. 50). Au sein du ministère de l'Environnement a été créé un Tribunal administratif environnemental qui peut prononcer des sanctions pécuniaires pour atteintes à l'environnement et demander réparation au nom de l'État. Une décision de la Cour constitutionnelle en 2012 introduit le principe de non régression qui, bien entendu, reste à préciser.

(10) Des réserves considérables de pétrole ont été découvertes dans le sous-sol du Parc National du Yasuní (Amazonie). Afin d'en préserver la faune et la flore (endémiques), l'Équateur a proposé de ne pas exploiter ces gisements en échange d'une compensation internationale : « *Les pays riches doivent payer leur dette écologique* ». En 2010, Quito a signé avec le PNUD un accord pour commencer à recueillir l'aide des pays qui soutiennent le projet.

(11) L'utilisation de l'énergie nucléaire est susceptible de porter atteinte au droit à la santé et à la vie. Un débat a eu lieu lors de la loi nucléaire du 8 décembre 2010 pour savoir si le Bundesrat, chambre qui représente les gouvernements des Länder, devait ou non approuver la loi.

(12) Affaire « *Schacht Conrad* » du 10 novembre 2009 et affaire « *Neue Zeitschrift* » du 21 janvier 2009.

(13) G.A. Beaudoin, « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel », *McGill Law Journal*, vol. 23, 1977.

(14) F. Haumont, « Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain », *RJE*2005, p. 41 ; M. Pâques, « L'environnement un certain droit de l'homme », *Administration publique*, 2006.

(15) Cour constitutionnelle, décision 135/2006, commentaire M. Pâques, CUP Bruxelles, Larcier, 2007.

(16) P.A. Leme Machado, « L'environnement et la Constitution brésilienne ? », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003.

(17) M. Bothe, « Le droit à l'environnement dans la Constitution allemande », *RJE*2005, p. 35, J. Germain, « La protection de l'environnement dans la Constitution allemande », *Presses Université Toulouse*, 2005, p. 59 ; H. Dreiger, « Remarques sur l'article 20A de la Loi fondamentale allemande », *Mélanges A. Kiss*, p. 479 ; G. Roller, « Développement récent du droit de l'environnement en Allemagne », *RJE*2011, p. 81.

(18) J.P. Beurrier, « Droit international de l'environnement », Pedone, 2010, Y. Petit, « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE*2011, p. 31.

(19) A. Kiss, « Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*1993, p. 793.