

# Le droit fondamental à un environnement sain, de 2000 à 2020

Marion Chautard (étudiante en master, Université de Fribourg)

In diesem Artikel untersucht die Autorin die Entwicklung der Anerkennung eines Grundrechts auf eine gesunde Umwelt durch schweizerische und europäische Gerichte. Nachdem sie gezeigt hat, dass die europäische Rechtspraxis die konkrete Tragweite eines solchen Rechts nur durch die Verletzung einer anderen vom EGMR anerkannten Garantie bewahrt, stellt die Autorin fest, dass eine ähnliche Praxis in der Schweiz fortbesteht, obwohl diese Praxis kürzlich in einem strafrechtlichen Fall relativiert wurde.

Die Autorin nimmt schliesslich Stellung und schlägt eine Reihe von möglichen Lösungen vor, wobei sie eine schriftliche konventionelle oder verfassungsrechtliche Anerkennung des Rechts auf eine gesunde Umwelt betont; sie behält jedoch die hypothetischen praktischen und legislativen Schwierigkeiten im Auge.

*Abstract provided by the Editorial Board*

## Introduction

Le 13 mai 2000, le TF confirme qu'il n'existe pas de droit fondamental à un environnement sain en Suisse<sup>1</sup>. Avec la crise écologique, les préoccupations environnementales ont acquis une place grandissante dans le débat politico-juridique, tant au niveau national qu'international<sup>2</sup>. Malgré cette prise de conscience, le droit à un environnement sain ne figure toujours pas dans la liste des droits fondamentaux de la Constitu-

tion fédérale suisse<sup>3</sup>.

En raison de sa double nature, le contenu de ce droit demeure controversé. En effet, il est lié d'une part aux droits de l'Homme (avec un grand H<sup>4</sup>), d'autre part à ceux de la nature (avec un grand N ?)<sup>5</sup>. L'« environnement » désigne ainsi le cadre géographique de l'existence des êtres humains, précisément ce qui les environne<sup>6</sup>, tandis que l'adjectif « sain » signifie qu'il permet aux individus de préserver leur santé et leur bien-être<sup>7</sup>.

## I. Le droit à un environnement sain en droit international

Malgré son interprétation évolutive de la CEDH et sa riche jurisprudence sur le sujet, la CourEDH ne reconnaît pas (encore) explicitement de droit fondamental à un « environnement sain et calme »<sup>8</sup>. Elle joue cependant un rôle décisif dans le développement des droits environnementaux, notamment du droit à un environnement sain, qu'elle protège par le biais d'une interprétation extensive d'autres droits et libertés fondamentales<sup>9</sup>. D'après la jurisprudence de la Cour, la CEDH ne protège ce droit que lorsqu'une atteinte à l'environnement entraîne une restriction d'un droit

<sup>1</sup> ATF 126 II 300 consid. 5c, JdT 2001 I 674.

<sup>2</sup> S. HAMDIAOUI, *Le droit à l'environnement et la participation des citoyennes et citoyens au Maroc*, in : Revue juridique de l'environnement 2018/3, vol. 43, pp. 565-583, <https://www.cairn.info>, Souissi 2018, p. « <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2018-3-page-565.htm> » (07.03.2020), p. 567 ; F. MAGISTRO, *Le droit à un environnement sain revisité : Étude de droit suisse, international et comparé*, thèse, Genève / Zurich 2017, p. 1.

<sup>3</sup> MAGISTRO, p. 200 ; V. MARTENET, *Un droit fondamental à un air sain ?*, DEP 2007 n° 9, Zurich 2007, pp. 922-950, p. 950 ; V. MARTENET, *Le droit à un environnement sain: De la Convention européenne des droits de l'homme à la Constitution fédérale ?*, in : A. Papaux (édit.), *Biosphère et droits fondamentaux*, Lausanne 2011, p. 137.

<sup>4</sup> Par souci d'égalité, nous nous référons par la suite aux droits humains.

<sup>5</sup> A. FLÜCKIGER, *Droits de l'homme et environnement*, in : M. Hertig Randall / M. Hottelier (édit.), *Introduction aux droits de l'homme*, Genève 2014, p. 617.

<sup>6</sup> F. JUNGO, *Le principe de précaution en droit de l'environnement suisse, avec des perspectives de droit international et de droit européen*, thèse Lausanne, Genève / Zurich / Bâle 2012, p. 163 ; J.-B. ZUFFEREY / I. ROMY, *La construction et son environnement en droit public : Éléments choisis pour les architectes, les ingénieurs et les experts de l'immobilier*, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne et al. 2017, p. 204.

<sup>7</sup> MAGISTRO, p. 43.

<sup>8</sup> Arrêt CourEDH dans la cause *Hatton c. Royaume-Uni* du 8 juillet 2003, n° 36022/9, § 96.

<sup>9</sup> MARTENET, *Biosphère*, p. 137.

garanti explicitement par la Convention<sup>10</sup>, tel que le droit à la vie (art. 2 CEDH)<sup>11</sup> ou le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH)<sup>12</sup>.

Par ailleurs, en application de la théorie des obligations positives<sup>13</sup>, telle que développée tant par la CourEDH<sup>14</sup> que par les juridictions suisses<sup>15</sup>, l'État peut être tenu de prendre des mesures de protection afin d'assurer la concrétisation efficiente de certains droits fondamentaux<sup>16</sup>. Il n'est ainsi pas exclu que ces mesures, bien que visant la préservation d'une autre garantie, bénéficient indirectement à la consécration d'un droit à un environnement sain<sup>17</sup>. D'après la CourEDH, ce droit résulte ainsi de la protection (positive et négative) des art. 2 et 8 CEDH<sup>18</sup>. En conclusion, bien que le droit à un environnement sain ne soit pas consacré expressément dans la Convention, il l'est d'une certaine manière dans la jurisprudence de la Cour<sup>19</sup>.

## II. Le droit à un environnement sain en droit suisse

La jurisprudence de la CourEDH lie la Suisse (cf. art. 122 LTF)<sup>20</sup>. Néanmoins, les références à celle-ci sont plutôt rares<sup>21</sup> et, dans la plupart des cas, le TF se contente de la citer sommairement avant d'aboutir à la conclusion que la Suisse s'y conforme<sup>22</sup>. De ce fait,

<sup>10</sup> *Idem*, pp. 138 s.

<sup>11</sup> Arrêt CourEDH dans la cause *Öneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, n° 48939/99, §§ 71-73 et 90.

<sup>12</sup> Arrêt CourEDH dans la cause *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, Rec. 1998-I, § 60 ; Arrêt CourEDH dans la cause *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, Série A, vol. 303-C, §§ 51 et 57-58.

<sup>13</sup> MARTENET, *Biosphère*, p. 139.

<sup>14</sup> Cf. arrêts précités.

<sup>15</sup> ATF 126 II 300, consid. 5a, JdT 2001 I 674.

<sup>16</sup> R. BENTIROU MATHLOUTHI, *Le droit à un environnement sain en droit européen*, thèse, Grenoble 2018, p. 210 ; p. ex. arrêt CourEDH dans la cause *Taskin et autres c. Turquie* du 16 novembre 2004, n° 46117/99.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> M. HOTTELIER, *Les droits octroyés par la Constitution fédérale et par la CEDH en matière de planification territoriale*, in : Foëx B. (édit.), *Planification territoriale : Droit fédéral et spécificités cantonales*, Genève 2013, p. 74-84, p. 81.

<sup>19</sup> MAGISTRO, p. 181 ; MARTENET, *Air*, p. 926.

<sup>20</sup> MAGISTRO, p. 228.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 222.

<sup>22</sup> MARTENET, *Biosphère*, p. 145 ; cf. p. ex. ATF 121 II 317 consid. 5c = JdT 1996 I 423 ; 129 II 420 consid. 5 (non publié au JdT) ; 140 II 315 consid. 4.9 (non publié au JdT).

les tribunaux suisses, à l'instar du TF dans son ATF 126 II 300, font preuve d'une grande retenue au sujet du droit à un environnement sain<sup>23</sup>.

La question de la consécration de ce droit dans notre ordre juridique s'est concrètement posée lors des modifications constitutionnelles de 1970 et 1973. Toutefois, la crainte de ne pas pouvoir le définir suffisamment précisément et les doutes quant à son éventuel effet horizontal ont eu raison de ces velléités<sup>24</sup>.

Les autres droits fondamentaux reconnus par la Constitution sont susceptibles de jouer un rôle déterminant dans la concrétisation d'une forme de droit à un environnement sain, de façon similaire à ce qui vaut en droit international (cf. art. 35 Cst. et *infra* I). Ainsi, le droit à la vie (art. 10 Cst.) oblige les autorités à prendre toutes les mesures de prévention nécessaires pour protéger la vie des individus<sup>25</sup>, ce devoir s'imposant en premier lieu au législateur<sup>26</sup>.

## III. Critique de l'approche actuelle

Bien qu'elle ait grandement contribué au développement du droit à un environnement sain, la CourEDH subordonne toujours sa justiciabilité à des conditions excessivement strictes ; son approche se heurte par conséquent rapidement à ses limites<sup>27</sup>. Ainsi, en l'état, l'art. 8 CEDH subordonne la reconnaissance des atteintes portées à l'environnement en tant que tel à l'impact que celles-ci ont directement sur les droits de particuliers au respect de leur vie privée et familiale<sup>28</sup>.

Les tribunaux suisses, quant à eux, perpétuent une pratique similaire. En effet, ils persistent à considérer qu'un particulier qui fait valoir des atteintes affectant une grande partie de la population ne peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection lui permettant d'agir devant le juge<sup>29</sup>. La justiciabilité est également conditionnée par l'intensité de l'atteinte (art. 89 al. 1

<sup>23</sup> MARTENET, *Biosphère*, p. 146.

<sup>24</sup> A.-C. FAVRE, *La Constitution environnementale*, in : O. Diggelmann / M. Hertig Randall / B. Schindler (édit.), *Droit constitutionnel suisse*, vol. 3, Zurich 2020, pp. 2121-2149, n° 12.

<sup>25</sup> R. KIENER / W. KÄLIN / J. WYTENBACH, *Grundrechte*, 3e éd., Berne 2018, § 11 n° 25.

<sup>26</sup> ATF 137 I 305 consid. 2.4, JdT 2012 I 307.

<sup>27</sup> MAGISTRO, p. 182.

<sup>28</sup> *Ibidem* ; cf. p. ex. arrêt CourEDH dans la cause *Fadeïeva c. Russie* du 5 juin 2005, n° 55723/00, §§ 68 et 69 *in fine*.

<sup>29</sup> ATAF 2009/1 consid. 6 = JdT 2009 I 458 ; FAVRE, n° 55.

lit. b LTF)<sup>30</sup>. Par ailleurs, le recours à but idéal auquel ont accès certaines associations de défense de la nature, s'il est théoriquement apte à protéger les intérêts environnementaux, demeure soumis à des critères très restrictifs en pratique (cf. art. 55 LPE)<sup>31</sup>.

#### IV. La nécessité de renforcer la protection de l'environnement à l'aune d'un changement de paradigme sociétal

La protection de l'environnement est toujours plus au cœur des préoccupations des individus et des États<sup>32</sup>. Cette prise de conscience se reflète inévitablement – selon nous à juste titre – dans la pratique judiciaire et législative<sup>33</sup>.

Une partie de la population suisse partage ces inquiétudes. En janvier 2020, un groupe d'activistes climatiques était jugé devant le Tribunal de police de Lausanne pour avoir occupé illégalement les locaux de la Banque Crédit Suisse au cours d'une action visant à dénoncer les investissements de cette dernière dans les énergies fossiles. Contre toute attente, les accusés ont été acquittés sur la base de l'art. 17 CP, soit l'état de nécessité licite<sup>34</sup>. Ce verdict a parfois été qualifié d'historique : pour la première fois, une juridiction suisse reconnaissait l'existence d'un état de nécessité résultant de l'urgence climatique<sup>35</sup>.

Nous mentionnerons également le projet de révision de la LCO<sub>2</sub>, en cours depuis 2018. Si la révision vise à adapter la loi aux engagements internationaux de la Suisse et aux derniers développements en termes de recommandations scientifiques, elle reflète également les préoccupations environnementales d'une grande partie de la société<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> MAGISTRO, pp. 217 s. ; cf. p. ex. ATF 121 II 176 consid. 3 (non publié au JdT).

<sup>31</sup> MAGISTRO, p. 276.

<sup>32</sup> HAMDAR, p. 567.

<sup>33</sup> Pour un aperçu du contentieux climatique mondial, voir la liste tenue à jour par l'association Notre Affaire à Tous : <https://notreaffaireatous.org/affaires-climatiques-mondiales/> (07.03.2020).

<sup>34</sup> Jugement PE19.000742 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne du 13 janvier 2020, <https://www.reseau43.ch/index.php/page/11903> (non entré en force) (07.03.2020).

<sup>35</sup> Cf. A. NUSSBAUMER, *L'acquiescement des activistes du climat à Lausanne*, in : [www.lawinside.ch](http://www.lawinside.ch), s.l. 2020, p. « <http://www.lawinside.ch/875/> » (07.03.2020).

<sup>36</sup> F. ROUILLER, *Révision de la Loi fédérale sur la réduction des émissions de CO<sub>2</sub>*, PJA 2020, pp. 213-220, p. 213.

Ainsi, un vent nouveau souffle sur la justice environnementale suisse. Comme le relève FAVRE, « l'intérêt d'une consécration des valeurs à respecter en matière environnementale, dans le corpus des règles de rang constitutionnel, est symptomatique d'un changement de paradigme sociétal »<sup>37</sup>.

#### V. Prise de position personnelle

Malheureusement, il semblerait que certains enjeux politiques entretiennent un faible degré d'empressement des autorités à prendre les mesures nécessaires<sup>38</sup>. Au vu de l'urgence de la problématique, il est selon nous primordial d'adopter un ou plusieurs outils de protection de l'environnement. Le droit à un environnement sain pourrait ainsi alternativement prendre la forme d'un principe constitutionnel, d'un droit fondamental non écrit ou encore d'un droit fondamental subjectif autonome.

Parmi toutes ces approches, la reconnaissance, au niveau constitutionnel et / ou conventionnel, d'un droit fondamental à un environnement « sain et écologiquement harmonieux », tel que formulé par FLÜCKIGER<sup>39</sup>, nous semble être la plus adéquate.

Cette mesure impliquerait des restrictions importantes d'autres droits fondamentaux, notamment la liberté économique et la garantie de la propriété<sup>40</sup>. Cependant, le but d'intérêt public poursuivi – soit la protection effective de l'environnement et du climat – semble revêtir, notamment de par sa dimension d'urgence, un caractère prépondérant.

Il convient finalement de garder à l'esprit les limites de cette approche, qui ne constituerait qu'un moyen parmi d'autres d'atteindre le but précité<sup>41</sup>. Outre l'importance de mesures au niveau législatif, nous tenons à souligner les rôles essentiels du juge<sup>42</sup> et des autorités d'application, qui devront conserver une grande marge d'appréciation<sup>43</sup>. Les citoyens rempliront eux aussi une fonction clé : ils ont le droit – mais aussi le devoir – de participer aux processus décisionnels en

<sup>37</sup> FAVRE, n° 1.

<sup>38</sup> Cf. FAVRE, n° 51.

<sup>39</sup> FLÜCKIGER, p. 619.

<sup>40</sup> MARTENET, *Air*, p. 650.

<sup>41</sup> FLÜCKIGER, p. 618 ; MAGISTRO, p. 242 ; MARTENET, *Air*, pp. 948 s.

<sup>42</sup> HOTTELLIER, p. 83 s.

<sup>43</sup> FLÜCKIGER, p. 619.

matière environnementale<sup>44</sup>. Ce devoir s'accompagne naturellement de celui d'invoquer leurs prétentions, car « dans ce domaine tout particulièrement, il n'y a pas de droit sans responsabilité correspondante »<sup>45</sup>.

## Conclusion

En 1970, le Conseil fédéral estimait que la Suisse n'était pas prête à consacrer le droit fondamental à un environnement sain, notamment à cause des obligations positives que sa concrétisation entraînerait pour l'État et des difficultés que poserait son application dans les relations entre particuliers. Aujourd'hui, le TF admet, selon une jurisprudence bien établie, que les droits fondamentaux peuvent impliquer, pour l'État, des obligations positives de protection<sup>46</sup>. De la même manière, il reconnaît l'effet indirect de ces droits entre administrés (art. 35 al. 3 Cst.)<sup>47</sup>. La pertinence des arguments soulevés en 1970 pour s'opposer à l'adoption d'un tel droit fondamental s'est ainsi amenuisée<sup>48</sup>.

Le préambule de la Constitution consacre le principe de la pérennité et de la responsabilité envers les générations futures. Il nous enjoint d'adopter une attitude responsable, et notamment de faire une utilisation raisonnée des ressources naturelles, fondamentalement de toute vie. Ce faisant, il nous rend attentifs à notre propre finitude en tant qu'espèce humaine<sup>49</sup>. D'après le principe de précaution, pierre angulaire du droit de l'environnement, « 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 »<sup>50</sup>. Or, il est aujourd'hui certain que si nous persistons à ne pas agir, l'environnement dans lequel nous vivons subira des dommages graves et irréversibles<sup>51</sup> : « Il n'y a pas seulement pour l'humanité la

menace de disparaître sur une planète morte. Il faut aussi que chaque homme, pour vivre humainement, ait l'air nécessaire, une surface viable, une éducation, un certain sens de son utilité. Il lui faut au moins une miette de dignité et quelques simples bonheurs. »<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> M. YOURCENAR, *Les yeux ouverts : entretiens avec Matthieu Galey*, Paris 1980, p. 3.

<sup>44</sup> J. VIEIRA, *Éco-citoyenneté et démocratie environnementale*, thèse, Bordeaux 2017, ch. 308.

<sup>45</sup> MARTENET, *Air*, p. 950.

<sup>46</sup> ATF 119 Ia 28 consid. 2 = JdT 1995 I 516 ; E. M. BELSER / B. WALDMANN / E. MOLINARI, *Grundrechte I : Allgemeine Grundrechtslehren*, Zurich / Bâle / Genève 2012, § 1 n° 53 et § 6 n° 11.

<sup>47</sup> BELSER / WALDMANN / MOLINARI, § 1 n°s 49 ss et § 6 n°s 20 ss.

<sup>48</sup> MAGISTRO, p. 276.

<sup>49</sup> Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1, pp. 125 s.

<sup>50</sup> ATF 132 II 305 consid. 4.3 (non publié au JdT).

<sup>51</sup> Cf. Rapport du GIEC 2018 (<https://www.ipcc.ch/sr15/>).