

**LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT
DANS LA CONSTITUTION ALLEMANDE,
UNE NOUVELLE FINALITE ASSIGNEE A L'ETAT**

**par Jérôme Germain,
« Wissenschaftlicher Mitarbeiter »
à l'Université de Bielefeld et « Lehrbeauftragter »
à l'Université Humboldt de Berlin,
membre du CERCPC (Centre d'études et de recherches
constitutionnelles et politiques)-Toulouse I,
doctorant en droit public sous la direction du professeur
Roussillon, président de Toulouse I,**

L'Allemagne a pris le temps de la réflexion et de l'expérimentation avant d'introduire une clause environnementale dans sa constitution¹. L'insertion d'un article 20a dans la Loi fondamentale en 1994 a en effet été précédée non seulement d'un long débat public commencé dans les années 1970, mais surtout par l'inscription, avant le niveau fédéral², d'une clause semblable, au fil des ans, dans les constitutions

¹ Des références à l'environnement figuraient déjà dans la Loi fondamentale (articles 74 LF et 11 LF notamment) ainsi que dans la constitution de Weimar (article 150). La Loi fondamentale comportait déjà des finalités assignées à l'Etat (comme le but européen de l'article 23 LF, l'obligation d'amitié et de paix entre les peuples de l'article 26 LF et l'équilibre des comptes de l'article 109 LF). Mais c'est la première fois que la protection de l'environnement acquiert une force constitutionnelle et un statut de finalité assignée à l'Etat. L'article 2 LF qui garantit le droit à la vie et à l'intégrité corporelle concerne, dans ses développements jurisprudentiels, plus la santé humaine que la protection de l'environnement.

² Des tentatives infructueuses pour introduire la protection de l'environnement avaient déjà eu lieu sous les X^{ème} et XI^{ème} législatures du Bundestag (1982-1986 ; 1986-1990) ainsi qu'en 1984 au Bundesrat à l'initiative de la Hesse.

de tous les *Länder*, y compris à l'Est¹. Depuis 2002, l'article 20a de la Loi fondamentale allemande dispose que : « Assumant ainsi également sa responsabilité devant les générations futures, l'Etat protège les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire dans les conditions fixées par la loi et le droit »².

Etudier la finalité assignée à l'Etat (*Staatsziel*) qu'est la protection de l'environnement dans la constitution allemande est le problème qui nous occupera dans cette recherche³.

Si l'on considère que classiquement une constitution comporte des dispositions substantielles (les droits fondamentaux) et des

¹ Bade-Wurtemberg : article 86 (1976) ; Bavière : articles 2 II et 141 (1984) ; Sarre : article 59a, Rhénanie du Nord-Westphalie : article 29a, Rhénanie-Palatinat : article 73a puis 69 (1985) ; Brême : article 11a, Hambourg : préambule (1986) ; Berlin : article 21a, Schleswig-Holstein : article 7 (1990) ; Hesse : article 26a (1991) ; Basse-Saxe : article 1 II (1993) ; à l'Est : article 10 en Saxe, article 39, 40 dans le Brandebourg, article 12 en Mecklenburg-Poméranie antérieure, article 35 en Saxe-Anhalt, article 31 en Thuringe (1991).

² Le texte actuel de l'article 20a de la Loi fondamentale est issu de la révision constitutionnelle du 26 juillet 2002 qui a ajouté « et les animaux » au texte originel (traduction officielle –par Ch. AUTEXIER, J.-F. FLAUSS, M. FROMONT, C. GREWE, O. JOUANJAN, P. KÖNIG, Office de presse et d'information du gouvernement fédéral-, en ligne sur le site internet de l'Université de Sarrebruck : www.jura.uni-sb.de/BIJUS/). L'article 20a a été originellement introduit lors de la révision constitutionnelle du 27 octobre 1994. Il ne s'agissait alors en aucun cas d'une révision isolée mais d'une des réformes constitutionnelles prévues par le traité d'unification du 31 août 1990, qui a conduit à la mise en place d'une commission constitutionnelle commune du Bundestag et du Bundesrat, chargée de proposer les changements constitutionnels nécessaires ou souhaitables lors de la réunification. Et la commission constitutionnelle commune avait déjà proposé en 1991 et en 1993 cette révision constitutionnelle. Il ne s'agissait donc pas non plus d'une révision sous contrainte due à la nécessité d'adopter une norme environnementale précise ou de casser une décision jurisprudentielle particulière.

³ Cf. M. BOTHE, « Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand », *Revue juridique de l'environnement* 1994, p. 313 et Ch. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997, p. 110.

L'environnement dans la constitution allemande

dispositions institutionnelles (les pouvoirs publics), on est dans l'embarras pour classer la protection de l'environnement dans l'une de ces catégories. Faut-il alors placer la protection de l'environnement dans la catégorie fourre-tout des dispositions formellement constitutionnelles ? Ou alors peut-on gagner en précision dans l'étude de sa nature juridique ? Quel statut juridique devait lui attribuer son inscription dans la Loi fondamentale ? Devait-elle lui conférer une force déclaratoire ou bien obligatoire ? La protection de l'environnement devait-elle être réduite à une valeur philosophique ou à un but politique dans lequel l'Etat et la société se reconnaissent et qu'ils se proposent d'atteindre ? Ou bien fallait-il lui conférer une force juridique et pas seulement symbolique afin d'ouvrir une nouvelle ère de textes législatifs ? Et si une force juridique contraignante lui est reconnue, alors s'agit-il d'un droit fondamental ? On a dit qu'après les droits fondamentaux des première (les droits civils et politiques) et deuxième (les droits économiques et sociaux) générations viendraient ceux de la troisième génération (parmi eux, les droits environnementaux)¹. La protection de l'environnement pouvait-elle être un droit fondamental et justifier des annulations de lois favorisant l'emploi ou la croissance en raison de leurs conséquences néfastes pour la nature ? Prendrait-on le risque de déclencher des concurrences insolubles entre les droits fondamentaux déjà consacrés (liberté individuelle, droit de propriété, droit au travail, liberté d'entreprendre...) et la protection de l'environnement ? Le pouvoir constituant allemand voulait faire de la protection de l'environnement une norme constitutionnelle plus obligatoire que déclaratoire afin de permettre à la loi des empiètements limités au détriment des droits fondamentaux et de compléter dans un sens écologique la définition des droits fondamentaux actuels. C'est pourquoi il ne pouvait faire de la protection de l'environnement un droit fondamental qui aurait contrebalancé sur un pied d'égalité les autres droits fondamentaux et surtout démultiplié les contentieux tendant à des limitations de la Loi par les particuliers. Nous montrerons que c'est pour atteindre ces effets précis et nuancés que la protection de l'environnement a été constitutionnalisée en Allemagne sous la forme d'une finalité assignée à l'Etat. Cette catégorie juridique offre, en effet, des possibilités adaptées à la nouveauté constitutionnelle qui caractérise la protection de l'environnement.

¹ Cf. H. ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz ; 5^{ème} édition, 2004, p. 71.

Dans ces lignes l'accent sera mis sur l'analyse du système allemand et non sur ses convergences et ses divergences avec la situation française. Nous excluons aussi de ce travail la protection spécifique des animaux ajoutée en 2002 parce que l'étude des problèmes supplémentaires qu'elle pose risquerait de faire perdre le fil et la clarté de notre démonstration.

La protection de l'environnement est une nouvelle finalité assignée à l'Etat. Tout d'abord, c'est la première fois que la protection de l'environnement reçoit en Allemagne une consécration constitutionnelle sous la forme d'une finalité assignée à l'Etat, même si elle ne s'y réduit pas (I : la consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement sous la forme d'une finalité assignée à l'Etat). Ensuite, l'utilisation qui en est faite par le législateur, l'administration et le juge produit des effets propres aux finalités assignées à l'Etat, mais aussi particuliers aux tensions qui existent entre la protection de l'environnement et les droits fondamentaux (II : l'utilisation spécifique de la protection de l'environnement en tant que finalité assignée à l'Etat)¹.

I - La consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement sous la forme d'une finalité assignée à l'Etat

La catégorie des finalités assignées à l'Etat a servi de paradigme à la consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement (A), mais la définition constitutionnelle de la protection de l'environnement excède celle d'une finalité assignée à l'Etat en raison de son degré supérieur de précision (B).

A - Le paradigme de la finalité assignée à l'Etat

Une finalité assignée à l'Etat, et donc la protection de l'environnement de l'article 20a de la Loi fondamentale, ont pour caractéristiques d'être un droit objectif juridiquement contraignant (1), ainsi qu'un but constitutionnel matériellement ouvert (2).

¹ Principales analyses de l'article 20a LF en allemand : H. SCHULZE-FIELITZ, « Artikel 20a », in *Grundgesetz Kommentar sd. Dreier*, 2^{ème} édition, 2004 ; D. MURSWIEK, « Artikel 20a », in *Grundgesetz Kommentar sd. Sachs*, 3^{ème} édition, 2003 ; R. SCHOLZ, « Artikel 20a », (2002) *Grundgesetz Kommentar sd. Maunz et Durig* (feuillet mobiles) ; A. VEITH, *Die Staatszielbestimmung Umweltschutz Art. 20a GG*, thèse Constance, 2000 ; M. KLOEPFER, « Artikel 20a », 1997, in *Bonner Kommentar* (feuillet mobiles).

L'environnement dans la constitution allemande

1 - Un droit objectif juridiquement contraignant

a - Une norme sans droit subjectif

La doctrine allemande isole des autres dispositions de la Loi fondamentale quatre types de valeurs protégées (*Schutzgüter*) : les droits fondamentaux (*Grundrechte*), les structures de l'Etat (*Staatstrukturprinzipien*), les finalités assignées à l'Etat et les missions du législateur (*Gesetzgebungsaufträgen*). Une finalité assignée à l'Etat se définit donc comme une valeur protégée par la constitution, mais par opposition aux droits fondamentaux, aux missions du législateur et aux structures de l'Etat.

Un droit fondamental possède non seulement une dimension de droit objectif, mais aussi une dimension de droit subjectif. Parce qu'il est un droit subjectif, un droit fondamental est justiciable, c'est-à-dire directement invocable devant le juge. C'est un droit de l'individu. Une finalité assignée à l'Etat ne possède qu'une dimension de droit objectif. Elle ne consacre aucun droit subjectif. Elle ne peut ni être à l'origine d'un recours subjectif, ni être invoquée devant le juge par un particulier à la manière d'un droit fondamental.

Une mission du législateur (comme par exemple les droits de la mère de l'article 6 LF) ne fait que compléter et préciser, avec la force du droit objectif, un droit fondamental qui lui sert de support. Sans être elle-même un droit fondamental, une mission du législateur décline sur un plan plus concret un droit fondamental auquel elle se rattache. Elle donne des indications au législateur sur les modes positifs de garantie qui peuvent être mis en œuvre pour concrétiser un droit fondamental, sans jamais pouvoir servir à en réduire la portée. En revanche, une finalité assignée à l'Etat n'est pas reliée à un droit fondamental particulier, mais à tous, et donc, selon les cas, elle peut limiter ou préciser un droit fondamental. Elle peut même, dans certains cas, être totalement indépendante des droits fondamentaux et n'entrer en conflit avec aucun d'eux.

b - Une directive immédiatement valide

Les structures de l'Etat définissent les bases présentes de l'Etat allemand de façon statique et institutionnelle. Elles définissent l'Allemagne comme un Etat de droit fédéral et républicain, constitutionnel et démocratique, libéral et social. Une finalité assignée à l'Etat, en revanche, est un objectif situé dans l'avenir, un devoir être, une activité de l'Etat de nature dynamique et prospective, qui définit l'Etat allemand, mais du point de vue d'un horizon futur et d'un processus progressif et imprécis pour l'atteindre.

Jérôme Germain

Bien qu'elle s'inscrive dans l'avenir, une finalité assignée à l'Etat n'est pas un programme politique ou une déclaration d'intention sans conséquences juridiques. Elle est une directive immédiatement valide et contraignante pour toutes les autorités de l'Etat. L'Etat, c'est-à-dire, selon la doctrine allemande, la Fédération et les *Länder*, doit, selon ses forces, diriger son action vers elle. Une finalité assignée à l'Etat est une mission constitutionnelle qui crée à la charge de l'Etat une obligation d'action.

2 - Un but constitutionnel matériellement ouvert

a - La liberté de concrétisation

Une finalité assignée à l'Etat est une norme constitutionnelle impérative mais ouverte. Elle crée une obligation de droit objectif, mais cette obligation reste indéterminée. Cette obligation demeure évolutive et changeante selon les besoins (écologiques, en l'occurrence pour la protection de l'environnement), la situation économique, les possibilités budgétaires et surtout l'appréciation politique du législateur. L'obligation d'action posée par une finalité assignée à l'Etat n'exclut pas l'imprévisibilité et la pluralité des figures concrètes de réalisation de cette obligation.

Cette incertitude sur les modalités précises de concrétisation d'une finalité assignée à l'Etat est liée à l'impossibilité pratique de définir de façon figée et unanime la meilleure voie pour atteindre les buts proposés. La garantie posée par une finalité assignée à l'Etat ménage une large marge d'appréciation aux autorités politiques. Elles possèdent en la matière une véritable liberté de concrétisation que respectent avec circonspection l'administration et la jurisprudence.

b - Le risque d'inefficacité

Cependant, les finalités assignées à l'Etat encourent habituellement quatre séries de reproches tous plus ou moins liés au risque d'inefficacité.

Tout d'abord, l'obligation d'action lie les majorités futures en dépit de la volonté des électeurs, ce qui limiterait la démocratie. On fera remarquer qu'une révision constitutionnelle est toujours possible pour abroger cette disposition et que le législateur possède une marge d'appréciation étendue.

Ensuite, la consécration constitutionnelle d'une finalité assignée à l'Etat rassure l'opinion, mais fait oublier qu'aucune décision concrète

L'environnement dans la constitution allemande

n'a encore été prise. En fait, de nombreuses lois ordinaires s'appuient sur la protection de l'environnement de l'article 20a¹.

Les élus seraient transformés en exécutant des finalités assignées à l'Etat et les débats politiques deviendraient des exégèses constitutionnelles. La question ne serait plus « comment garantir un environnement sain à nos enfants ? », mais « que signifie réellement la clause environnementale de l'article 20a ? ». Cependant, à partir du moment où cette juridicisation du débat public permet de structurer le débat et d'atteindre les buts politiques recherchés, elle cesse de présenter un danger.

La superposition à l'infini de finalités assignées à l'Etat rend à terme la constitution illisible et fourmillante de contradictions toujours plus nombreuses et toujours plus inextricables, compliquant son interprétation et déséquilibrant la démocratie en faveur du juge, notamment constitutionnel. Sous réserve d'une révision constitutionnelle, il maîtrise en effet l'interprétation de la Loi fondamentale et son pouvoir d'appréciation est inversement proportionnel à la clarté et à l'univocité du texte de la constitution. C'est effectivement un risque, mais il est propre à la démocratie et non aux finalités assignées à l'Etat.

B - Le contenu propre de la protection de l'environnement

Outre les caractéristiques d'une finalité assignée à l'Etat, la protection de l'environnement se définit par le choix de l'anthropocentrisme (1) et le refus de la supra-constitutionnalité (2).

1 - Le choix de l'anthropocentrisme

a - La protection des conditions naturelles de la vie

D'après les travaux du pouvoir constituant dérivé, il s'avère que les conditions naturelles de la vie (*natürliche Lebensgrundlagen*) auxquelles il est fait référence à l'article 20a désignent l'environnement. Il faut comprendre par-là les plantes, le sol, l'eau, l'air, le climat, les paysages mais aussi les animaux. La protection de l'environnement englobait déjà depuis 1994 les animaux en tant qu'espèce et la révision de 2002 a ajouté les animaux en tant qu'entité « individualisée ». L'écosystème d'une façon générale, ainsi que la

¹ A titre d'illustrations citons seulement la loi fédérale de protection contre les émissions d'ozone de 1995, la loi fédérale de protection de la nature de 1995 ou encore la loi fédérale de protection des sols de 1998.

Jérôme Germain

protection contre les émissions de rayons nocifs, le tri des déchets, le contrôle des matières chimiques, la sauvegarde des ressources non renouvelables bénéficient aussi de la protection de l'article 20a.

De cet inventaire il ressort que le terme de protection (*Schutz*) est à comprendre *lato sensu*. Il peut signifier favoriser, développer, embellir, rendre possible ...

En revanche, semblent exclus du champ de l'article 20a les biens et les héritages culturels, l'architecture, les lieux de mémoire, les traditions...

b - « Également dans l'intérêt des générations futures »

La référence aux générations futures, et donc à la solidarité intergénérationnelle, a pour but essentiel d'accroître le niveau de protection exigible. En effet, avec cette référence aux générations futures, une nuisance faible ou incertaine aujourd'hui, mais qui par accumulation ou évolution pourrait devenir nocive avec le temps, doit être interdite. On reconnaît ici le principe de précaution. L'Allemagne n'a donc pas jugé utile de constitutionnaliser explicitement le principe de précaution. Mais l'article 20a renforce l'assise constitutionnelle de ses consécutions législatives.

L'adverbe « également » (*auch*) revêt, de la même façon, une importance cruciale. Il indique que la protection de l'environnement est à comprendre non seulement dans l'intérêt des générations futures, mais aussi dans l'intérêt des générations présentes. Implicitement il exclut toute autre façon de comprendre la protection de l'environnement. Ainsi il clôt le débat entre anthropocentristes et géocentristes au profit des anthropocentristes. C'est par rapport à l'humanité et non à la nature en elle-même que l'environnement doit être protégé. La protection de l'environnement de l'article 20a ne saurait donc justifier des restrictions qui ne viseraient que l'intérêt de la nature (croissance zéro, fermeture massive d'usines...).

2 - Le refus de la supra-constitutionnalité

a - Les destinataires de la protection de l'environnement

D'après le texte de l'article 20a, la finalité de protection de l'environnement a un destinataire principal, le législateur, et deux destinataires secondaires, l'administration¹ et les juges. Cela signifie

¹ L'administration signifie aussi le gouvernement et donc la conduite des relations internationales et européennes de l'Allemagne. Le gouvernement doit ainsi défendre la protection de l'environnement au niveau supra-

L'environnement dans la constitution allemande

tout d'abord qu'aucune obligation pour les particuliers ne découle directement de l'article 20a. La finalité de protection de l'environnement ne pèse pas sur leurs épaules. Cela signifie ensuite qu'il existe une responsabilité première du législateur en ce domaine et que personne ne peut dire à sa place en quoi consiste la concrétisation de cet objectif de protection de l'environnement. Cela signifie enfin que les éventuelles tendances de l'administration ou du juge à mener des politiques parallèles ou indépendantes de protection de l'environnement sont invalidées *ab ovo*. Seul le législateur, en raison de son éminente légitimité démocratique, maîtrise le choix des modes concrets de protection de l'environnement.

L'administration et le juge possèdent cependant une obligation directe, découlant de l'article 20a, de mettre en œuvre la finalité de protection de l'environnement, sans qu'une loi n'ait besoin de le confirmer. Mais la mission de l'administration et du juge, en ce domaine, doit strictement respecter les choix et les appréciations du législateur.

b - Le principe d'unité de la constitution

L'article 20a définit l'ordre constitutionnel comme étant le cadre de la finalité de protection de l'environnement. L'ordre constitutionnel désigne l'ensemble des normes de valeur constitutionnelle. En d'autres termes, la finalité de protection de

national. Au niveau interne, l'administration désigne aussi les *Länder* et les communes. La protection de l'environnement relève, d'une façon générale, des lois-cadres fédérales, article 75 LF : la Fédération pose les principes et les *Länder* définissent les règles. Cependant, certains domaines de la protection de l'environnement, comme la protection contre les dangers nucléaires, la protection des plantes contre les parasites et les maladies, la protection des animaux, la protection des produits alimentaires, l'élimination des déchets, la lutte contre la pollution atmosphérique et la lutte contre le bruit (article 74 LF), relèvent des compétences concurrentes : les *Länder* peuvent intervenir tant que la Fédération n'a pas légiféré. Des questions similaires, à la réserve près du fédéralisme, se posent en France à l'occasion du débat parlementaire sur l'adossement à la constitution de 1958 d'une charte de l'environnement. Voir compte-rendu n°10 de la séance du mercredi 3 décembre 2003 de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, ayant pour objet l'audition, sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la charte de l'environnement, du professeur Carcassonne, du professeur Chagnollaud et du professeur Mathieu (site internet de l'Assemblée nationale : www.assemblée-nationale.fr) notamment p. 9.

l'environnement n'a de valeur ni supérieure ni inférieure au reste de la Loi fondamentale. Elle doit donc être conciliée avec le reste de la constitution. C'est le principe d'unité de la constitution qui implique que les dispositions de la constitution doivent être comprises à la lumière des autres et que des dispositions apparemment contradictoires ou divergentes doivent être interprétées d'une façon complémentaire et convergente. On parle de conciliation pragmatique (*praktische Konkordanz*). L'introduction de l'article 20a ne saurait donc signifier d'aucune manière une modification de fond en comble de la constitution. L'insertion de la finalité de protection de l'environnement se fait à esprit constitutionnel inchangé.

La formule « en relation à la loi et au droit » n'a en revanche qu'une signification déclaratoire. Même sans cette formule, l'exécutif et le juge seraient liés à la loi et au droit pour mettre en œuvre la finalité de protection de l'environnement. Il s'agit d'un simple rappel, en un sens superflu, parce que la Loi fondamentale dispose déjà que la Fédération est un Etat de droit. Ce rappel a pour but d'une part de souligner la fonction impulsive de la loi (le législateur est le premier responsable de la concrétisation de l'article 20a), et d'autre part la répétition de « droit » était nécessaire pour que l'article 20a ne semble pas en retrait par rapport à l'article 20 relatif aux structures de l'Etat. Cette référence au « droit » ne saurait renvoyer à un hypothétique droit naturel ou à une incertaine supra-constitutionnalité. Le caractère démocratique de l'Etat allemand empêche de placer une norme au-dessus de la volonté du peuple et de ses représentants élus¹.

La consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement a été suivie par une utilisation spécifique de cette nouvelle finalité par le législateur, l'administration et le juge.

¹ Le droit naturel et la supra-constitutionnalité achopperaient sur le double problème du manque de légitimité de ses énonciateurs auto-proclamés et du manque d'unanimité sur son contenu éventuel. C'est pourquoi le caractère non-révisable des droits fondamentaux de la Loi fondamentale ne leur donne aucune supériorité sur les autres dispositions constitutionnelles. Il signifie simplement que pour les abroger seul le pouvoir constituant originaire (et non plus le pouvoir constituant dérivé) est compétent, et que donc il faut changer de constitution et non changer la constitution. La création d'un article 20a, à côté de l'article 20, s'explique d'ailleurs par le souci du pouvoir constituant de ne pas consacrer une disposition intangible puisque l'article 20 est, lui, non-révisable.

L'environnement dans la constitution allemande

II - L'utilisation spécifique de la protection de l'environnement en tant que finalité assignée à l'Etat

La protection de l'environnement de l'article 20a de la Loi fondamentale a eu pour conséquences principales l'extension des pouvoirs de l'Etat (A) et l'affinement des droits fondamentaux (B).

A - L'extension des pouvoirs de l'Etat

La protection de l'environnement a étendu les pouvoirs de l'Etat, d'une part, en facilitant son action (1) et, d'autre part, en interdisant les mesures insuffisantes (2).

1 - La facilitation de l'action de l'Etat

a - La limitation des droits fondamentaux

La finalité assignée à l'Etat de protection de l'environnement joue un rôle préventif et anticipatif des censures du juge constitutionnel. Elle protège l'action de l'Etat de certaines annulations pour violation d'un droit fondamental en donnant une base constitutionnelle à certaines limitations de certains droits fondamentaux. L'article 20a force en effet le juge constitutionnel à arbitrer et à concilier les droits fondamentaux avec la protection de l'environnement. La constitutionnalisation de la protection de l'environnement conduit le juge à accepter ce qu'auparavant il aurait censuré.

Le législateur ne peut renoncer à exercer cette prérogative. Il est contraint de la mettre en œuvre, et ce sous le contrôle du juge constitutionnel. Cette autorisation d'écorner les droits fondamentaux que délivre la finalité de protection de l'environnement étend non seulement les prérogatives du législateur mais aussi les pouvoirs du juge constitutionnel. Le juge constitutionnel possède donc avant révision constitutionnelle une sorte de dernier mot¹. C'est lui qui, en interprétant la loi et en recherchant sa conformité à la constitution, délimite la marge d'appréciation du législateur et l'étendue des pouvoirs de limitation des droits fondamentaux dévolus au législateur par la finalité de protection de l'environnement.

b - La distinction des droits fondamentaux avec ou sans réserve

¹ Et ce n'est pas une hypothèse d'école puisque la révision qui a introduit la protection des animaux trouve son origine dans une décision du juge constitutionnel que le pouvoir constituant a entendu casser pour l'avenir (célèbre décision du 15 janvier 2002 de la Cour fédérale constitutionnelle - *Bundesverfassungsgericht*- relative aux abattages rituels).

Jérôme Germain

Le droit constitutionnel positif allemand distingue deux types de droits fondamentaux : les droits fondamentaux avec réserve et les droits fondamentaux sans réserve. Les droits fondamentaux avec réserve peuvent être limités par une loi. Ils se divisent eux-même en droits fondamentaux avec réserve simple et en droits fondamentaux avec réserve qualifiée. Les droits fondamentaux avec réserve simple peuvent être limités par une loi si elle vise, d'une façon générale, un but d'intérêt public. Les droits fondamentaux avec réserve qualifiée peuvent aussi être limités par une loi, mais seulement dans le champ d'un périmètre défini par la constitution. Les droits fondamentaux sans réserve ne peuvent être limités que par des valeurs protégées de rang constitutionnel.

Cette classification a pour conséquence que l'article 20a de la Loi fondamentale est surtout utile pour limiter des droits fondamentaux sans réserve. La protection de l'environnement inaugure une nouvelle possibilité de limitation de ces droits fondamentaux par définition difficiles à limiter¹. Pour les autres droits fondamentaux, des restrictions sont déjà possibles, soit sur le fondement d'une clause générale (droits fondamentaux avec réserve simple) qui inclut implicitement la protection de l'environnement, soit à l'intérieur du périmètre défini par la réserve elle-même (droits fondamentaux avec réserve qualifiée). Cependant, et notamment pour les droits fondamentaux avec réserve qualifiée, qui sont plus difficiles à limiter que les droits fondamentaux avec réserve simple, l'article 20a facilite la justification d'une limitation d'un droit fondamental avec réserve pour cause de protection de l'environnement.

¹ Signalons cet exemple jurisprudentiel de droit fondamental sans réserve (la liberté artistique) limité par la protection de l'environnement : Cour fédérale administrative (*Bundesverwaltungsgericht*), décision du 13 avril 1995 : la liberté artistique (article 5 LF) n'empêche pas un refus de permis de construire pour une oeuvre monumentale en plein air qui est contraire au plan d'occupation du sol, car l'article 5 est à interpréter à la lumière de l'article 20a. Autre exemple jurisprudentiel : Cour fédérale administrative, décision du 7 mars 1997 : la liberté de croyance religieuse (article 4 LF) peut être limitée par la protection de l'environnement : la liberté de croyance religieuse ne garantit pas un droit à construire un cimetière dans un parc naturel.

L'environnement dans la constitution allemande

2 - L'interdiction des mesures insuffisantes

a - Le contrôle de l'insuffisance

La finalité de protection de l'environnement de l'article 20a de la Loi fondamentale est porteuse d'une obligation d'action dont la violation peut être sanctionnée par le juge constitutionnel. Si le législateur prend insuffisamment en compte la protection de l'environnement, alors la loi peut être annulée par le juge constitutionnel. Il sanctionne les mesures insuffisantes. Mais le juge ne constate l'inconstitutionnalité qu'en cas de violation manifeste. Il ne pratique plus un contrôle poussé, mais seulement un contrôle allégé. Il utilise le critère de l'évidence pour s'en tenir à une auto-modération qui respecte le pouvoir politique d'appréciation du législateur. La loi peut contrevenir dans une certaine mesure à la finalité constitutionnelle de protection de l'environnement pour prendre en considération d'autres valeurs protégées. Mais s'il y a insuffisance manifeste, alors la loi est inconstitutionnelle.

Cette jurisprudence des mesures manifestement insuffisantes produit les conséquences d'un effet cliquet. Est considérée comme une législation manifestement insuffisante, toute loi qui reviendrait en arrière par rapport au niveau de protection déjà consacré par une loi précédente. En effet, une loi qui abaisserait le niveau de protection antérieur constituerait une décision manifestement insuffisante, le juge considérant que la loi antérieure fixe un standard minimum. Devant le juge administratif, la finalité de protection de l'environnement ne joue pas seulement le rôle d'un critère d'interprétation pour délimiter la signification des autres normes. Elle sert aussi à contrôler le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Si un administré a droit à l'édition de décisions administratives, par exemple, alors il peut réclamer au juge l'obtention des mesures nécessaires à l'application de la finalité ou de la loi le concrétisant. Il en est de même pour les autres branches du contentieux administratif (annulation, reconnaissance d'un droit et exécution d'une prestation). Notons cependant que le juge ordinaire en général utilise moins volontiers l'article 20a que les lois qui l'appliquent, ce qui explique la rareté du contentieux impliquant l'article 20a.

b - Les recours possibles

Outre la requête constitutionnelle individuelle, il existe quatre principaux types de recours devant le juge constitutionnel allemand : le contrôle abstrait (article 93), le contrôle concret (article 100), le différend inter-organe (article 93) et le différend fédération-Land (article 93). Le différend inter-organe et le différend Fédération-Land

ne sont qu'exceptionnellement concernés par l'article 20a. En effet, ils ont pour objet la défense d'une prérogative ou d'un droit statutaire garantis par le partage horizontal ou vertical des pouvoirs tel que défini par la constitution.

En revanche, le contrôle abstrait et le contrôle concret représentent les deux voies royales pour défendre la finalité de protection de l'environnement de l'article 20a. Une autorité politique peut demander au juge constitutionnel de contrôler la conformité à la constitution d'une loi soupçonnée de ne concrétiser qu'insuffisamment la protection de l'environnement. C'est le contrôle abstrait. De la même façon, le juge ordinaire, au cours d'une instance principale, peut surseoir à statuer et déférer au contrôle du juge constitutionnel une loi qu'il a à appliquer pour résoudre le cas qui lui est soumis, mais qui lui semble ne respecter qu'insuffisamment la prescription constitutionnelle de protection de l'environnement. C'est le contrôle concret.

B - L'affinement des droits fondamentaux

La protection de l'environnement permet d'affiner les droits fondamentaux, d'abord, parce qu'elle est invocable comme moyen d'interprétation d'un droit fondamental lors d'une requête constitutionnelle individuelle (1), et ensuite parce que la trop grande prise en compte de la protection de l'environnement aux dépens des droits fondamentaux est sanctionnée (2).

1 - La protection de l'environnement comme moyen d'interprétation

a - Ce qui n'est pas possible

La requête constitutionnelle individuelle assure la défense directe des droits subjectifs par les particuliers intéressés. Elle peut être invoquée par n'importe quel particulier qui s'estime lésé dans ses droits fondamentaux. L'épuisement des voies de recours internes est la seule condition requise.

Mais un particulier ne peut pas invoquer seulement une finalité assignée à l'Etat au fondement de sa requête constitutionnelle. La seule violation de la finalité de protection de l'environnement n'est pas suffisante pour ouvrir une requête constitutionnelle. La requête constitutionnelle protège les droits subjectifs. Or une finalité assignée à l'Etat ne fait naître aucun droit subjectif. En conséquence, la protection de l'environnement, en tant que finalité assignée à l'Etat, ne peut pas fonder, seule et directement, une requête constitutionnelle individuelle.

L'environnement dans la constitution allemande

b - Ce qui est possible

En revanche, le plaignant peut faire valoir qu'il est atteint dans ses droits fondamentaux en raison de la protection insuffisante de l'environnement, qui, par exemple, entraîne une violation de l'article 2 LF (droit à la santé). L'article 20a n'est pas invoqué seul, mais à l'appui d'un droit fondamental porteur de droits subjectifs. Le juge constitutionnel, au nom de l'unité de la constitution et de la concordance pratique, utilise l'ensemble des dispositions de la Loi fondamentale pour interpréter les droits fondamentaux et dégager leur sens précis. L'article 20a n'est pas invocable directement mais indirectement à l'occasion d'une requête constitutionnelle. Et c'est en fonction de l'ensemble de la Loi fondamentale, et donc y compris de la protection de l'environnement, que les droits fondamentaux prennent tout leur sens.

La finalité de protection de l'environnement permet d'élargir la protection des droits fondamentaux sans risque de neutralisation mutuelle. Elle affine la définition des droits fondamentaux sans surcharger la constitution en droits fondamentaux. La finalité assignée à l'Etat de protection de l'environnement introduit une gradation subtile entre les droits fondamentaux et les autres dispositions constitutionnelles. Elle influence et « colore en vert » les droits fondamentaux grâce au principe d'unité de la Loi fondamentale.

2 - La trop grande prise en considération de la protection de l'environnement

a - Les limites aux limites

La limitation par la Loi d'un droit fondamental est elle-même bornée. Ce sont les limites aux limites (*Schranken-Schranken*) aux droits fondamentaux. La constitution en a posées certaines (article 19 LF). La loi doit expressément citer le droit fondamental qu'elle restreint (*Zitiergebot*). Elle ne doit pas concerner un cas particulier. Il lui est interdit de porter atteinte au noyau dur (*Wesensgehaltsgarantie*) du droit fondamental.

Par ailleurs, la jurisprudence a développé la théorie de l'interaction (*Wechselwirkungslehre*) : la loi qui limite un droit fondamental est aussi limitée par ce droit fondamental. En d'autres termes, elle doit être comprise comme respectant et reconnaissant l'importance du droit fondamental qu'elle limite. La limitation est de compréhension stricte. Enfin, le principe de proportionnalité et l'immanence constitutionnelle jouent non seulement en matière de limites, mais aussi de limites aux limites. Pour demeurer

Jérôme Germain

constitutionnelle, l'atteinte à un droit fondamental doit rester appropriée (*Geeignetheit*), nécessaire (*Erforderlichkeit*) et adéquate (*Angemessenheit*) ou tolérable (*Zumutbarkeit*). L'immanence constitutionnelle implique, quant à elle, que la prise en compte de la protection de l'environnement ne doit pas trop se faire aux dépens des autres valeurs constitutionnellement protégées, mais au contraire en en tenant compte. Là encore, au nom de l'unité du texte constitutionnel, lors de la collision entre valeurs constitutionnellement protégées, doit être recherchée la conciliation concrète qui assure l'optimisation (c'est-à-dire l'effectivité la plus grande) à chacune de ces valeurs protégées.

b - La sanction des empiètements excessifs sur les droits fondamentaux

Un empiètement trop important des droits fondamentaux par la protection de l'environnement peut faire l'objet d'une requête constitutionnelle. Le juge constitutionnel utilise les limites aux limites comme autant d'instruments d'évaluation. Elles lui permettent d'estimer si la protection de l'environnement organisée par la loi, appliquée par l'administration et contrôlée par le juge est allée dans trop loin dans la restriction d'un droit fondamental.

La protection de l'environnement peut certes justifier des limitations aux droits fondamentaux, mais uniquement dans certaines limites. Elle enrichit incontestablement la définition des droits fondamentaux. Mais parce qu'elle n'est pas elle-même un droit fondamental, elle ne saurait le bloquer ou le stériliser. Elle peut justifier des limitations aux droits fondamentaux, mais parce que les droits fondamentaux bénéficient d'une protection particulière dans la constitution allemande, ces limitations aux droits fondamentaux sont limitées. Les droits fondamentaux conservent une sorte de priorité sur la protection de l'environnement, et la protection de l'environnement précise leur contenu et ne peut justifier que des limitations limitées aux droits fondamentaux.