

Droit constitutionnel et droit international de l'environnement

Marie-Anne Cohendet, Marine Fleury

DANS **REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL** 2020/2 N° 122 , PAGES 271 À 297
ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 1151-2385

DOI 10.3917/rfdc.122.0271

Date de mise en ligne : 10/04/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2020-2-page-271?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

MARIE-ANNE COHENDET
MARINE FLEURY

La 25^e conférence des Nations unies sur les changements climatiques (COP25), organisée à Madrid du 2 au 13 décembre, s'est achevée sur un accord *a minima*. Les gros pollueurs, la Chine, les États-Unis, l'Inde, le Brésil ou l'Australie, n'ont montré aucun signe qu'ils étaient prêts à augmenter leurs efforts, notoirement insuffisants. Pire, ils n'ont cessé de saper toute avancée dans les négociations.

A. Garric, « La “génération climat” veut faire de 2020 une “année de l'action” », *Le Monde*, 24 janvier 2020.

Il n'y a pas de planète B.

Ibid.

L'évolution de la situation de l'environnement n'est pas seulement un problème majeur, c'est aussi un magnifique défi pour les juristes. Dès lors que la volonté du peuple de protéger l'environnement est clairement exprimée, en particulier dans les constitutions, il leur appartient d'adapter l'interprétation des règles générales préexistantes – comme les droits de l'homme classiques – aux enjeux environnementaux, et de proposer de nouvelles règles spécifiques à la protection de l'environnement. D'ores et déjà de nouvelles règles ont été adoptées, souvent d'abord dans des règlements, puis dans des lois, puis en droit international et constitutionnel. Les juristes, mais aussi tous les acteurs du droit, et notamment les gouvernants, les juges, les associations (les ONG), les citoyens, doivent aussi veiller à ce que ces règles ne restent pas lettre morte.

Jusqu'à présent, la « conscience sociale », selon l'expression jadis évoquée par Duguit, avait permis l'émergence des questions environnementales dans les normes internationales et constitutionnelles, mais une partie de l'opinion restait réservée et freinait autant que possible leur

Marie-Anne Cohendet, Professeure à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 ;
Marine Fleury, Maître de conférences à l'Université de Picardie Jules Verne.

effectivité. Alors que les peuples souverains ont clairement affirmé leur volonté de renforcer la protection de l'environnement dans les constitutions, chacun devrait appliquer ces règles. Il est bien évident que des normes internationales et constitutionnelles ne suffisent pas, à elles seules, à renforcer la protection de l'environnement. C'est à tous les niveaux de la hiérarchie des normes et dans toutes les branches du droit qu'il convient d'assurer l'effectivité des normes environnementales, et notamment des principes définis en droit international et constitutionnel.

La protection de l'environnement était quasiment absente des constitutions il y a cinquante ans. Aujourd'hui, plus de 78 % des constitutions comportent des dispositions relatives à l'environnement ! Cette évolution spectaculaire doit beaucoup à l'émergence du droit international de l'environnement. La symbiose entre droit interétatique et droit national est réelle dans de nombreux domaines, mais il en est peu où elle est aussi forte et rapide et surtout où le contenu du droit constitutionnel a été aussi clairement modifié. Notons que nous n'évoquerons pas seulement ici le droit international au sens strict, mais aussi le droit de l'Union européenne, nonobstant ses spécificités.

Des règles de droit relatives à la protection de l'environnement existent dès l'époque romaine, par exemple en matière de lutte contre la pollution des eaux. Ensuite, le droit des eaux et forêts s'est déjà développé dès l'époque monarchique, mais c'est surtout à partir du XIX^e siècle que des règlements puis des lois ont visé la protection de notre milieu en réglementant les établissements insalubres puis des activités et des milieux de plus en plus nombreux. À partir des années soixante-dix, le droit de l'environnement connaît un développement impressionnant par son ampleur et sa rapidité. C'est alors que les normes internationales et constitutionnelles se multiplient dans l'ensemble de la planète.

Le mot « environnement » fait son entrée en 1972 dans le *Grand Larousse de la langue française* : il est défini comme l'« ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme ». Cette vision anthropocentriste est aujourd'hui assez souvent contestée, mais elle a au moins l'avantage de proposer une conception minimale de l'environnement. Pour la Cour internationale de justice, « l'environnement n'est pas une abstraction mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé pour les générations à venir »¹. Aucun texte général ne donne de définition définitive de l'environnement, comme c'est le cas pour beaucoup de notions qui sont l'objet de règles de droit. Cependant bien souvent les textes relatifs à la protection de l'environnement précisent quel est leur objet.

1. Avis consultatif du 8 juil. 1996, par. 29.

C'est notamment le cas de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, qui propose déjà une définition assez large, reprise à l'article L 122-1-III du Code de l'environnement, articulée autour de cinq facteurs : l'environnement inclut la nature (espaces, espèces animales et végétales, diversité et équilibres biologiques), les terres, le sol, l'eau, l'air, le climat, les biens matériels, le patrimoine culturel, le paysage et l'interaction entre ces facteurs². L'objet du droit de l'environnement est d'assurer la protection de l'environnement, exactement comme le droit pénal vise à la protection de la société, le droit de la santé la protection de la santé ou le droit du travail la protection des employés. Il concerne de très nombreux domaines du droit (rural, foncier, minier etc.) et les différentes branches du droit, privé et public, notamment constitutionnel.

Malgré son épanouissement spectaculaire, le droit constitutionnel de l'environnement reste largement méconnu, et l'on ne saurait trop se réjouir que la *Revue française de droit constitutionnel* lui consacre un numéro spécial³. Les revues ne lui accordent souvent qu'une petite place, même si elle est plus substantielle dans les revues de droit de l'environnement que dans celles de droit constitutionnel⁴. La plupart des manuels de droit constitutionnel brillent par leur indigence sur la Charte de l'environnement⁵. Des articles, notamment dans des mélanges⁶, puis des ouvrages commencent à lui être consacrés, en particulier à la suite de colloques⁷. Les travaux de David Boyd, puis de James May et Erin Daly

2. Cf. M. Prieur, J. Bétaille, M.-A. Cohendet, H. Delzangles, J. Makowiak, P. Steichen, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 8^e éd. 2019, n° 2.

3. Des revues ont déjà consacré un ou plusieurs numéros spéciaux à la Charte : en droit de l'environnement spéc. la *Revue juridique de l'environnement* en 2003 (La Charte en débat) et 2005 ; en droit constitutionnel : *Pouvoirs*, « Droit et environnement », n° 127, 2008 et *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel (NCCC)*, « La Constitution et l'environnement », n° 43, 2014.

4. V. spéc. *Revue Juridique de l'environnement*, chronique sur la Charte de l'environnement, M.-A. Cohendet avec N. Hutten, puis avec M. Fleury, not. n° 3 et 4, 2007, n° 1, 2010, n° 4, 2018, n° 4, 2019 ; revue *Environnement* ; *Rec. Dalloz*, Panorama, par F.-G. Trébulle ; ou D.E. Lhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde », *RD publ.* 2004. 442 ; J. Morand-Deville, « L'environnement dans les constitutions étrangères », *NCCC*, n° 43.

5. Par ex., le commentaire de l'article 2 de la Charte de l'env. relatif au devoir de protéger l'environnement, se réduit pour G. Carcassonne à : « je suis parti débroussailler et ramasser les papiers gras, mais je reviens de suite », *La Constitution, commentaire*, 12^e éd. 2014, n° 583 ; *contra*, M.-A. Cohendet, *Droit constitutionnel*, 4^e éd. LGDJ, coll. Cours, 2019.

6. V. par ex. M.-A. Cohendet, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et équilibré » in *Mél. M. Despax, 20 ans de protection de la nature*, PUL, 1998 ; J.-P. Marguénaud, « Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », *mél. J. Morand-Deville*, LGDJ, 2008.

7. V. C. Cerda-Guzman et F. Savonito (dir.) *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, éd. Institut Varenne, 2016 ; J. Sohnle, (dir.) *Le constitutionnalisme environnemental, quel impact sur les systèmes juridiques ?* Peter Lang, 2019 ; M.-A. Cohendet (dir.) *Droit constitutionnel de l'environnement*, éd. Mare & Martin, à paraître 2020.

ont permis l'avènement d'un droit constitutionnel global de l'environnement, dont les enseignements sont très riches⁸. La méconnaissance du droit de l'environnement s'explique notamment par le fait que bon nombre d'auteurs, surtout parmi les plus âgés, connaissent fort peu ou mal les questions environnementales. Les deux tiers des climatosceptiques sont âgés de plus de soixante ans, mais les jeunes générations sont infiniment plus sensibles à ces questions et mieux informées.

Et pourtant, on sait aujourd'hui que dès les années cinquante les gouvernants américains ont été informés par les scientifiques de l'existence des changements climatiques en cours et de leurs dangers ! La relecture des textes des années soixante-dix permet de constater combien déjà nous étions éclairés par les scientifiques sur les catastrophes en cours. Depuis, ces constats sont régulièrement dressés par le Groupement intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). Ces rapports font état de dégradation que les politiques publiques peinent à enrayer. Souvent les prévisions les plus pessimistes du rapport précédent sont en cours de réalisation. Il est désormais envisagé un réchauffement de + 7 degrés en 2100. La multiplication des catastrophes liées aux bouleversements climatiques comme des inondations et des incendies gigantesques n'ébranle toujours pas bon nombre de dénégateurs de la science du climat. La diffusion de l'information climatique trébuche sur un curieux décalage entre les discours des scientifiques sur le climat et leur représentation dans les médias généralistes. La surreprésentation du climatoscepticisme dans les seconds illustre les résistances encore à l'œuvre sur le sujet⁹. D'ailleurs, ce n'est qu'en 2015, année de l'accord de Paris, que les milieux bancaires londoniens puis une grande partie du monde des affaires et des assurances ont pris conscience du fait que la protection de l'environnement n'est pas une lubie de hippies ni une vague perspective lointaine mais bien un problème extrêmement sérieux et immédiat, qui met notamment en péril l'organisation sociale et l'économie.

Cette prise de conscience, même imparfaite, est à la source du développement du droit constitutionnel et international de l'environnement. Depuis cinquante ans déjà, le droit international et un nombre croissant de constitutions ont énoncé les principes fondamentaux de la protection de l'environnement. Mais ces textes sont restés assez largement ineffec-

8. D. Boyd, *The Environmental Rights Revolution. A global study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Law and Society Series, UBC Press. Vancouver. Toronto, 2012 ; J. May et E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, June 2016 ; et E. Daly et J. May (dir.) *Implementing Environmental Constitutionalism. Current Global Challenges*, Cambridge University Press, 2018.

9. V. A. Michael Pertersen, E. M. Vincent et A. Le Roy Westerling, « Discrepancy in scientific authority and medi visibility of climate change scientists and contrarians », *Nature Communications*, 13 août 2019, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/blog/huet/2019/08/13/climato-scepticisme-et-medias-la-duperie/>.

tifs. Pourtant, ces droits se sont mutuellement influencés en décrivant un processus normatif assez original dans la création des normes environnementales fondamentales. En effet, l'édiction de ces droits et principes est le fruit d'une synergie très constructive entre droit international et droit constitutionnel (I), cette interaction tend à se prolonger à l'occasion de leur concrétisation par les juridictions constitutionnelles et internationales (II).

I – UNE SAINTE ÉMULATION DANS L'ÉDICTION DES NORMES ENVIRONNEMENTALES

La synergie entre droit international et droit constitutionnel de l'environnement résulte notamment de la légitimité de l'adoption de ces normes (A) et elle conduit à l'émergence d'un droit global de l'environnement (B).

A – UNE SYNERGIE DANS LE FONDEMENT ET LA DYNAMIQUE D'ADOPTION DES NORMES

L'adoption de normes constitutionnelles et internationales dans ce domaine est parfaitement légitime (1), de sorte que l'on peut observer un « effet boule de neige » entre droit international et constitutionnel de l'environnement (2).

1 – Une légitimité complémentaire des droits constitutionnel et international de l'environnement

Un auteur très ignorant des questions environnementales pourrait s'imaginer qu'elles ne relèvent pas du droit constitutionnel mais simplement des politiques publiques.

En effet, d'un point de vue matériel, on admet généralement que le droit constitutionnel contient des règles relatives à l'organisation institutionnelle et, le plus souvent, aux droits fondamentaux. Le droit de l'environnement peut donc sembler n'y avoir aucune place. En réalité, l'organisation des institutions concerne le droit de l'environnement comme la plupart des autres branches du droit en ce qu'elle peut favoriser ou au contraire freiner la protection de l'environnement. Par exemple, le fait qu'une des deux chambres du Parlement soit toujours ou quasiment toujours conservatrice du fait de sa composition ne favorise pas la protection de l'environnement, comme c'est le cas pour le Sénat. Il s'est par exemple opposé à la volonté des députés de renforcer la protection

de l'environnement à l'article 1^{er} de la Constitution lors de la révision constitutionnelle en cours. Le Gouvernement est donc revenu à un projet bien plus étriqué. En revanche, les citoyens tirés au sort pour proposer des mesures relatives à l'action contre les changements climatiques semblent à ce jour majoritairement favorables à une réécriture de l'article 1^{er} de notre Constitution pour y intégrer en outre l'exigence de respect des limites planétaires. De même, si la juridiction constitutionnelle est composée d'une majorité conservatrice, cela risque fort de freiner l'application de la volonté du Peuple en matière de protection de l'environnement. C'est le cas aux États-Unis. En France, aussi, le fait que le Conseil constitutionnel ait la plupart du temps une majorité conservatrice contribue très probablement à expliquer sa jurisprudence très frileuse dans l'application de la Charte de l'environnement¹⁰. Des réformes institutionnelles peuvent donc être proposées pour favoriser une meilleure protection de l'environnement¹¹. L'autre volet majeur du droit constitutionnel, l'affirmation des droits de l'homme, peut aussi paraître étranger aux questions environnementales. C'est surtout le cas si l'on estime que les droits de l'homme sont des droits naturels et seraient donc intangibles. Mais l'immense majorité des juristes estime que les droits de l'homme relèvent du droit positif. Ils tiennent leur valeur fondamentale de leur support formel : généralement la Constitution et/ou parfois des conventions internationales. On rejoint ici la question du lien entre définitions formelle et matérielle de la Constitution.

D'un point de vue formel, on admet que la Constitution est une norme hiérarchiquement supérieure à toutes les autres, dont la primauté est garantie par une procédure de révision plus difficile que celle des lois ordinaires et par un contrôle de constitutionnalité des lois. Or cette norme est adoptée par le souverain, le peuple en démocratie. Si le peuple, directement ou par la voie de ses représentants, décide que la protection de l'environnement est une question fondamentale et doit être inscrite dans le texte constitutionnel, alors il s'agit d'une norme constitutionnelle. L'intention du constituant est seule à considérer. Il n'appartient ni à la doctrine ni aux gouvernants ni à qui que ce soit de prétendre que ces normes ne seraient pas vraiment constitutionnelles parce qu'elles ne correspondraient pas à sa définition matérielle d'une constitution. Nul n'est fondé à prétendre que les normes constitutionnelles ainsi adoptées par le souverain ne seraient pas vraiment des normes constitutionnelles

10. V. M. Prieur *et al.*, *op. cit.*, 2019 et Patricia Rrapi « Le Conseil constitutionnel face à la Charte de l'environnement : vous avez dit hésitant ? », *in* M.-A. Cohendet (dir.) *op. cit.*, 2020.

11. V. D. Bourg, J. Bétaille, L. Blondiaux, M.-A. Cohendet, J.-M. Fourniau, B. François, P. Marzolf et Y. Sintomer, *Pour une VI^e République écologique*, éd. O. Jacob, 2011 ; D. Bourg, F. Augagneur, L. Blondiaux, M.-A. Cohendet, J.-M. Fourniau, B. François et M. Prieur, *Inventer la démocratie du XXI^e siècle, L'Assemblée citoyenne du futur*, Les Liens qui libèrent, 2017.

directement invocables devant tous les juges, mais, par exemple, de simples objectifs de valeur constitutionnelle qui s'imposeraient au seul législateur. Si le peuple, directement ou par l'intermédiaire de ses représentants, décide de reconnaître dans la Constitution le droit de l'homme à un environnement sain, il s'agit d'un droit de l'homme, d'un droit subjectif pleinement valide en droit positif. Il est donc parfaitement normal et légitime que des constitutions contiennent des dispositions relatives à la protection de l'environnement.

Une autre croyance résulte souvent de la méconnaissance des questions environnementales : le droit de l'environnement serait purement répressif et donc limiterait nécessairement les droits de l'homme, et en particulier la liberté. Mais la liberté de polluer ou, plus globalement, de nuire à autrui, n'a jamais été reconnue. Au contraire, l'article 4 de la DDHC précise que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Dans ce domaine, comme dans tous les autres, il est souvent nécessaire de concilier les différents droits humains. La protection de l'environnement est en réalité indispensable à la protection de la plupart des autres droits reconnus en 1789, comme le bonheur de tous (préambule de la DDHC), la sûreté (avec l'assurance de vivre dans un milieu qui n'est pas toxique) ou encore la protection de la propriété (art. 17 DDHC). De même, les droits reconnus en 1946 doivent être interprétés à la lumière des exigences environnementales, afin que la Nation « assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » (al. 10), ou qu'elle garantisse à tous [...] « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » (al. 11), ou encore la solidarité devant les charges qui résultent des calamités nationales (al. 12). Ainsi, la protection de l'environnement est indispensable à la garantie de tous les droits de l'homme, même si ce lien est particulièrement flagrant pour le droit à la protection de la vie¹², la santé, ou la dignité¹³. « Un droit à un environnement compatible avec la dignité humaine et le bien-être des citoyens est une condition essentielle de la réalisation de tous les droits humains », relève par exemple la Haute Cour irlandaise¹⁴.

Il est tout aussi légitime que le droit international intervienne en matière d'environnement. Le respect des droits de l'homme en général est indispensable pour garantir la paix. Or la protection de l'environnement est particulièrement nécessaire au maintien de la paix. On le voit notamment avec l'exemple des déplacés environnementaux, qui sont déjà innombrables et qui seront des dizaines et des centaines de millions dans

12. La seule pollution de l'air cause 9 millions de morts par an, dont 800 000 en Europe et entre 49 000 et 67 000 en France (OMS et *European Heart Journal*, 2019).

13. V. M. Prieur *et al.*, *op. cit.*, 2019, n° 89.

14. Haute Cour irlandaise, *Friends of the Irish Environment / Conseil municipal de Fingal*, 2017.

les années à venir. Ainsi, la Déclaration de Stockholm dispose dans le point 1 que les deux éléments de l'environnement de l'homme, « l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie lui-même ». Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU est très actif en matière d'environnement, notamment sous l'impulsion de juristes comme John Knox¹⁵, ou David Boyd, spécialiste du droit constitutionnel de l'environnement.

L'expansion du droit international de l'environnement est spectaculaire : plus de 500 traités multilatéraux et 900 traités bilatéraux concernent l'environnement. Quelques résolutions obligatoires émanent d'organes internationaux, mais surtout de très nombreuses et importantes résolutions non obligatoires émanent d'organisations inter-gouvernementales ou de conférences internationales. Elles comprennent d'abord des recommandations et directives, qui sont essentielles, comme celles de l'OCDE en matière de substances toxiques, ou celles du Conseil de l'Europe pour la protection de la faune et de la flore sauvages. Elles comprennent ensuite des déclarations de principes. Même si elles ne s'imposent pas directement en tant que normes impératives, elles sont très importantes, notamment car elles sont souvent novatrices lorsqu'elles fixent la ligne à suivre par les États. Celle de Stockholm comprend 109 recommandations et le programme action 21 de Rio indique aux États, aux organisations internationales ou aux différents acteurs sociaux les actions à entreprendre. À l'échelle du droit international régional, le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Conv. EDH) joue un rôle majeur, nonobstant le silence de la Convention EDH.

Quant au droit de l'Union européenne, il s'est développé dans ce domaine avant même l'acte unique, de manière ponctuelle, en dehors de toute base juridique générale (en se fondant par exemple sur l'ex article 100 relatif aux lacunes du traité). Il y a « plus de 250 directives ou règlements sur l'eau, l'air, le bruit, les déchets, les substances dangereuses et la nature »¹⁶. L'environnement a été expressément introduit dans le Traité par l'avenant au Traité de Rome. Les articles 191 à 193 du TFUE, qui instituent une politique spécifique pour l'environnement, définissent notamment de grands principes environnementaux qui ont été repris dans les 2^e et 3^e programmes d'action. L'article 11 dispose également que l'environnement doit être intégré dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques publiques de l'Union. La jurispru-

15. John Knox a été nommé par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU expert indépendant en 2012, puis rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement au Haut-Commissariat des Nations unies aux Droits de l'homme. David Boyd lui a succédé.

16. M. Prieur *et al.*, *op. cit.*, n° 26.

dence de la CJUE joue aussi un rôle croissant dans l'affirmation du droit européen de l'UE¹⁷. L'article 114 permet par ailleurs d'adopter des dispositions sur le fondement des dispositions relatives au marché intérieur.

Il existe une véritable complémentarité entre ces droits. En cas de carence du législateur, l'obligation imposée par le droit international ou européen doit être respectée par tous. Du fait de la réticence souvent forte des juges à reconnaître l'effet direct du droit international, le droit européen reste souvent plus efficace.

Cependant l'intérêt du droit constitutionnel par rapport au droit international est qu'il a ou devrait avoir un effet direct. En effet, ce n'est pas une directive de l'UE et il est donc applicable immédiatement. Exactement comme le droit de grève, qui s'impose immédiatement, même en l'absence de loi et alors même que la Constitution prévoit que des lois vont intervenir pour préciser les limites à tel droit.

2 – Un effet boule de neige entre les droits international et constitutionnel de l'environnement

Le droit constitutionnel, le droit international et le droit de l'UE disposent donc d'une légitimité complémentaire pour intervenir en matière d'environnement. De manière réciproque, le fait que ces droits interviennent dans cette matière tellement récente et cruciale conforte leur propre légitimité. Exactement comme le Conseil d'État a construit et conforté sa légitimité en se faisant le défenseur des libertés publiques et comme le Conseil constitutionnel est devenu plus légitime à partir des années soixante-dix en se faisant le garant des droits de l'homme, le droit constitutionnel, le droit international et le droit de l'UE renforcent leur propre légitimité en se faisant les garants de la protection de l'environnement. Il existe même une émulation entre eux sur ce point : si la protection de l'environnement est traitée par le droit international mais pas par le droit constitutionnel, ce dernier paraît dépassé, désuet. Et réciproquement. Dès lors que la protection de l'environnement correspond à une aspiration forte des citoyens, chacun de ces droits rivalise pour se faire l'expression de la volonté du peuple et le garant de ses droits en renforçant les normes environnementales.

Cette synergie est corroborée par l'étude des normes constitutionnelles environnementales à l'échelle planétaire. David Boyd a démontré l'effet de boule de neige qui s'est produit dans l'émergence du droit

17. V. M. Clément, *Droit européen de l'environnement, jurisprudence commentée*, 3^e éd., 2016., R. Romi, *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, 3^e éd. 2017 ; P. Thieffry, *Droit de l'environnement de l'UE*, Bruylant, Bruxelles, 2015.

constitutionnel de l'environnement sous l'aiguillon du droit international et européen¹⁸.

Avant la fin des années soixante de très rares constitutions contenaient déjà certaines dispositions relatives à tel ou tel aspect particulier de l'environnement, comme la Constitution italienne de 1947 à propos de la protection des paysages. Mais ce fait était marginal.

La première grande norme générale relative à la protection de l'environnement est la loi américaine de 1969. En 1971, en Pennsylvanie, pour la première fois au monde, une constitution affirme le droit de l'homme à un environnement sain, droit invocable devant les tribunaux. Cette révision résulte d'une intense mobilisation des citoyens en faveur de l'environnement. Elle est adoptée par référendum à une majorité de 80 % des voix. L'année suivante, le Montana embraye le pas¹⁹. Aujourd'hui encore, plusieurs États membres des États-Unis contiennent des dispositions constitutionnelles environnementales, mais ce n'est toujours pas le cas de la Constitution fédérale²⁰.

Dès 1972, pour la première fois à l'échelle de la planète, la déclaration de Stockholm proclame les grands principes environnementaux (et en outre un programme d'action). Une véritable dynamique est lancée : depuis lors, pratiquement tous les États qui modifient leur constitution y introduisent des dispositions environnementales. Entre 1972 et 1992, 46 États ont intégré des dispositions environnementales dans leur constitution²¹. C'est le cas d'États communistes dès les années soixante-dix, même si dans ces pays ces droits de l'homme restent peu effectifs, comme tous les droits de l'homme dans les régimes non démocratiques. C'est justement lors de leur accès à la démocratie que la plupart des pays adoptent des dispositions constitutionnelles environnementales, à commencer par l'Espagne, le Portugal et la Grèce dès les années soixante-dix. L'Union européenne introduit expressément l'environnement dans le Traité en 1987.

En 1992, le sommet mondial de Rio aboutit à la Déclaration de Rio, assortie d'un programme d'action. Son retentissement est considérable. Dans les mois qui suivent on observe la plus grande éclosion de droits constitutionnels environnementaux qu'il n'y ait jamais eue ! Entre 1992 et 1999, 68 nouveaux États adoptent des dispositions constitutionnelles

18. D. Boyd, *op. cit.*

19. V. J. May et E. Daly, « Émergence et régression de la notion de démocratie environnementale aux États-Unis », in M.-A. Cohendet (dir.), 2020, *op. cit.*

20. D'où l'échec des requérants dans l'affaire *Juliana* en janvier 2020. Les plus grands émetteurs de gaz à effet de serre par habitant, États-Unis, Canada et Australie, n'ont pas de dispositions constitutionnelles nationales sur l'environnement, not. du fait du fédéralisme, v. M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement comme modèle du constitutionnalisme environnemental ? », in J. Sohnle, *op. cit.*, 2019, et M.-A. Cohendet (dir.), *op. cit.*, 2020, spéc. les contrib. de J. Sohnle, J. May et E. Daly et P. Halley.

21. D. Boyd, *op. cit.*, p. 35 sq.

environnementales, dont 18 durant la seule année de Rio, 1992 !²² Ainsi, alors qu'entre 1972 et 1992 2,3 nouvelles constitutions environnementales voyaient le jour chaque année, depuis Rio, ce sont 7,5 nouvelles constitutions par an, avec une pointe à 18 en 1992, qui reconnaissent une assise constitutionnelle à la protection de l'environnement.

Dans ce contexte, le droit de la CEDH a fini par sembler totalement dépassé pour ne pas dire désuet. L'évolution des faits et la demande démocratique en matière d'environnement exigent qu'il soit adapté à ces circonstances nouvelles. Il est très long et compliqué d'obtenir l'accord de tous les États signataires de la Convention pour une modification du texte. Dès lors, dans un arrêt retentissant de 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, la Cour EDH adapte l'interprétation de la Convention en faisant un grand pas vers la reconnaissance du droit de l'homme à un environnement sain : un environnement très pollué est contraire au droit à une vie familiale normale. L'interaction entre droit constitutionnel et droit international est particulièrement claire : la Cour EDH s'appuie sur les dispositions environnementales des constitutions et aussi sur les Déclarations de Stockholm et Rio et sur la Convention d'Aarhus en particulier²³ pour justifier ses décisions, dans lesquelles elle constate aussi des atteintes au droit de propriété et/ou à la vie. Sa jurisprudence environnementaliste généra sans doute des craintes de condamnation par les États. Dans les mois qui suivent, en 1995, la France proclame le droit de l'homme à un environnement sain au niveau législatif²⁴ !

En 1998, une nouvelle étape majeure est franchie en droit international de l'environnement : la Convention d'Aarhus sur le droit à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement est adoptée²⁵. Il s'agit cette fois d'une Convention et non pas d'une simple déclaration, et son influence sur le droit constitutionnel sera très grande : elle est à la source de l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui, à lui seul, est le fondement de la moitié des décisions du Conseil constitutionnel sur la Charte²⁶. Bien d'autres pays adaptent leur constitution à l'environnement. En 2000, l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE suit ce mouvement : « Un niveau élevé de protection de l'environnement de l'amélioration de sa qualité doit être intégré dans les politiques publiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

22. *Ibid.*

23. En particulier dans l'arrêt *Tatar c. Roumanie*, le 27 janv. 2009, où la Cour EDH cite ces trois textes, mais déjà dans l'arrêt *Taskin*, en 2004, elle a cité l'art. 10 de la Déclaration de Rio sur la participation citoyenne et la Convention d'Aarhus.

24. Loi Barnier du 2 fév. 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement.

25. Convention du 25 juin 1998, ratifiée par la France le 28 février 2002.

26. V. M. Fleury et M.-A. Cohendet, *Chron. préc.* et M. Prieur *et al.*, *op. cit.* Et *infra*, II.

Il faut attendre 2004 pour que la Charte de l'environnement soit adoptée et 2005 pour qu'elle soit intégrée à la Constitution avec pleine valeur constitutionnelle, comme l'ensemble du préambule ainsi modifié²⁷. Elle obéit d'abord à une forte volonté politique et populaire. Trois ans auparavant, le Président Chirac avait lancé un avertissement solennel sur la scène internationale : « Notre maison brûle et nous regardons ailleurs »²⁸. Parallèlement à cette volonté politique, la Charte est « l'enfant de Rio »²⁹ et celui de la jurisprudence de la Cour EDH³⁰. Le mouvement d'émulation entre droit international et droit constitutionnel se poursuit dans les années suivantes et encore aujourd'hui. Le nombre de constitutions contenant des dispositions environnementales continue à se développer à toute vitesse. On en comptait 150 il y a peu, certains auteurs en recensent jusqu'à 170 récemment³¹. Dans la plupart des cas, cette reconnaissance constitutionnelle est explicite dans le texte de la Constitution, dans d'autres cas, elle résulte de l'interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel. Au sein de l'UE, dès 2010 tous les États membres de l'UE contenaient des dispositions environnementales, à l'exception de la Grande-Bretagne – qui a choisi le Brexit –, de Chypre et du Danemark³².

Maintenant que la plupart des constitutions contiennent des dispositions environnementales fortes et invoquées devant les tribunaux, plusieurs propositions visent à renforcer la protection de l'environnement en droit international à l'échelle de la planète. En effet, Rio et Stockholm restent de simples déclarations et il serait utile de regrouper les grands principes du droit de l'environnement actuellement dispersés dans de très nombreuses conventions et de leur donner une force normative plus grande et plus générale. À l'initiative de François Hollande en 2015, un projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité avait été rédigé³³. Par ailleurs, à la suite d'idées émises depuis des décennies par la doctrine et à l'initiative d'ONG et/ou d'institutions nationales, deux projets français

27. Dès 1970, le Conseil constitutionnel prenait acte du fait que le préambule (et donc les textes auxquels il renvoie) fait évidemment pleinement partie de la Constitution en précisant : « vu la Constitution et *notamment* son préambule » (souligné par nous) : premier visa de la décision 70-39 DC du 19 juin 1970.

28. J. Chirac, Discours de Johannesburg du 2 sept. 2002.

29. J.-L. Nadal, « Qu'est devenu l'enfant de Rio », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n° spéc. Sur l'entrée en vigueur de la Charte, p. 15.

30. Cf. M.-A. Cohendet, « La Charte constitutionnelle en débat », n° spéc. *Revue juridique de l'environnement*, 2003, « Les effets de la réforme » et « La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », n° spéc. *Revue juridique de l'environnement*, 2005.

31. United Nations Environment Program, Environment Rule of Law, First Global Report (« EROL First Global Report ») 159 (2019), D. Boyd, *op. cit.* ; J. May et E. Daly, *op. cit.*, 2016 et 2018 et E. Daly, Conf. à l'Univ. Paris 1, mars 2019.

32. D. Misonne, *Le niveau élevé de protection, une exigence susceptible de contrôle. Considérations sur une règle essentielle du droit européen de l'environnement*, thèse, p. 285 sq., 2010.

33. V. H. Delzangles, *op. cit.*

ont été présentés à l'ONU, dans la lignée des deux grands pactes de 1966 : le projet de « Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement », publié par le Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE, ONG de protection de l'environnement), divulgué le 2 février 2017, et le projet de « Pacte mondial pour l'Environnement », diffusé le 24 juin 2017 (préparé à l'initiative de L. Fabius par un club de juristes qui ne défend pas spécifiquement ni nécessairement toujours la protection de l'environnement)³⁴.

On peut voir dans ces initiatives une application de l'article 10 de la Charte de l'environnement : « La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France ».

Au niveau constitutionnel, à la suite des déclarations internationales du Président invitant à « *make the planet green again* » des progrès sont aussi envisagés dans la protection de l'environnement lors des récents débats sur la révision de la Constitution. Contrairement à ce qu'une lecture superficielle pourrait laisser croire, il serait très utile de modifier l'article 1^{er} de notre Constitution pour y réaffirmer la volonté du Peuple de renforcer la protection de l'environnement et pour l'étendre explicitement à l'action contre les changements climatiques et à la protection de la biodiversité, (voire à la protection des limites planétaires)³⁵. Ce sont une nouvelle fois des illustrations très claires de l'influence du droit international sur le droit constitutionnel. En effet, c'est surtout sous l'impulsion de l'accord de Paris sur le Climat de 2015 que s'est développée l'idée d'insérer cette exigence de manière explicite dans la Constitution³⁶.

B – L'ÉMERGENCE D'UN DROIT GLOBAL DE L'ENVIRONNEMENT AU NIVEAU CONSTITUTIONNEL ET INTERNATIONAL

La saine émulation entre le droit international et le droit constitutionnel, souvent enclenchée à la suite de législations nationales et avec

34. Pour une comparaison des deux projets, cf. M. Prieur, *op. cit.* Et H. Delzangles, *op. cit.*

35. V. M.-A. Cohendet, *op. cit.* 2020. Et art. in J. Sohnle, 2019, p. 69 s. ; M. Fleury et M.-A. Cohendet, Chron. préc., *Revue juridique de l'environnement*, n° 4, 2018, p. 762 s. et n° 4, 2019, p. 803. Sur la protection des limites planétaires spéc. v. D. Bourg, V. Cabanes, M.-A. Cohendet, B. François, J. Jouzel, V. Masson-Delmotte, M.-A. Mélières, « Inscrire la protection du climat dans la Constitution ne suffit pas », tribune, *Le Monde*, 8 mars 2018, où il est proposé d'inscrire dans la Constitution que « La République veille à un usage économe et équitable des ressources. Elle garantit aux générations présentes et futures un environnement sain et sûr en veillant au respect des limites planétaires à savoir les grands équilibres interdépendants qui conditionnent l'habitabilité de la terre ».

36. Cf. H. Delzangles, *op. cit.* La Charte de l'environnement permet et même impose déjà de lutter contre les changements climatiques, car cela relève de la protection de l'environnement, mais ce qui va sans dire va encore mieux en le disant, et un texte très explicite et précis est toujours plus facile à appliquer par les pouvoirs publics et les juges qu'un texte plus général.

un large soutien populaire, a progressivement permis la construction et la consolidation d'un droit global de l'environnement dont les principes généraux se retrouvent dans de nombreux textes. Le droit de l'homme à un environnement sain est à la fois le fondement et l'objectif de la plupart des règles et principes environnementaux reconnus aux niveaux constitutionnel et international.

1 – Le droit de l'homme à un environnement sain, droit fondateur

La Constitution de Pennsylvanie fut la première à affirmer le droit de chacun à un environnement sain et ce mouvement est en continuelle expansion. En 2019, au moins 85 constitutions reconnaissent expressément ce droit de l'homme³⁷. Dans une douzaine d'États où ce droit n'est pas explicitement reconnu par la Constitution, les juges ont déduit son existence du droit à la protection de la vie ou du droit à la protection de la dignité³⁸. L'expression « droit de l'homme à l'environnement » renvoie à des formulations relativement diverses. Ainsi, au Portugal : « Chacun a droit à un environnement humain sain et écologiquement équilibré en même temps qu'il a le devoir de le défendre » (art. 66 Const. de 1976). Au Brésil : « Tous ont le droit à un environnement écologiquement équilibré en tant que chose commune au peuple et en tant qu'élément essentiel à une saine qualité de vie » (art. 225 Const. de 1988). Non seulement un grand nombre de constitutions reconnaît directement ce droit de l'homme, mais, du fait de la reconnaissance de ce droit dans des normes internationales, aujourd'hui les deux tiers de l'ensemble des pays (130 sur 193) « sont aussi soumis à des accords régionaux supra-nationaux qui, soit expressément, soit du fait de l'interprétation des juges, reconnaissent le droit à un environnement sain »³⁹.

L'expansion rapide et très large du droit de l'homme à l'environnement s'explique, elle aussi, par l'interaction entre le droit international et le droit constitutionnel.

En droit international, les trois textes généraux les plus influents consacrent tous leur premier article ou principe à l'affirmation de ce droit. Principe 1 de la Déclaration de Stockholm : « [...] L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et

37. D. Boyd, *op. cit.* ; J. May et E. Daly, *op. cit.* et conf. d'E. Daly, *op. cit.* ; D.E. Lhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde », *RD publ.* 2004. 442 ; J. Morand-Deville, « L'environnement dans les constitutions étrangères », *NCCC*, n° 43, avr. 2014, et M.-A. Cohendet (dir.), *op. cit.*, 2020.

38. E. Daly et J. May, 2012, *op. cit.*

39. Erol, *First Global Report*, préc., 161.

futures »⁴⁰. Principe 1 de la Déclaration de Rio : les êtres humains « ont droit à une vie saine ». Article 1 de la Convention d'Aarhus : « Le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à garantir sa santé et son bien-être ». Aujourd'hui 8 conventions internationales reconnaissent explicitement le droit à l'environnement⁴¹. John Knox, dans son dernier rapport en tant que rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement au Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, a appelé à une reconnaissance généralisée du droit de l'homme à un environnement sain. Le projet précité du CIDCE vise cet objectif.

Sur le plan régional, la Cour EDH a assuré la protection de ce droit à travers les articles 2 et 8 de la Conv. EDH, comme nous l'avons observé⁴². Si la France ou tout autre pays violait ce droit, il pourrait donc être sanctionné par elle. Par ailleurs, en appliquant la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, le comité européen des droits sociaux a également reconnu le droit de l'homme à l'environnement comme étant une composante du droit à la santé. Parallèlement, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a reconnu explicitement le droit de l'homme à un environnement sain, alors même que le texte de la Convention américaine des droits de l'homme, ratifiée par 25 États, ne le consacrait pas. Le protocole de San Salvador reconnaît ce droit (art. 11), mais son application est limitée⁴³. Cette jurisprudence pourrait « influencer les constituants et les juridictions constitutionnelles dans le sens d'une consécration du droit de l'homme à un environnement sain. En effet, sur les 25 États qui ont ratifié la Convention interaméricaine des droits de l'homme, seulement 16 ont reconnu le droit de l'homme à un environnement sain »⁴⁴. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaît le droit de l'homme à l'environnement. Il en va de même de l'accord d'Escazu (art. 5), récemment adopté, qui est le pendant de la Convention d'Aarhus en Amérique latine et dans les Caraïbes (2018).

À l'instar des grands textes internationaux, la Charte de l'environnement a fort justement placé ce droit à son article 1^{er} : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Tout comme eux, aussi, elle prévoit en outre d'autres normes, notamment procédurales, qui visent à garantir son respect.

40. Notons que des résolutions d'organisations internationales sont venues conforter cette déclaration, v. H. Delzangles, *op. cit.*

41. M. Prieur *et al.*, *op. cit.*, n° 46.

42. Outre l'arrêt *Lopez Ostra c. Espagne*, 1994, préc. v. not. L'arrêt *Tatar c. Roumanie* du 27 janv. 2009 qui a plus largement consacré le droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé, cf. S. Nadaud et J.-P. Marguénaud, « Chronique des arrêts de la CEDH », *Revue juridique de l'environnement*, 2010, p. 657.

43. V. H. Delzangles, *op. cit.*

44. *Ibid.*

2 – Les autres normes visant à assurer l'effectivité du droit de l'homme à un environnement sain

Les dispositions constitutionnelles environnementales reprennent souvent les grands principes de droit de l'environnement qui ont progressivement émergé à partir du droit international (spécialement des déclarations de Stockholm et de Rio).

En droit international comme en droit constitutionnel, la plupart des autres normes environnementales visent à assurer l'effectivité du droit de l'homme à un environnement sain. Toujours selon le même « effet boule de neige », elles ont été reconnues, souvent de manière fragmentée, dans diverses déclarations ou conventions internationales, et dans beaucoup de constitutions. John Knox a mis en lumière 16 principes cadre sur les obligations que devraient respecter les États pour assurer le respect du droit de l'homme à un environnement sain⁴⁵.

Parmi les diverses constitutions, la Charte de l'environnement peut sembler être un modèle. Non pas par sa date, car elle arrive près de 35 ans après les premières constitutions environnementales, mais du fait de ses qualités rédactionnelles, en particulier de sa clarté et du fait qu'elle reprend plusieurs principes importants pour la protection de l'environnement. Le réalisme conduit à un jugement plus nuancé⁴⁶.

L'émergence de quelques concepts nouveaux, dans la Charte ou dans d'autres constitutions, a parfois suscité des critiques pas toujours très solidement fondées.

Par exemple, la reconnaissance de *devoirs* dans la Charte de l'environnement a été contestée. Cependant, ces auteurs ne semblent pas avoir critiqué le devoir de travailler prévu dans le préambule de 1946 (al.5) et la loi de 1976 relative à la protection de la nature contenait déjà l'affirmation d'un devoir⁴⁷. Cette notion de devoirs est très largement répandue et admise depuis des décennies en droit international de l'environnement. Elle figurait déjà dans le principe 1 de la déclaration de Stockholm : l'homme « a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Ce sont presque les termes de la Charte de l'environnement : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (art. 2 et voir art. 3 sur le devoir de prévention). À ce jour, 100 constitutions imposent des devoirs de protection de l'environnement. Ces devoirs s'imposent à chacun et/ou à l'État. Ainsi, selon l'art. 24 de la Constitution grecque de 1975 : « La protection de l'environnement naturel et culturel constitue une obligation de l'État. L'État

45. H. Delzangles, *op. cit.*

46. M.-A. Cohendet, art. cité, in J. Sohnle 2019.

47. M. Prieur *et al.*, *op. cit.*, n° 80 et 96. C'est aussi le cas de la loi du 2 février 1995.

est tenu de prendre des mesures spéciales préventives ou répressives dans le but de sa conservation ».

De même, le concept de *générations futures* a suscité une certaine perplexité, alors que c'est un lieu commun depuis des décennies en droit international de l'environnement, au moins depuis la Déclaration de Stockholm en 1972 (principe 1 préc.).

Le principe d'intégration de l'environnement dans les politiques publiques, par exemple, est déjà affirmé dans la Déclaration de Rio (principe 4), et il est aujourd'hui reconnu en droit de l'UE et appliqué dans l'article 6 de la Charte notamment. La Cour internationale de justice a par exemple reconnu et appliqué « la vigilance et la prévention » et la réparation du préjudice écologique pur, et la Cour permanente d'arbitrage a consacré le principe du développement durable⁴⁸. Le TFUE délimite les fondements des actions à entreprendre à travers les principes de prévention, de précaution, et le principe pollueur-payeur.

Ce dernier principe n'est pourtant pas repris dans la Charte de l'environnement, puisqu'elle prévoit seulement que toute personne doit « contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement... », ce qui a fort justement été très critiqué.

On retrouve aussi le principe de précaution, qui connaît lui aussi des formulations relativement diverses selon les textes. On peut en trouver les racines dans le vieux principe de prudence du bon père de famille consacré en droit romain. Alors que la Charte de l'environnement avait été sincèrement voulue par Jacques Chirac pour renforcer la protection de l'environnement⁴⁹, et présentée comme une constitutionnalisation de principes internationaux⁵⁰, on a pu se demander si, au contraire, elle n'avait pas été pensée par quelques-uns pour ériger un obstacle constitutionnel à l'application du droit international⁵¹. En effet, alors que la Déclaration de Rio dispose en son principe 15 que le principe de précaution s'applique lorsqu'il risque d'y avoir des dommages graves *ou* irréversibles⁵², la Charte réduit considérablement cette obligation en n'établissant cette obligation qu'en cas de risque de dommages graves *et* irréversibles. La Cour EDH applique le principe de précaution⁵³. Le droit de l'UE et la CJUE le reconnaissent également⁵⁴.

48. M. Prieur *et al.*, *op. cit.* 2019, n° 25. Sur l'application du principe de diligence, v. *infra*.

49. En ce sens v. D. Bourg, dans M.-A. Cohendet (dir.), 2020, *op. cit.*

50. Cf. *supra*.

51. V. M.-A. Cohendet, *Revue juridique de l'environnement*, 2003 et 2005, art. cité.

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

53. Not. Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, préc., v. J.-P. Marguénaud, Chronique, *Revue juridique de l'environnement*, 2010, p. 61.

54. V. H. Delzangles, art. cité, et J. Bétaille, art. cité.

Ces principes sont diversement repris dans les constitutions du monde. Actuellement, 40 constitutions évoquent le développement durable, le public trust ou les droits des générations futures. 30 constitutions reconnaissent le droit à l'eau. Des dizaines évoquent des ressources spécifiques. Quelques-unes exigent le recours à des énergies renouvelables. Une dizaine évoque l'action contre les changements climatiques.

L'influence de la doctrine sur les progrès du droit international et constitutionnel de l'environnement est particulièrement visible pour l'émergence de nouveaux principes, comme le principe de non-régression, proposé notamment par Michel Prieur et défendu par exemple par John Knox, et qui a été repris au niveau législatif en France⁵⁵. De même, le principe de respect des limites planétaires est un principe émergent, et il sera peut-être reconnu à l'occasion de la révision constitutionnelle en cours⁵⁶.

Les plus efficaces parmi ces normes environnementales sont sans doute les droits procéduraux. L'article 10 de la Déclaration de Rio affirmait déjà les trois principes procéduraux fondamentaux que sont les droits à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale. Ces droits sont des instruments essentiels de la démocratie environnementale⁵⁷. La Convention d'Aarhus les a réaffirmés dans un texte impératif, avec une très grande efficacité. En effet, seuls les deux premiers de ces principes ont été repris dans la Charte de l'environnement, à son article 7. Voyons comment ils sont appliqués par la Cour EDH et, au moins partiellement, par le Conseil constitutionnel⁵⁸.

II – DES APPORTS MUTUELS DANS L'APPLICATION DES NORMES ENVIRONNEMENTALES

Le recours aux précédents étrangers ou au droit comparé par les juridictions – internationales et constitutionnelles – constitue une voie possible d'interaction entre les normes environnementales constitutionnelles et internationales. *A priori*, le droit de l'environnement constitue un champ dans lequel ces échanges pourraient s'avérer particulièrement féconds. La généralisation des normes environnementales et la spécificité des problèmes environnementaux auxquels sont confrontés les États pourraient

55. V. M. Prieur *et al.*, préc., 2019.

56. V. M.-A. Cohendet, art. cité *in* J. Sohnle, 2019.

57. V. Le colloque dirigé par M. Fleury à La Rochelle sur la démocratie environnementale en 2019 et le colloque de Cerisy en 2019 sur « La pensée indisciplinée de la démocratie écologique », L. Blondiaux, D. Bourg, M.-A. Cohendet, J.-L. Fourniau (dir.), actes à par. 2020.

58. V. not. *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, préc., n° 10-23 et 24.

favoriser les emprunts, la circulation des raisonnements inspirés de sources juridiques hétérogènes⁵⁹. Cette hypothèse ne se vérifie pourtant que partiellement, notamment en France. D'un côté, il est possible de constater une certaine forme de circulation des normes du droit constitutionnel et international de l'environnement dans les argumentations des parties et de certaines juridictions (A). D'un autre, il paraît difficile d'en mesurer les effets notamment devant la juridiction constitutionnelle française (B).

A – LA CIRCULATION CERTAINE DES NORMES ENVIRONNEMENTALES

La circulation des normes constitutionnelles et internationales de l'environnement s'illustre tant dans les argumentaires des parties que dans la motivation de certaines décisions. Ces emprunts de normes participent toujours d'une dynamique d'interprétation des normes de référence. En effet, dans les contentieux environnementaux, l'argument de droit comparé est mobilisé pour résoudre un « cas difficile »⁶⁰. L'emprunt semble souvent apparaître lorsque la détermination de la signification de la norme de référence suppose un effort d'interprétation plutôt constructif. De ce point de vue, le recours à l'argument de droit comparé remplit une fonction instrumentale⁶¹ et participe à la légitimation du choix par la juridiction.

Ce phénomène s'est notamment illustré devant la Cour EDH. Il est désormais acquis que le silence du texte de la Conv. EDH sur l'environnement ne constitue pas un obstacle de principe à sa protection sur le fondement de ses stipulations. Appliquant le droit à la vie (article 2) et le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), la Cour a jugé que la protection de la vie, de la santé, et de la vie privée et familiale suppose la protection de l'environnement. Plus encore, elle a donné un contenu à cette exigence en mettant à la charge de l'État deux types d'obligations positives. D'un côté, les États doivent instituer « un cadre législatif et réglementaire efficace visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine » face aux risques environnementaux d'origine

59. En ce sens, J. Allard, A. Van Waeyenberge, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et la montée en puissance de la fonction de juger », *FUSL*, 2008, p. 116 ; T. Groppi, « Le recours aux précédents étrangers par les juges constitutionnels », in F. Hourquebie et M.-C. Ponthoreau, *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, 2012, p. 57 ; M.-C. Ponthoreau, « La métaphore géographique. Les frontières du droit constitutionnel dans le monde global », *RIDC*, 2016, vol. 68, n° 3, p. 611-628.

60. R. Dworkin, « Hard Cases », *Harvard Law Review*, 10975, vol. 88, n° 6, p. 1057-1109. Il définit ces cas comme ceux dont la solution ne peut se déduire clairement ni du droit positif ni de la jurisprudence antérieure.

61. M. Delmas-Marty, « Réflexions sur le rôle du droit comparé dans le contexte de l'internationalisation pénale », in Yann Aguila (dir.), *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Puf, coll. « Droit et justice », 2007, p. 205-212.

naturelle ou anthropique⁶². D'un autre, ils sont tenus de prendre, préventivement, des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée⁶³. Or, le verdissement des droits l'Homme prend appui, dans l'ensemble des cas, sur les textes constitutionnels nationaux. Parmi les normes de référence de droit interne pertinentes, il est frappant de constater le renvoi systématique aux dispositions constitutionnelles nationales qui reconnaissent, sous des formes diversifiées, un droit subjectif à un environnement sain⁶⁴. En ce sens, « la présence des constitutions reconnaissant un droit à un environnement sain dans le droit pertinent de la Cour EDH traduit surtout la conviction du juge de Strasbourg de l'importance de l'acquis constitutionnel environnemental européen »⁶⁵ lequel légitime sans doute l'inclusion d'exigences environnementales dans les droits subjectifs énoncés par la Convention. Finalement, la constitutionnalisation des normes environnementales participe de la création d'une tradition constitutionnelle commune favorable à la subjectivisation des obligations environnementales en droit européen. De ce point de vue, à titre d'hypothèse, Rahma Bentirou Mathlouthi avance que le même mouvement pourrait se déployer devant la Cour de Justice de l'Union. En effet, elle relève que le Préambule de la Charte Européenne des droits fondamentaux considère les traditions constitutionnelles des États membres et la jurisprudence de la Cour EDH comme une des grilles d'interprétation des droits qu'elle réaffirme⁶⁶. De même, elle ajoute que les travaux préparatoires relatifs à son article 37 précisent qu'il s'inspire « également des dispositions de certaines constitutions nationales ». Pour l'auteur, cette dynamique interprétative inspirée des droits constitutionnels pourrait « mener la Cour de justice

62. V. not. Cour EDH, 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, aff. n° 48939/99 ; Cour EDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva c. Russie*, aff. n° 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02.

63. V. not. Cour EDH, 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, aff. n° 48939/99, § 90 ; Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, aff. n° 67021/01, § 88 ; Cour EDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, aff. n° 19234/04, § 61.

64. Art. 56 de la Constitution Turque cité in Cour EDH, 20 août 2010, *Okyay c. Turquie*, aff. n° 12336/03, § 46 et Cour EDH, 4 oct. 2010, *Taşkın c. Turquie*, aff. n° 46117/99, § 90 ; art. 56 de la Constitution Roumaine dans *Tatar c. Roumanie* précitée ; art. 15 et 55 de la Constitution bulgare in Cour EDH, 9 décembre 2010, *Atanasov c. Bulgarie*, aff. n° 19315/04, § 47 ; article 42 de la Constitution de la Fédération de Russie dans Cour EDH 9 juin 2005, *Fadeieva c. Russie*, aff. n° 55723/00, § 48.

65. R. Bentirou Mathlouthi, *Le droit à un environnement sain en droit européen*, thèse de doctorat, Université Grenoble Alpes, 2018, [en ligne] hal-01914085.

66. Cf. le Préambule de la Charte : « La présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

à reconnaître de nouveaux droits », et notamment un droit subjectif à l'environnement⁶⁷.

Cette dynamique interprétative s'illustre également dans le mouvement inverse, des normes constitutionnelles environnementales vers les normes internationales. La Constitution est de plus en plus souvent mobilisée par les requérants et par les juges, notamment dans les contentieux climatiques⁶⁸. Le contentieux climatique en constitue l'illustration la plus topique. En effet, ces affaires constituent, pour la plupart des systèmes constitutionnels, l'archétype du « cas difficile ». Alors que dix États ont explicitement inscrit le climat dans leurs constitutions⁶⁹, les « procès climatiques » se sont déployés bien au-delà de ces systèmes juridiques⁷⁰. Face au silence des textes constitutionnels, le droit international de l'environnement – la Convention-cadre des Nations unies sur les Changements Climatiques, le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris – a rapidement pénétré les argumentations des requérants. Sans prétendre à l'exhaustivité, cette dynamique s'illustre notamment dans les recours cherchant à fonder l'obligation étatique de lutte contre le changement climatique sur une obligation de diligence. En effet, cette notion est directement empruntée du droit international coutumier de l'environnement, dérivant notamment d'un arrêt de la Cour Internationale de Justice. Dans une affaire du 20 avril 2010, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*⁷¹, elle relevait que les États devaient « prendre toutes les mesures appropriées afin de prévenir les dommages qui pourraient résulter des activités » soumises à leur juridiction, y compris dans les « situations où les preuves scientifiques quant à la portée et aux effets négatifs éventuels des activités concernées sont insuffisantes, mais où il existe des indices plausibles de risques potentiels »⁷². Dès lors, les obligations de prévention et de précaution dérivant de la *due diligence* pourraient

67. R. Bentirou Mathlouthi, préc., spéc. p. 185 *sq.*

68. V. L. Gay et M. Fatin-Rouge Stefanini, « L'utilisation de la Constitution dans les contentieux climatiques en Europe et en Amérique du Sud », *Énergie – Environnement – Infrastructures*, n° 12, déc. 2018, p. 27-32 ; et C. David, « Le rôle du juge constitutionnel dans la détermination de la portée du droit à l'environnement. Approche comparée ».

69. Il s'agit de la Bolivie (art. 407), la Côte d'Ivoire (Préambule de la Constitution de 2016) ; l'Équateur (art. 414), le Népal (art. 51) ; la République Dominicaine (art. 194) ; la Thaïlande (sect. 258 de la Constitution de 2017), la Tunisie (art. 45) ; le Venezuela, (art. 127) ; le Viêt-Nam (art. 63) et enfin la Zambie (art. 257, g de la Constitution de 2016). V. C. Cournil, « La Constitution face aux changements climatiques », *Énergie, Environnement, Infrastructures*, 2018, n° 12.

70. C. Cournil et L. Varison (dir.), *Les procès climatiques. Entre le national et l'international*, 2018, Pedone, 299 p.

71. CIJ, 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, CIJ Recueil 2010, p. 56. Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010. Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* », *RGDIP*, n° 1, 2011, t. CXV, p. 39-75.

72. § 131 de la décision *Usine de pâte à papier*, cité par Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, « Quelles perspectives en droit international de l'environnement ? » *Revue de droit d'Assas*, 2015. hal-01400400.

fonder l'obligation des États d'agir contre le changement climatique. Dès lors que l'existence d'un lien de causalité entre les activités humaines et la dégradation du système climatique est établie, la *due diligence* leur impose d'agir « notamment par la voie de la coopération et en fonction de son degré de développement économique, pour que soient levés les incertitudes et les risques qui l'accompagnent et pour empêcher de possibles dommages. À cet égard, il convient d'être précis : l'obligation positive d'agir pour limiter les émissions de gaz à effet de serre pèse sur tous les États »⁷³. Dans le cadre des contentieux climatiques, les requérants ont régulièrement cherché à transposer en droit national, l'obligation coutumière de *due diligence*. Dans l'affaire suédoise, les requérants ont rattaché cette obligation à leur Constitution en l'interprétant au regard de la Convention EDH⁷⁴ tout comme dans l'affaire *Urgenda* ou, en France, dans le cas de « L'affaire du siècle »⁷⁵. Ce raisonnement a récemment porté ses fruits aux Pays-Bas. Dans une décision du 20 décembre 2019⁷⁶, la Cour suprême des Pays-Bas a définitivement consacré le devoir de l'État d'assurer une protection contre les causes et les conséquences du changement climatique sur le seul fondement des articles 2 et 8 de la Convention EDH, de la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique et sur l'obligation constitutionnelle de *duty of care*⁷⁷.

Dans les ordres juridiques internes, le droit international intègre donc un « faisceau de normes »⁷⁸ construit par les requérants et les juges pour justifier une réinterprétation des normes constitutionnelles nationales. L'effet « boule de neige » ou la rhétorique de l'addition laisse une place majeure au droit international de l'environnement qui participe donc à la résolution des silences des textes constitutionnels nationaux.

73. *Ibid.*

74. Stockholm District Court, PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, *et al.* v. Government of Sweden, 4 July 2017.

75. Cour de district de la Haye, 24 juin 2016, *Fondation Urgenda c. Pays Bas*, Cour d'appel, 9 octobre 2018, *Fondation Urgenda c. Pays-Bas* ; Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Urgenda c. Pays Bas*, n° 19/00135.

76. Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Urgenda c. Pays Bas*, n° 19/00135, [en ligne] <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2006&showbutton=true&keyword=urgenda>.

77. À défaut de traduction anglaise de la décision, voir le communiqué de presse en anglais : « The Supreme Court based its judgment on the UN Climate Convention and on the Dutch State's legal duties to protect the life and well-being of citizens in the Netherlands, which obligations are laid down in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms » (the ECHR). <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Nieuws/Paginas/Dutch-State-to-reduce-greenhouse-gas-emissions-by-25-by-the-end-of-2020.aspx>. Sur le *duty of care*, v. M. Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2016 », *RIDC*, 2016, vol. 68, n° 3, 2016, p. 699-722.

78. C. Cournil, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État, Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges », in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Mare & Martin, 2018, p. 185-215.

B – L'INFLUENCE RÉSERVÉE DU DROIT INTERNATIONAL
DANS LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL DE LA CHARTE

Alors que la comparaison des droits n'est pas une méthode totalement étrangère à la culture constitutionnelle française, les décisions du Conseil constitutionnel n'importent que rarement les précédents ou normes étrangères⁷⁹. Ce constat peut être prolongé en matière environnementale. Dans le cadre du contentieux de constitutionnalité de la loi, l'argument de droit international semble plutôt subsidiaire. Subsidiaire et non absent. En effet, l'examen des décisions du Conseil constitutionnel permet de relever la diversité des formes et des fonctions de cet argument dans le contentieux de la Charte⁸⁰.

Du côté du Conseil constitutionnel, la référence au droit international/régional est discrète. Elle n'apparaît jamais dans les visas des décisions, seulement dans les dossiers documentaires. Elle prend alors deux formes. Il s'agit soit d'un renvoi général à une Convention ou à l'une de ses dispositions⁸¹ soit de la mention d'un précédent étranger⁸². Le

79. A. Le Quinio, « Le recours aux précédents étrangers par le juge constitutionnel français », *RIDC*, 2014, vol. 66, n° 2, p. 581-604.

80. Pour les besoins de cette étude, les dossiers documentaires et actes de procédures de 36 affaires ont été étudiées. Il s'agit de l'ensemble des décisions faisant application de la Charte de l'environnement et des décisions mobilisant un argument climatique. Toutefois, pour l'une d'entre elles, la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 relative à la loi d'orientation des mobilités, le dossier documentaire et les observations extérieures n'étant pas en ligne, elles n'ont pas pu être consultées.

81. Art. II 97 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (2005-514 DC du 28 avril 2005, *Registre international français*); Principe 4 de la Déclaration de Rio (décis. 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Registre international français*; decis. 2012-283 QPC du 23 nov. 2012, *Antoine de M*); Art. 1 et 6 de la Conv. d'Aarhus (decis. du 2011-183/184 QPC 14 octobre 2011, *Assoc. FNE*, decis. 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Assoc. FNE*); Art. 7 de la Conv. d'Aarhus (decis. 2012-282 QPC du 23 nov. 2012, *Assoc. FNE*); Conv. de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (decis. 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et a.*). Art. 11 du TFUE et art. 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (decis. 2012-283 QPC préc.) Pour le droit dérivé de l'Union, dir. 2001/77/CE du Parl. européen et du Conseil du 27 sept. 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité (decis. 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme sur l'orientation de la politique énergétique*); art. 25 et 31-3 de la Dir. 2001/18/CE du Parlement et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement, art. 3 de la dir. 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement; Art. 3 et 5 de la dir. 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (decis. 2008-54 DC, préc.); Directive 92/34/CEE du Conseil du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et la flore sauvage (decis. 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, préc.).

82. CJCE du 11 mars 1992, *Compagnie Commerciale de l'Ouest et autres c. Receveur principal des douanes de La Pallice Port* (decis. 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Loi de programme sur l'orientation de la politique énergétique*); CJCE, C-429/01 27 novembre 2003, *Commission des Communautés européennes c. République française* et C-419/03 du 15 juillet 2004, *Commission des Communautés européennes c. République française* (decis. 2008-54 DC préc.); Cour EDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Egan c. Royaume Uni*; Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie* (decis. 2012-262 QPC, préc.).

champ de référence du juge constitutionnel semble d'ailleurs relativement étroit. Quelques instruments universels sont mobilisés – la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement durable, la Convention d'Aarhus, la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel⁸³ – mais la plupart des textes convoqués sont régionaux, qu'il s'agisse du droit primaire de l'Union ou d'actes de droit dérivé⁸⁴. Ce constat est renforcé par l'analyse des recours aux précédents internationaux. Les décisions évoquées proviennent soit de la Cour de Justice de l'Union européenne⁸⁵ soit de la Cour EDH⁸⁶. Par ailleurs, sur les trente-cinq dossiers documentaires consultés, neuf d'entre eux seulement renvoient à une norme ou un précédent de droit international⁸⁷. Mobiliser le droit international ne semble guère faire partie des réflexes du juge constitutionnel pour interpréter les normes environnementales. Il convient toutefois de ne pas exagérer ce constat. Parmi les contentieux examinés, nombreux posaient des questions d'interprétation similaires à propos des articles 6 et 7 de la Charte de l'environnement⁸⁸.

D'ailleurs, le caractère subsidiaire du renvoi au droit international résulte aussi de ses usages par le Conseil constitutionnel. Ce constat est particulièrement saisissant à propos de la Convention d'Aarhus. D'un côté, s'agissant de l'interprétation de l'article 7 de la Charte, il peut être souligné que la Convention d'Aarhus a aiguillé la définition extensive du champ d'application du droit de participer à l'élaboration des décisions environnementales retenue par le Conseil⁸⁹. D'un autre, les juges n'ont pas utilisé les dispositions de la Convention pour préciser le contenu de la norme substantielle du droit de participer. Ni la garantie apportée à la prise en considération des observations du public⁹⁰ ni l'inscription de la participation dans le processus décisionnel, avec l'exigence d'une participation « en temps utile » n'ont été évoquées par le Conseil constitutionnel alors même qu'il en avait été saisi par les requérants⁹¹. Plus

83. V. note 81.

84. V. note 81.

85. V. note 82.

86. V. note 82.

87. V. note 82.

88. V. M. Fleury et M.-A. Cohendet, « Chronique de l'application de la Charte par le Conseil constitutionnel », *RJE*, 2018, n° 4.

89. L. Fonbaustier, « La participation du public », *AJDA*, 2015, p. 517.

90. Toutefois, dans le commentaire de la décision n° 2012-283 QPC préc., on peut lire, à propos de l'examen de la conformité de l'article L. 341-3 du Code de l'environnement à l'article 7, que « présenter des observations n'implique pas forcément une procédure de participation à l'élaboration de la décision. Encore faut-il mettre en place une procédure permettant à l'administration de tenir compte de ces observations » (https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012283qpc/ccc_283qpc.pdf) ; en dehors de ce cas, le juge ne s'est jamais explicitement prononcé sur ce point.

91. Il y avait été pourtant invité par FNE dans la déc. 2012-262 QPC précitée.

encore, dans des affaires où était en cause l'accès à la justice en matière environnementale, la Convention d'Aarhus n'a étrangement pas figuré, dans le dossier documentaire, parmi les normes de référence du contrôle de constitutionnalité⁹²... Un autre cas intéressant est celui de la décision *Michel Z* dans laquelle le Conseil reconnaît une « obligation de vigilance » en matière environnementale au terme d'une interprétation combinée des articles 1^{er} et 2 de la Charte⁹³. Alors que l'obligation de vigilance présente un air de famille avec le « devoir de diligence » du droit international de l'environnement⁹⁴, le dossier documentaire ne se réfère qu'à des sources internes, les articles de la Charte et les décisions du Conseil les appliquant.

Du côté des parties⁹⁵, la mobilisation du droit international de l'environnement ne constitue pas non plus un réflexe aguerri. Déjà, l'argument comparatiste ne remplit pas nécessairement une fonction juridique. En effet, la référence à des expériences étrangères permet de nourrir les arguments conséquentialistes développés par les requérants. Ainsi, pour l'examen de la loi établissant un registre international français, députés et sénateurs se réfèrent aux pollutions causées par le naufrage de navires étrangers⁹⁶. Pour l'examen de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres, les parlementaires renvoyaient aux nombreuses sentences arbitrales condamnant des États au motif de restrictions apportées aux accords de libre-échange pour des motifs environnementaux⁹⁷. Pour l'examen de la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Loi ELAN), l'acte de saisine renvoyait au rapport du GIEC pour justifier l'aggravation du phénomène de l'érosion côtière en raison du changement climatique⁹⁸.

De manière plus régulière toutefois, l'ouverture des frontières argumentatives conduit les requérants à mobiliser le droit international de l'environnement. Il apparaît soit sous les mêmes formes que dans les dossiers documentaires de la juridiction, soit sous la forme d'une

92. V. n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry*. Voir J. Bétaille, « Le paradoxe du droit d'accès à la justice en matière d'environnement », in J. Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice environnementale*, 2016, PU Toulouse 1 Capitole, p. 11.

93. CC, décis. n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *Michel Z et autres*.

94. V. *supra*.

95. Ici, entendus au sens large comme incluant outre les parties au contrôle de constitutionnalité *a priori* : parlementaires, gouvernement et ceux ayant déposé des observations extérieures.

96. CC, décis. 2005-514 DC préc.

97. CC, décis. n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017 relative à l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres.

98. CC, décis. n° 2018-772 DC, 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*.

référence à un précédent étranger⁹⁹, soit sous celle de la référence à une convention internationale ou régionale¹⁰⁰. Ici encore, les références illustrent la faveur accordée aux instruments régionaux de protection de l'environnement, qu'il s'agisse des précédents jurisprudentiels¹⁰¹ ou des normes mobilisées¹⁰².

Les fonctions de l'argument sont variables. Le plus souvent, l'argument de droit comparé permet d'appuyer la démonstration de l'insuffisance de la loi au regard d'une disposition de la Charte de l'environnement. Il sert donc à préciser la signification de l'exigence portée par ses dispositions, notamment de son article 1^{er}. De manière originale, il a pu être mobilisé, de manière contradictoire pour justifier l'habilitation du législateur. Tel fut le cas pour l'examen de constitutionnalité *a priori* de la loi pour *la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*¹⁰³. L'argument de droit étranger était mobilisé par les députés pour justifier l'incompétence du législateur pour instituer un principe de non-régression, ce principe relevant soit du constituant soit du « droit européen ». Au contraire, le gouvernement présentait le principe législatif comme une concrétisation notamment de « l'évolution du droit international de l'environnement ».

Finalement, le contentieux environnemental français n'offre encore qu'une place réservée aux normes du droit international de l'environnement, une réserve qui explique sans doute la frilosité du Conseil constitutionnel vis-à-vis de ces dernières.

La synergie entre droit international et droit constitutionnel a donc contribué de manière décisive à l'émergence du droit de l'environnement

99. CC, décis. 2008-54 DC préc., décision 2014-694 DC préc. ; décis. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 relative à la loi d'orientation des mobilités.

100. CC, décis. 2016-737 DC du 4 août 2016 relative à la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ; décis. 2017-749 DC préc. ; décis. 2018-768 DC du 28 juillet 2018, relative à la proposition de loi relative au secret des affaires ; décis. n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019, *Loi relative à l'énergie et au climat* ; CJUE, 24 octobre 2019, France c. Commission dans décis. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 relative à la Loi d'orientation des mobilités.

101. Cour EDH, *Guerra c. Italie* du 19 février 1998 (décision 2008-54 DC préc.) ; CJUE, 5 mai 1998, *National Farmer Union et autres* c-157/96, CJUE, *Royaume-Uni c. Commission* du 5 mai 1998, C-180/96 et CJUE, *Commission c. France* du 28 janvier 2010, C-333/08 (Décision 2014-694 DC du 28 mai 2014, OGM 2), CJUE, 24 octobre 2019, *France c. Commission* (décision n° 2019-794 DC préc.) ; de nombreuses décisions rendues par des organes quasi juridictionnels (Décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019, *Loi relative à l'énergie et au climat* dans la contribution extérieure).

102. Pour l'invocation générale aux conventions internationales : CC, décis. n° 2016-737 DC préc. ; décis. n° 2019-791 DC préc. ; pour le Principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992, décis. 2017-749 DC du 31 juillet 2017, préc. ; renvoi à la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans la décision 2018-768 DC du 28 juillet 2018 précitée ; Renvoi à l'Accord de Paris sur le climat dans la décision n° 2019-791 DC préc. et dans la décision n° 2019-794 DC préc.

103. CC, décis. 2016-737 DC du 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*.

dans les constitutions, mais les traces de ces apports réciproques restent souvent peu visibles dans la jurisprudence constitutionnelle, alors qu'elles sont très claires dans celle de la Cour EDH par exemple.