

Mémoire de DEA de Droit de l'environnement

Sous la direction de Mr. le Professeur Laurent Fonbaustier.

Les nouveaux fondements constitutionnels du droit de l'environnement

Les apports de la Charte de l'environnement à l'ordre juridique interne

Ce mémoire a été soutenu le 3 septembre 2003 devant un jury composé de Monsieur le Professeur Yves Jégouzo
et de Monsieur le Professeur Laurent Fonbaustier

Nicolas Hutten, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, et de Paris II Panthéon-Assas,

Année universitaire 2002-2003

Sincères Remerciements :

A Monsieur le Professeur Yves Jégouzo

A Maître Christophe Sanson

A Marie-Agnès Irola

Avertissement :

La Charte de l'Environnement est encore à l'état de projet de loi constitutionnelle à la date d'achèvement du présent mémoire. Elle a pourtant déjà fait couler beaucoup d'encre et noirci d'innombrables feuilles de papier, notamment dans le cadre de la Consultation Nationale à laquelle elle a donné lieu. Afin de ne pas alourdir inutilement le coût environnemental paradoxal de ce texte condamnant « l'exploitation excessive des ressources naturelles » (cf. préambule de la Charte), ce mémoire a été imprimé recto verso en dépit des usages universitaires. Gageons que cette pratique de simple bon sens, initiée par une étudiante du DEA de droit de l'environnement des Universités de Paris 1 et 2, Laure Shabnam Anvar, saura s'imposer au moins dans la sphère universitaire.

Sommaire

Première Partie La « floculation » tardive du droit constitutionnel de l'environnement en France	16	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 15
Chapitre 1 Le long statut infra-constitutionnel des normes environnementales en France	16	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 15
Section 1 Un statut maintenu en l'état au niveau national	17	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 16
Section 2 Un statut partiellement compensé par le droit communautaire et le droit international	26	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 25
Chapitre 2 La gestation laborieuse de la Charte de l'environnement	34	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 33
Section 1 Le travail difficile de la Commission Coppens	35	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 34
Section 2 La correction et les arbitrages du Gouvernement	51	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 50
Deuxième Partie Une Charte prudente à la portée incertaine	59	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 58
Chapitre 1 Une Charte au contenu ambigu	60	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 59
Section 1 Un contenu avant-gardiste du point de vue international	61	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 60
Section 2 Un contenu modeste du point de vue interne	71	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 70
Chapitre 2 Une Charte à la portée incertaine	102	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 101
Section 1 Une portée dépendant principalement du Conseil constitutionnel	102	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 101
Section 2 Une portée dépendant accessoirement d'autres acteurs publics	134	Louis Meunier 21/12/10 18:35 Supprimé: 133

Introduction

« Quand je fouillais dans le sud de l’Ethiopie dans les années 60-70, je prenais l’eau (...) dans le fleuve Omo, et dans ce fleuve, l’eau était plutôt chargée de sédiments (...). Or, les indigènes m’avaient appris à l’éclaircir en utilisant les racines d’une mimosée, d’un épineux qu’ils appellent d’ailleurs joliment "Godjaguidoko" (...). Il fallait donc éplucher la racine et puis remuer lentement l’eau du fût comme on aurait remué avec une cuillère. Et le miracle s’opérait, en deux temps : l’eau s’éclaircissait d’abord doucement, peu à peu, de manière continue mais lente, et puis tout d’un coup, l’argile floculait et tombait au fond du fût et l’eau était étonnamment limpide, l’essentiel de son contenu solide s’étant sédimenté.

Les soucis posés par l’entretien de l’environnement, en harmonie avec le développement des hommes et le confort de leur société, sont probablement apparus dans l’esprit des gens, il y a seulement quelques dizaines d’années, comme une pollution, comme un sédiment trouble en suspension. Beaucoup d’experts, beaucoup de personnes, beaucoup de personnalités, beaucoup d’associations responsables ont sonné l’alarme, souvent d’ailleurs de manière excessive, mais de manière sincère ou presque, et il convient de leur rendre hommage de toute manière. Ils ont recueilli la racine, l’ont épluchée, ont lancé le processus de clarification de l’affaire et aujourd’hui, réjouissons-nous ! ça flocule ! »¹.

Cette métaphore originale utilisée par le paléontologue Yves Coppens, président de la Commission chargée en juin 2002 de rédiger le projet de Charte de l’environnement, décrit particulièrement bien l’évolution de la prise en compte de l’environnement en France. En effet, il y a seulement vingt cinq ans, le Professeur Jean Untermaier écrivait « *L’introduction d’un droit de l’homme à l’environnement, général et absolu, n’est guère concevable dans l’immédiat, en raison des bouleversements sociopolitiques et économiques qu’elle pourrait provoquer. Elle devrait être, en tout état de cause, précédée d’un vaste débat national* »².

Et pourtant, le droit de l’homme à l’environnement sera une réalité dans quelques mois, dès que les deux chambres auront voté à la majorité simple et dans les mêmes termes le projet de loi constitutionnelle déposé par le Gouvernement le 27 juin 2003 devant l’Assemblée Nationale et que le Congrès l’aura adopté à la majorité des trois cinquièmes.

Mais que s’est-il donc passé en vingt-cinq ans pour que la constitutionnalisation du droit de l’environnement devienne concevable, pour que « ça flocule » ?

¹ Yves COPPENS in *Actes du Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l’environnement*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

² J. UNTERMAIER, *Droit de l’homme à l’environnement et libertés publiques*. RJE 1978 N°4, p.357

Voyons d'abord comment l'idée de constitutionnaliser le droit de l'environnement s'est peu à peu imposée en France, avant d'examiner quelles ont été les étapes du processus d'élaboration de la Charte de l'environnement.

La lente maturation du droit constitutionnel de l'environnement en France

Pour reprendre la métaphore d'Yves Coppens (« *l'eau s'éclaircissait d'abord doucement, peu à peu, de manière continue mais lente* »), la période de décantation du droit constitutionnel de l'environnement a été assez longue : elle s'est faite de façon très progressive.

La prise en compte de l'environnement en France par les pouvoirs publics remonte au début des années 1970 : le Gouvernement de Jacques Chaband-Delmas commande alors à la DATAR (cf. liste des abréviations) une étude sur l'état de l'environnement et sur les mesures de préservation à adopter. « Cent mesures pour l'environnement » ont alors été avancées par cette administration dans un rapport élaboré sous la direction de Louis Armand. Ce rapport suggérait déjà l'inscription dans la Constitution du droit de l'homme à l'environnement : « *L'heure est peut être venue d'établir une déclaration des droits de l'homme à un bon environnement. Un pays doit, en tous cas, poser à certains moments de son histoire les principes généraux qui doivent guider son action* »³.

Le Président de la République, Georges Pompidou, s'est également impliqué dans ce nouveau souci de prendre en compte l'environnement en déclarant à New York le 28 février 1970 : « *il faut créer et répandre une sorte de morale de l'environnement s'imposant à l'Etat, aux collectivités, aux individus, le respect de quelques règles élémentaires fautes desquelles le monde deviendrait irrespirable* »⁴. La protection de l'environnement, au sens large du terme, est alors devenue à partir de cette époque un enjeu relayé dans la plupart des programmes politiques.

Le programme électoral des deux principaux candidats aux élections présidentielles de 1974, François Mitterrand et Valéry Giscard d'Estaing ont ainsi réservé une place non négligeable à ce sujet. Alors que François Mitterrand proposait de compléter le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par une « Charte des libertés et des droits fondamentaux » comprenant le droit de l'homme à l'environnement, Valéry Giscard d'Estaing proposait 18 mesures de protection de l'environnement.

³ Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 4^e édition, Dalloz, Collection droit public science politique, p.60

⁴ Michel PRIEUR, *op. cit.*, p.26

L'environnement fait alors l'objet de discours fondateurs dont le premier est celui du Garde des Sceaux Jean Lecanuet à l'occasion de l'inauguration du Tribunal de Grande Instance de La Roche-sur-Yon en 1976. Lors de ce discours, il a exhorté les magistrats français à sanctionner les atteintes à l'environnement « *au même titre que certains actes qui depuis longtemps tombent sous le coup de la loi pénale* »⁵.

L'idée de constitutionnaliser le droit de l'environnement a par la suite été relayée dans d'autres discours majeurs de plusieurs personnalités politiques. En 1989, le Président de l'Assemblée Nationale, Laurent Fabius, a ainsi plaidé en faveur de la révision de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 pour y introduire « *le droit fondamental de tout être humain à un environnement qui préserve sa santé, son équilibre, son bien-être et ceux des générations futures* »⁶. Par la suite, le Premier ministre Edouard Balladur, candidat aux élections présidentielles de 1995, s'est engagé au Mont Saint Michel à faire inscrire, une fois élu, le droit à un environnement sain dans la Constitution⁷. Les discours de Jacques Chirac prononcés à Orléans, Avranches et Nantes s'inscrivent ainsi dans une longue tradition politique française (cf. infra).

De nombreuses initiatives parlementaires proposant souvent de réformer la DDHC de 1789 se sont succédées les unes aux autres dès le milieu des années soixante-dix (cf. infra), mais elles ont toutes échouées notamment en raison des réticences que suscitaient les conséquences d'une telle constitutionnalisation.

Plusieurs projets de charte consacrée à l'environnement ont également vu le jour à partir de cette époque. Le premier est sans doute celui de Philippe Saint Marc qui, le 28 octobre 1972, a fait adopter par la Fédération Française des Sociétés de protection de la nature la « Charte de la nature » dans laquelle était abordée bon nombre des questions qui occuperont les futurs débats sur l'environnement : on y retrouve notamment « *le droit à la Nature* », la prise en compte des « *générations futures* », les balbutiements du développement durable avec des considérations telles que « *tout développement économique ou technique qui dégraderait gravement le milieu naturel est un appauvrissement de l'homme et doit être rejeté* » et des dispositions plus folkloriques telles que « *l'homme a le droit de trouver le silence dans son habitat et dans ses loisirs* ».

Une autre charte voit le jour en 1978, sous l'impulsion du Président Valéry Giscard d'Estaing : le conseil des ministres a en effet adopté la Charte de la qualité de la vie qui

⁵ RJE 1976, N°3-4, p.10

⁶ Extrait des Actes du Colloque de Lassay, Atmosphère et climat, 4 mars 1989 in Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 4^e édition, Dalloz, Collection droit public science politique, p.61

⁷ Discours du 1^{er} avril 1995 au Mont Saint Michel.

comportait 106 mesures concernant notamment la lutte contre les pollutions et le gaspillage, le renforcement du rôle des associations, l'éducation à l'écologie, le droit à l'information etc. Cette Charte n'avait cependant aucune portée normative : elle n'avait pour objectif que d'inspirer l'action des pouvoirs publics.

Une Charte de l'environnement très proche de celle initiée par Jacques Chirac a également failli voir le jour avec l'alternance politique de 1981 : dans un contexte environnemental assez tendu⁸, le ministre de l'environnement Michel Crépeau a mis en chantier une charte de l'environnement conformément aux engagements électoraux qu'avait pris le candidat Mitterrand. Une vaste consultation nationale, très proche de celle engagée par Roselyne Bachelot en 2002 (cf. infra), a été envisagée : des états régionaux de l'environnement étaient prévus afin que les associations de protection de l'environnement et les citoyens puissent se faire entendre. Un comité composé d'associations locales devait être créé dans chaque région afin de rédiger un livre blanc de propositions concrètes sur la question. La synthèse de ces livres blancs devait ensuite servir à l'élaboration de la Charte nationale de l'environnement qui aurait dû être adoptée par le Parlement. Comme beaucoup d'autres, ce projet n'a pas abouti, mais il a sans doute au moins contribué à inspirer l'élaboration de la Charte de l'environnement de 2003.

La prise en compte de l'environnement par les pouvoirs publics s'est accélérée en France au début des années 1990. Un bilan de la politique environnementale française a été commandé par la commission des finances de l'Assemblée Nationale au député Michel Barnier (RPR) le 12 avril 1989. Rendu un an plus tard, ce rapport déplore notamment la dispersion des textes relatifs au droit de l'environnement et l'absence d'une politique globale en la matière. Il préconise entre autres mesures la constitutionnalisation d'un droit de l'homme à un environnement de qualité,⁹ l'élaboration d'un Code de l'environnement et l'inclusion de l'environnement dans les matières législatives énumérés à l'article 34 de la Constitution.

La même année, le Premier ministre Michel Rocard a initié l'élaboration du « Plan vert » ou plan national pour l'environnement. Adopté par le Gouvernement le 19 décembre 1990 après avoir été débattu devant l'Assemblée Nationale, ce plan a profondément modifié la politique environnementale française en créant des structures comme l'Agence du Développement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME), l'Institut Français de

⁸ François Mitterrand a démantelé à cette époque la centrale nucléaire de Plogoff et le camp militaire du Larzac.

⁹ Rapport du 11 avril 1990, Doc. AN, seconde session ordinaire 1988-1990, n°1227

l'Environnement (IFEN), l'Institut National de l'Environnement Industriel et des Risques (INERIS) et en réorganisant les Directions Régionales de l'Environnement (DIREN). Dans le sillage de ce plan, une expertise sur les insuffisances du droit, de l'administration et de la justice en matière d'environnement a été réalisée par la commission « écologie et actions publiques » en juin 1991 et plusieurs des réformes proposées par cette expertise ont été reprises dans la loi Barnier du 2 février 1995.

Soucieux de ne pas rester en marge de cette « environnementalisation » de l'action publique, les députés ont modifié le règlement de l'Assemblée Nationale en 1990 afin que *« les rapports faits sur un projet ou une proposition de loi dont l'application est susceptible d'avoir un impact sur la nature comportent en annexe un bilan écologique constitué d'éléments d'information quant aux incidences de la législation proposée, notamment sur l'environnement »*¹⁰.

La réforme est cependant restée largement symbolique puisque ce fameux bilan écologique n'est jamais rentrée dans les mœurs parlementaires : moins d'un mois après l'entrée en vigueur de cette révision, le Sénat a permis l'implantation d'« unités touristiques nouvelles » en montagne en introduisant un cavalier dans le projet de loi sur la révision générale des évaluations des immeubles. Ce cavalier réformait l'obligation d'urbanisation en continuité du Code de l'urbanisme et facilitait ainsi grandement l'urbanisation de zones écologiquement très fragiles. Sans la censure du Conseil constitutionnel, ce dispositif serait entré en vigueur du fait parlementaire sans que le bilan écologique ne l'en empêche.

L'initiative du Président de la République, Jacques Chirac, tendant à inclure dans la Constitution une Charte de l'environnement répond donc à une préoccupation commune à la plupart des partis politiques depuis plus de trente ans. Pour autant, l'actuel projet de Charte s'est singularisé par la rapidité de son élaboration et la détermination gouvernementale de mener à bien le projet.

*L'élaboration de la Charte de l'environnement*¹¹

A l'instar du processus de décantation décrit par Yves Coppens précédemment (*« et puis tout d'un coup, l'argile flocculait et tombait au fond du fût et l'eau était étonnamment*

¹⁰ Résolution n°321 du 15 juin 1990

¹¹ Une chronologie est disponible en annexe 1

limpide »), la volonté du Président de la République d'élaborer une Charte constitutionnelle de l'environnement a été aussi soudaine qu'imprévue.

La première manifestation du projet présidentiel était perceptible dans le discours prononcé le 7 décembre 1998 à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : le Chef de l'Etat a en effet déclaré : « *Le droit à l'environnement, c'est le droit des générations futures à bénéficier des ressources naturelles préservées. C'est la déclinaison sur un mode nouveau du droit de tout être humain à la vie, à la liberté et à la sûreté* »¹².

Mais c'est vraiment le discours qu'il a prononcé à Orléans le 3 mai 2001 qui constitue le point de départ de l'élaboration de la Charte de l'environnement : « *l'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doivent être considérés à l'égal des libertés publiques. Il revient à l'État d'en affirmer le principe et d'en assurer la garantie. Et je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le Parlement dans une Charte de l'environnement adossée à la Constitution (...)* »¹³.

Le projet présidentiel était assez précis dès le départ : la Charte « *consacrerait les principes fondamentaux, cinq principes fondamentaux afin qu'ils soient admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et à ce titre bien entendu s'imposant à toutes les juridictions y compris le Conseil constitutionnel comme ce fut le cas pour le préambule de la Constitution ou la Déclaration des Droits de l'Homme* »¹⁴. Il était très clair ab initio que la Charte s'imposerait à l'ensemble des juridictions, au même titre que la DDHC de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946. Le Président de la République avait même largement dessiné son contenu puisque si on couple le discours de décembre 1998 avec celui de mai 2001, il apparaît que dans l'esprit du Chef de l'Etat, la Charte devait comprendre le droit de l'homme à l'environnement et les cinq principes suivants : le principe de responsabilité, le principe de précaution, le principe d'intégration, le principe de prévention et le principe de participation. En revanche, l'expression « *adossée à la Constitution* » pouvait laisser plus perplexe quant aux modalités pratiques de cette constitutionnalisation : le Président de la République n'a précisé le sens de cette expression qu'en janvier 2003, au cours du discours de Nantes, et de nombreux débats avaient déjà eu lieu à ce sujet (cf. infra).

¹² Jacques CHIRAC, discours prononcé le 7 décembre 1998 à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, http://www.elysee.fr/cgi-bin/auracom/aurweb/search/file?aur_file=discours/1998/50DUDH98.html

¹³ Jacques CHIRAC, discours prononcé à Orléans le 3 mai 2001 (ci-après Discours d'Orléans), http://www.elysee.fr/cgi-bin/auracom/aurweb/search/file?aur_file=discours/2001/010503OR.html

¹⁴ Jacques CHIRAC, discours prononcé le 7 décembre 1998 à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, http://www.elysee.fr/cgi-bin/auracom/aurweb/search/file?aur_file=discours/1998/50DUDH98.html

Jacques Chirac a confirmé sa détermination sur ces éléments à plusieurs reprises, notamment dans les discours prononcés à Avranches le 18 mars 2002¹⁵ et Nantes le 29 mars 2003¹⁶. On peut noter dès à présent que le travail des rédacteurs de la Charte était donc bien balisé par les discours du Chef de l'Etat.

Les élections présidentielles étant achevées et le candidat Jacques Chirac réélu à la Présidence de la République, le Gouvernement de Jean Pierre Raffarin, dont la priorité était de fournir rapidement aux français des gages de son dynamisme¹⁷, a initié très tôt le processus d'élaboration de la Charte. La ministre de l'écologie et du développement durable, Roselyne Bachelot, a ainsi annoncé en Conseil des ministres le lancement des travaux de préparation de la Charte dès le 5 juin 2002. Le 26 juin 2002, une commission de 18 membres présidée par le Paléontologue de renom Yves Coppens s'est vue confier le soin d'élaborer un projet de Charte.

L'élaboration de la Charte n'a cependant pas été confiée à la seule Commission Coppens. Le Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable (ci-après MEDD) a en effet envoyé près de cinquante mille questionnaires à une sélection d'acteurs nationaux et régionaux choisis pour leur représentativité des intérêts concernés par les effets de la Charte. D'après le MEDD, près de 50 % des acteurs nationaux contactés et environ 25 % des acteurs locaux ont répondu ce qui représente un total de près de onze mille réponses¹⁸. Un questionnaire était également disponible sur un site Internet, spécialement consacré à la Charte et, toujours selon le MEDD, plus de mille internautes l'auraient rempli.

La mesure phare de la consultation nationale a été l'organisation sur tout le territoire français de 14 assises territoriales à partir du 29 janvier 2003. Elle a été mise en avant par le MEDD comme le véritable gage du caractère consensuel de la Charte¹⁹. Cette série d'assises

¹⁵ « Je proposerai aux Français d'inscrire le droit à l'environnement dans une Charte adossée à la Constitution, aux côtés des Droits de l'Homme et des droits économiques et sociaux. Ce sera un grand progrès. La protection de l'environnement deviendra un intérêt supérieur qui s'imposera aux lois ordinaires. Le Conseil constitutionnel, les plus Hautes Juridictions et toutes les autorités publiques seront alors les garants de l'impératif écologique. Cette démarche est celle de l'efficacité. Elle permettra d'installer la préoccupation, et même parfois la contrainte, de l'environnement dans la durée. Beaucoup d'autres pays ont déjà adopté de telles dispositions (...) Elle affirmera cinq principes fondamentaux (...) <http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?CID=-2&Nvid=9>

¹⁶ « Aux côtés des droits de l'Homme, proclamés en 1789, et des droits économiques et sociaux adoptés en 1946, et au même niveau, nous allons reconnaître les principes fondamentaux d'une écologie soucieuse du devenir de l'homme, avec des droits mais aussi avec des devoirs ».

¹⁷ Le résultat du premier tour des élections présidentielles du 21 avril 2002, ressenti comme un traumatisme par l'ensemble de la classe politique, a en effet incité le Gouvernement à donner très rapidement des gages de crédibilité. Tenir les promesses du candidat Chirac est donc devenu une priorité, et il semble que la Charte de l'environnement, qui aurait pu rester au fond des cartons comme tant d'autres, a bénéficié de ce contexte.

¹⁸ Chiffre officiels du MEDD, <http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?CID=-1&Nvid=175>

¹⁹ Cf. les différents documents du MEDD, <http://www.charte.environnement.gouv.fr>

s'est terminée le 13 mars 2003 par un colloque au ministère de l'environnement au cours duquel ont été entendus tous les juristes et les scientifiques qui souhaitaient l'être.

L'idée de faire précéder la constitutionnalisation du droit de l'environnement d'un « *d'un vaste débat national* »²⁰ est aussi ancienne que l'idée de la constitutionnalisation elle-même : Jean Untermaier considérait déjà en 1978 que ce débat était indispensable (cf. supra). La tentative de charte de l'environnement de 1981 étudiée précédemment était par ailleurs accompagnée d'un mécanisme de consultation tout à fait analogue (cf. supra).

Ce processus d'élaboration a fait l'objet d'une campagne de médiatisation très importante de la part du MEDD, l'élaboration de la Charte devenant en soi presque plus importante que la Charte elle-même. Il est difficile d'établir dans quelle mesure les avis récoltés au cours de cette consultation ont effectivement été pris en compte. La synthèse (commandée par le MEDD) réalisée au 20 janvier 2003 par IPSOS de 949 questionnaires remplis en ligne entre mi-novembre 2002 et début janvier 2003 permet néanmoins de se faire une idée²¹. La synthèse des réponses aux questionnaires écrits aboutit sensiblement aux mêmes résultats (cf. annexe 2). Il en ressort que pour le grand public, les cinq principes pris en compte par le Chef de l'Etat doivent être constitutionnalisés ce qui, couplé avec le souhait présidentiel, a certainement pesé dans les débats qui ont eu lieu à ce sujet.

La Commission Coppens a en effet été sujette à des débats très animés tournant essentiellement autour du principe de précaution (cf. infra). Le lobby majoritaire des industriels et des scientifiques s'est en effet heurté à une minorité, essentiellement composée de représentants d'associations, sur la nécessité d'inscrire le « principe de précaution » et sur la façon de l'interpréter dans la Charte (cf. infra). La Commission a achevé ses travaux le 21 mars 2003 et a remis au Gouvernement un projet de Charte comprenant deux variantes faute d'accord sur le principe de précaution

²⁰ J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*. RJE 1978 N°4. p.357

²¹ 49% seulement des répondants estiment que **le principe de précaution** est suffisamment connu. Bien que suffisamment compréhensible pour 57% des répondants, ce principe ne semble pas suffisamment appliqué (pour 76% des répondants). Ainsi 77% souhaitent que ce principe soit porté au niveau constitutionnel afin d'en assurer une meilleure application.

Le principe d'action préventive apparaît insuffisamment connu à 69% des répondants. Si sa définition apparaît suffisamment compréhensible (73%), il est en revanche insuffisamment appliqué pour 84% des personnes. 81% lui confèreraient une valeur constitutionnelle, le positionnant ainsi comme **le premier principe à consacrer**.

Le principe de pollueur-payeur apparaît sans conteste comme le plus connu (69%) et comme le plus compréhensible (86%), cependant il reste une fois de plus lettre morte et inappliqué pour 85% des répondants. Porter principe au niveau constitutionnel apparaît donc d'autant plus important (79% des répondants).

Le principe de participation semble le plus méconnu (17% seulement). 70% des répondants le considèrent toutefois suffisamment compréhensible (70%). Il est en revanche lui aussi insuffisamment appliqué (83%). Une portée constitutionnelle est à nouveau souhaitée par 77% des personnes.

<http://www.charte.environnement.gouv.fr/>

L'Assemblée Nationale et le Sénat ne sont pas restés en marge de l'élaboration de la Charte puisque, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques s'est vu confier la mission d'entendre un échantillon représentatif d'industriels, de fonctionnaires et de scientifiques. Cette consultation a donné lieu à un rapport faisant état de divergences finalement peu juridiques sur la Charte.

Le Gouvernement a ensuite envoyé pour avis le projet de Charte au Conseil Economique et Social qui a exprimé à l'unanimité un avis favorable le 11 mars 2003. Le Conseil d'Etat a été également consulté puisque le projet de Charte, devenu projet de loi constitutionnelle, lui a été envoyé pour avis le 15 mars. La Haute Juridiction a également rendu un avis favorable, et le projet a ensuite été adopté en Conseil des ministres le 25 juin 2003 et il a été déposé devant l'Assemblée Nationale deux jours après.

Il fera l'objet d'un débat parlementaire vraisemblablement à l'automne 2003 et sera adopté par le Congrès à la fin de l'année 2003 ou au début de l'année 2004 pour intégrer définitivement la Constitution.

Après avoir étudié la chronologie de l'élaboration de la Charte, voyons maintenant comment analyser quelle sera sa contribution à l'ordre juridique interne.

Structure de la présente étude

Dérivé du grec « khartès », feuille de papyrus, le terme de « charte » apparaît vers le XIII^e siècle, l'âge d'or des chartes étant en effet le Moyen Âge central. L'apparition de chartes dans l'ordre juridique des sociétés modernes a toujours été synonyme d'un changement de l'équilibre social. Souvent, l'octroi des chartes était la conséquence d'émeutes unissant les membres des corporations les plus riches et le « peuple maigre » contre leur seigneur. La charte la plus célèbre et qui reflète le mieux la dimension dialectique propre à ce type de textes est incontestablement la Magna Carta concédée par Jean Sans Terre aux barons anglais en 1215. A cette époque, les barons anglais ont exploité les faiblesses de la monarchie britannique pour lui extorquer un certain nombre de garanties énumérées dans cette charte. Ce texte est incontestablement à l'origine des grandes déclarations de droits modernes.

En tant que charte, la Charte de l'environnement devrait donc garantir les droits d'un sujet de droit contre la menace d'un autre sujet de droit. Or, cette Charte est réputée établie au profit de l'environnement puisqu'il s'agit de la « Charte de l'environnement ». Le terme

« environnement » découle du vieux français « viron » : « ce qui est aux alentours ». Plusieurs tentatives de définition ont été avancées²², mais elles restent toutes limitées. Le plus simple est donc de retenir une définition large de l'environnement c'est-à-dire tout ce qui entoure l'Homme.

Par conséquent, la « Charte » de l'« environnement » devrait être un texte énumérant les droits de l'environnement auxquels l'Homme, en tant que menace, ne doit pas porter atteinte. Or, ce schéma est largement irréaliste dans la mesure où c'est l'Homme qui définit quels sont les droits de l'environnement, cet environnement étant caractérisé par l'Homme à partir de ce qui l'entoure. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu explicitement le Chef de l'Etat dans un discours prononcé à Nantes le 29 janvier 2003 à l'occasion de la première assise territoriale de la Charte : « *La Charte de l'environnement, qui sera proposée au Parlement, sera une Charte de l'environnement pour l'Homme* »²³.

L'expression de Charte prend donc ici un nouveau sens : il ne s'agit pas d'une liste de droits que l'environnement aurait réussi à faire reconnaître par l'Homme – en exploitant sa faiblesse conjoncturelle – pour limiter les menaces qu'il fait peser sur lui, comme les barons anglais ont arraché des droits à Jean Sans Terre par la Magna Carta de 1215. Il s'agit plutôt d'une série d'objectifs que l'Homme se fixe à lui-même et pour lui-même afin de préserver le plus possible le milieu dans lequel il évolue. Ce texte n'est donc pas vraiment une charte en ce que le bénéficiaire des droits qu'elle reconnaît est en même temps celui qui rend nécessaire leur reconnaissance par la menace qu'il constitue.

Cette contradiction qui peut sembler purement formelle au premier abord résume à elle seule la contradiction fondamentale qui existe entre les deux approches de l'environnement et qui était sous-jacente dans la plupart des débats sur le contenu de la Charte : soit il s'agissait de garantir des droits contre l'Homme et pour l'environnement, ce que sous-entend le terme de « charte », et dans ce cas on ne voit pas très bien comment des êtres humains, par définition « juges et parties » pourraient mener à bien ce travail. Soit il s'agissait de rédiger une *Charte de l'environnement pour l'Homme* et dans ce cas l'expression « Charte de l'environnement » perd tout son sens. Eu égard aux propos du Chef de l'Etat et au contenu du projet de loi constitutionnelle, la Charte de l'environnement reste donc fondamentalement anthropocentrique : elle est établie par l'homme et pour l'homme, l'environnement n'étant pas

²² Pour contourner la difficulté, la loi Barnier se contente d'énumérer un ensemble d'éléments : « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques* » (art. L 110-1 du Code de l'environnement).

²³ Jacques CHIRAC, Discours prononcé à Nantes le 29 janvier 2003 (ci-après Discours de Nantes)
<http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?cID=-2&Nvid=68>

reconnu comme étant un sujet de droit susceptible de rivaliser avec lui. La première acception de l'expression « Charte de l'environnement » représente à la fois le rêve inavoué des lobbies écologistes écocentriques et le cauchemar des lobbies économiques résolument anthropocentriques. La seconde acception suscitait inversement le ralliement ou la réprobation des mêmes factions antagonistes.

Abstraction faite de ces divergences idéologiques et même si elle comporte une dimension politique et symbolique très importante, l'inscription de la Charte au plus haut niveau de l'ordre juridique interne est avant tout une réforme constitutionnelle : il s'agit de compléter le bloc de constitutionnalité – c'est à dire l'ensemble des normes identifiées par le Conseil constitutionnel comme étant au sommet de l'ordre juridique – par un texte dont le but est d'assurer une meilleure protection de l'environnement. La portée de ce texte est donc avant tout juridique et ses conséquences idéologiques, politiques et symboliques ne sont que secondaires.

Etudier la Charte de l'environnement sous l'angle juridique, revient à étudier quels sont les nouveaux fondements constitutionnels du droit de l'environnement et surtout quels changements à l'ordre juridique interne ils vont vraiment apporter. L'aspect juridique de la Charte est d'autant plus important que c'est le premier texte de ce type à avoir été élaboré pour être appliqué par le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois.

En effet, le contrôle de la constitutionnalité des lois en France est une nouveauté puisque tous les constituants français, y compris ceux qui ont rédigé la Constitution du 4 octobre 1958, ont toujours refusé explicitement de mettre en œuvre un tel contrôle, la loi étant réputée l'expression suprême de la volonté générale. Par conséquent, la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946 – qui sont les seuls textes, après la Constitution, sur lesquels se fonde le Conseil constitutionnel depuis la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association²⁴ – n'ont jamais été élaborés dans l'optique de fonder un jour la validation ou la censure des projets ou des propositions de lois.

En revanche, la Charte de l'environnement a été spécifiquement élaborée pour être appliquée par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois : « *Le Conseil constitutionnel, les plus Hautes Juridictions et toutes les autorités*

²⁴ 16 juillet 1971 - Décision n° 71-44 DC - Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Recueil, p. 29.

publiques seront alors les garants de l'impératif écologique »²⁵. Le principal apport juridique de la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement est donc de soumettre le législateur à des préoccupations environnementales grâce au contrôle de la constitutionnalité des lois. De fait, le Conseil constitutionnel a toujours refusé d'effectuer un tel contrôle (cf. infra), et sur un plan strictement juridique, c'est principalement pour dépasser ce refus que la Charte a été élaborée.

Et c'est justement ce qui rend difficile l'évaluation de ce qu'elle apporte à l'ordre juridique interne : cet apport dépendra essentiellement de l'interprétation qu'en fera le juge constitutionnel à titre principal et les Hautes Juridictions à titre secondaire. Dans l'immédiat, c'est à dire en l'absence de tout éclairage jurisprudentiel, il faut prendre garde à ne pas s'aveugler dans toutes les controverses qui ont eu lieu à propos de la formulation de tel ou tel principe ou des effets qu'ils seront susceptibles d'entraîner : le juge français, quel que soit son rang, dispose de suffisamment de liberté par rapport à la lettre des textes sur lesquels il se fonde pour que la portée des normes écrites soit largement « élastique ».

Pour envisager quels seront les effets de la Charte, il est d'abord nécessaire de comprendre d'où vient la Charte, c'est à dire à quelles nécessités profondes elle répond. Le travail de la Commission Coppens, les différents avis qui ont été exprimés, les choix finalement effectués par le Gouvernement : tout cela constitue un faisceau d'indices permettant de comprendre quelle est l'intention du constituant à l'origine de cette Charte.

L'intention des rédacteurs de la Charte ne peut être appréhendée qu'à partir de l'état du droit existant avant la réforme constitutionnelle : pourquoi a-t-il fallu attendre 2003 pour que la France rejoigne enfin la majorité des Etats occidentaux qui ont reconnu ce droit de l'homme à l'environnement ? Quelles sont les conditions qui ont finalement incité le constituant à engager cette réforme ? Comment la Charte a-t-elle été rédigée ? C'est d'abord sur ces questions que nous nous pencherons en examinant la « flocculation » tardive du droit constitutionnel de l'environnement en France (première partie).

L'intention de l'auteur d'une norme juridique, si elle doit toujours être prise en compte pour en évaluer la portée, n'est pas cependant la seule donnée de l'équation sur laquelle repose l'effectivité d'une règle de droit. Le contenu même de la norme est bien entendu fondamental puisque c'est lui seul qui, du moins au moment de l'entrée en vigueur de la

²⁵ Jacques CHIRAC, Discours prononcé à Avranches le 18 mars 2002 (ci-après discours d'Avranches), <http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?cID=-2&Nvid=9>

norme dans le droit positif, est susceptible d'entraîner des effets de droit. Il devient cependant rapidement tributaire de l'interprétation qu'en fait le juge chargé de l'appliquer. L'efficacité d'une norme juridique, outre l'intention de son auteur, dépend donc aussi de son contenu et du sens que lui donne la jurisprudence. Et c'est particulièrement vrai pour la Charte de l'environnement : au-delà de la lettre de la Charte, c'est essentiellement de l'interprétation qu'en feront les juges, – et au premier chef d'entre eux le Conseil constitutionnel – que dépendra la portée de la Charte (deuxième partie).

Première Partie La « flocculation »²⁶ tardive du droit constitutionnel de l'environnement en France

L'idée d'ancrer le droit de l'environnement dans la Constitution remonte au début des années 1970, comme nous l'avons vu précédemment. Cependant, et alors même que la plupart des Etats occidentaux procédaient à cet ancrage sous la pression du droit international et du droit communautaire, la France est restée plus de trente ans sans oser franchir le pas. On peut ainsi s'interroger sur les raisons de ce blocage national et sur les conséquences qu'il a entraînées dans la cohérence de l'ordre juridique interne (Chapitre 1).

Sous l'impulsion du Chef de l'Etat, la France est désormais en train de rattraper son retard en constitutionnalisant la Charte de l'environnement. Elle prétend même servir de référence internationale en la matière : *« En étant parmi les premiers pays du monde à inscrire parmi nos droits fondamentaux les principes du développement durable, nous nous créons sans doute des exigences que les autres n'ont pas encore. Mais ils y viendront nécessairement, car cet impératif s'impose à tous et s'imposera à tous. Et nous aurons alors pris une avance qui sera pour nous un avantage incomparable dans la compétition internationale »²⁷.*

Elaborer un texte aussi ambitieux ne pouvait donc se faire à la légère. Et c'est pour cela que la Charte a fait l'objet d'une élaboration unique en son genre, du moins pour un texte de rang constitutionnel. Il est ainsi nécessaire d'étudier le processus d'élaboration de la Charte pour comprendre de quels débats sont issues les différentes dispositions qu'elle contient. Il est en effet impossible de comprendre la portée de la Charte en faisant abstraction des controverses qui sont à l'origine de la formulation de son contenu (Chapitre 2).

Chapitre 1 Le long statut infra-constitutionnel des normes environnementales en France

La protection de l'environnement a été prise en compte très tardivement par l'ensemble des systèmes juridiques, qu'ils soient nationaux ou internationaux. La plupart des textes fondamentaux du droit contemporain qui ont été rédigés juste après la guerre sont ainsi muets sur la question : la Charte des Nations Unies, la Convention Européenne des droits de l'homme, le Traité de Rome instituant les Communautés Européennes, ou les constitutions

²⁶ Yves COPPENS in *Actes du Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

²⁷ Discours de Nantes

rédigées à la fin de la première moitié du XX^e siècle (cf. infra) ne contenaient aucune disposition relative à l'environnement (c'est parfois toujours le cas). Rien d'étonnant, dès lors, à ce que la Constitution française du 4 octobre 1958 soit muette sur cette question, tout comme la DDHC de 1789 ou le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Ce silence aurait néanmoins pu être comblé par voie de révision constitutionnelle ou par la jurisprudence extensive du Conseil constitutionnel qui a fait preuve de moins de timidité dans de nombreux autres domaines. Il n'en a rien été même si plusieurs occasions se sont présentées au pouvoir constituant et au juge constitutionnel. Il est néanmoins très difficile de dire si cette carence a été réellement préjudiciable à la protection juridique de l'environnement tant la prévision des effets des dispositions constitutionnelles est difficile à réaliser eu égard au pragmatisme du juge constitutionnel²⁸ (Section 1).

La hiérarchie des normes française a donc longtemps souffert d'un manque puisque le droit de l'environnement ne disposait d'aucun ancrage constitutionnel. Cette carence de l'ordre juridique interne s'est révélée de plus en plus évidente au fur et à mesure que le droit international et le droit communautaire ont développé en leur sein la prise en compte des questions environnementales (Section 2).

Section 1 Un statut maintenu en l'état au niveau national

Dans le sillage de la Conférence de Stockholm de juin 1972, le droit de l'environnement a connu un véritable essor en France à partir du milieu des années 1970. La loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature a mis en place un système d'étude d'impact fondamental ; elle a également établi que la protection de l'environnement est d'intérêt général et que chacun doit y participer. De même, la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement a véritablement refondu le droit de l'environnement industriel et a servi de modèle en la matière pour le droit communautaire. Si ces deux lois sont les plus symptomatiques du réveil du législateur français en matière environnementale, elles sont loin d'être les seules intervenues en la matière : il faut aussi mentionner la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets, la loi du 9 janvier 1985 sur la montagne, la loi du 3 janvier 1986 sur le littoral, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, la loi du 13 juillet 1992 sur les déchets et sur les installations classées, etc.

Cette frénésie environnementale du législateur français ne s'est cependant pas étendue au constituant : si plusieurs propositions de lois constitutionnelles tendant à la

²⁸ Cette question sera abordée dans le second chapitre de la seconde partie

constitutionnalisation du droit de l'environnement ont vu le jour, elles ont toutes échouées (§ 1).

Le juge constitutionnel aurait pu remédier à ce manque de persévérance du législateur si, à l'instar de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou de certaines Cour constitutionnelles européennes il avait opéré une interprétation large des textes sur lesquels il se fonde et reconnu le droit de l'homme à l'environnement. Néanmoins, pour diverses raisons, le Conseil a toujours refusé de franchir le pas malgré les diverses pressions dont il a fait l'objet en ce sens (§2).

§ 1 L'échec des propositions de lois constitutionnelles

Vers la fin de l'année 1975, trois propositions de lois (dont deux constitutionnelles) ont été déposées sur le bureau de l'Assemblée Nationale afin de réformer le régime des libertés publiques. La première, à l'initiative de MM. Foyer, Labbé, Chinaud et Max Lejeune proposait une simple réforme législative²⁹. La seconde, déposée par le groupe communiste, proposait une réforme constitutionnelle en vue de l'adoption d'une « Déclaration des libertés » en 89 articles³⁰. Enfin, la troisième est plus proche de l'actuelle réforme initiée par Jacques Chirac : elle a été engagée en 1975 sur l'initiative de François Mitterrand, alors candidat aux élections présidentielles. Ce dernier avait en effet proposé de compléter le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par une « Charte des libertés et des droits fondamentaux ». Cette idée a été relayée à l'Assemblée Nationale par les députés de gauche³¹.

Outre des dispositions concernant indirectement le droit à l'environnement (droit à la vie, aux soins, à la santé, protection du consommateur, protection de la famille, protection du travailleur, importance du rôle associatif, fonctionnement des institutions) chacune des trois propositions comprenait des dispositions spécifiques à l'environnement.

La « proposition Foyer » disposait ainsi que « *la qualité de la vie, la tranquillité des habitants, la lutte contre les pollutions et les nuisances, la protection de l'environnement, du paysage, et du patrimoine culturel national, régional ou local sont partie intégrantes du droit à la sécurité garanti par la présente loi* » (art 68). La portée juridique de cette disposition était très limitée dans la mesure où elle n'était que de rang législatif et ne reconnaissait

²⁹ Proposition de loi constitutionnelle du 17 décembre 1975, Doc. A.N. 1^{ère} session ordinaire de 1975-1976, n°2080

³⁰ Proposition de loi constitutionnelle du 20 décembre 1975, Doc. A.N. 1^{ère} session ordinaire de 1975-1976, n°2128

³¹ Proposition de loi constitutionnelle du 20 décembre 1975, Doc. A.N. 1^{ère} session ordinaire de 1975-1976, n°2131.

aucunement le droit de l'homme à l'environnement et où cet impératif de sécurité repose essentiellement sur les autorités publiques.

La proposition communiste était plus explicite : « *La République assure la protection de la nature et sa mise en valeur rationnelle en vue de satisfaire les besoins de la population sans discrimination. Elle prend les mesures nécessaires à la protection de la flore et de la faune, la conservation des paysages, la liberté d'accès aux sites, l'élimination des nuisances dues au bruit, à la pollution et à toute autre dégradation au cadre de vie* » (art 56). Cette proposition, largement influencée par la conception communiste du développement économique qui apparaît dans la notion de « *mise en valeur rationnelle* » de la nature ne reconnaît pas non plus de droit de l'homme à l'environnement.

La proposition socialiste était uniquement procédurale : elle ne faisait qu'incorporer au préambule de la Constitution de 1958 une Charte des libertés dont l'élaboration était confiée au Parlement dans un délai de six mois (avec possible complément par des lois organiques). Cette proposition ne donnait ainsi aucune indication quant au contenu de la Charte, un comité présidé par Robert Badinter étant chargé d'y réfléchir sans avoir à proposer de texte juridique.

Une commission de 33 membres présidée par Edgard Faure a alors été élue par l'Assemblée à la proportionnelle afin d'examiner ces trois propositions. Des personnalités comme Raymond Aron, Emmanuel Le Roy-Ladurie, Georges Vedel, Louis Leprince-Ringuet, André Malraux, Monseigneur Etchegaray ont été entendues. Cette hétérogénéité des points de vue n'est pas sans rappeler celle de la Commission Coppens (cf. infra).

Les travaux de cette commission ont abouti à la proposition d'un texte de 36 articles le 15 septembre 1977 qui a été débattu à l'Assemblée du 5 octobre au 14 décembre 1977. L'article 10 de ce texte disposait « *Tout homme a droit à un environnement équilibré et sain et a le devoir de le défendre. Afin d'assurer la qualité de la vie des générations présentes et futures, l'Etat protège la nature et les équilibres écologiques. Il veille à l'exploitation rationnelle des ressources naturelles* ». La première partie de cet article, largement répandue dans les constitutions étrangères est très proche de celle retenue finalement par le projet de Charte de l'environnement (cf. infra). En revanche l'exploitation rationnelle des ressources naturelles et l'obligation pour l'Etat de protéger les équilibres écologiques ne seront pas reprises en 2003.

L'article 11 allait en revanche beaucoup plus loin puisqu'il disposait : « *le droit au logement est garanti par la loi dans les conditions qui favorisent l'épanouissement individuel, le développement des relations humaines et de la vie sociale. L'Etat, en excluant toute*

ségrégation de quelque nature qu'elle soit, assure par l'urbanisme, l'aménagement du territoire et les équipements appropriés, la dignité du cadre de vie ». La Charte de 2003 est muette sur le droit au logement, ce droit étant devenu un objectif de valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 1995. La Charte ne contient pas non plus de dispositions sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire.

Néanmoins, on constate que l'essentiel des propositions faites en 1977 auront intégré le bloc de constitutionnalité une fois que la Charte sera adoptée. La volonté de constitutionnaliser la protection de l'environnement est donc assez ancienne et les débats qui ont eu lieu à la fin des années 70 sont finalement très proches de ceux qui ont eu lieu en 2003, même si le contexte juridique, économique, et sociopolitique a considérablement évolué.

Quoiqu'il en soit, le texte d'Edgard Faure restera dans les cartons de l'Assemblée Nationale puisqu'il ne sera pas soumis au vote des parlementaires pour des raisons politiques.

Plusieurs tentatives se sont alors succédées, et ce jusqu'à très récemment. Ainsi, à l'occasion du débat parlementaire sur la réforme constitutionnelle du 4 août 1995, Mme Ségolène Royal, alors député, avait proposé que le « droit à un environnement équilibré et sain et le devoir de le défendre » soit inséré à la suite du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958³².

Une proposition de loi constitutionnelle³³ a également été déposée le 10 décembre 1997 par une dizaine de députés écologistes menés par Noël Mamère afin de rajouter un Titre II à la DDHC de 1789. Cette proposition comprenait 12 articles aussi divers que variés (droit à la paix, neutralité de l'espace extra-atmosphérique, laïcité de l'Etat, droit de grève etc.), parmi lesquels l'article 20 disposait : « *Vivre dans un environnement sain conditionne la mise en œuvre de tous les autres droits de la personne. La protection et la diversité biologique de l'écosystème en est la garantie* ». Cette proposition établit clairement un lien entre la protection de l'environnement et la survie de l'espèce humaine, lien qui sera repris dans le préambule de la Charte.

Une proposition de loi constitutionnelle enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le même jour et présentée par le groupe communiste était en tout point similaire à la précédente sur cette question³⁴. Elles ont toutes deux été déposées devant le Sénat par le groupe communiste³⁵ et par quelques sénateurs de droite³⁶ sans que cet article sur l'environnement ne soit modifié.

³² Amendement n°97, deuxième correction : JOAN 2^e séance, 11 juillet 1995, p.947

³³ Proposition de loi constitutionnelle du 10 décembre 1997, onzième législature, n°514

³⁴ Proposition de loi constitutionnelle du 10 décembre 1997, onzième législature, n°515

³⁵ Proposition de loi constitutionnelle du 15 décembre 1997, session ordinaire de 1997-1998, n°173

Cette proposition de loi constitutionnelle a connu un second souffle puisqu'elle a été a nouveau déposée le 11 février 2000 devant l'Assemblée Nationale³⁷, mais sans plus de succès, par un groupe de députés toutes tendances politiques confondues parmi lesquels se trouvait l'actuelle ministre de l'écologie et du développement durable, Madame Roselyne Bachelot.

On constate donc que la constitutionnalisation de la protection de l'environnement, pour peu qu'elle soit formulée dans des termes assez généraux, dépasse largement les clivages politiques.

La dernière tentative parlementaire de constitutionnaliser le droit de l'environnement a été effectuée par M. Victorin Lurel, député socialiste de la Guadeloupe, à l'occasion du débat devant l'Assemblée Nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Ce dernier a en effet présenté un amendement à l'article premier de ce projet de loi, pour y introduire : « *Elle [la République] reconnaît et met en œuvre le droit au respect de l'environnement* »³⁸. Il a expliqué son initiative de la façon suivante : « *Le Président de la République s'est engagé à faire adopter une Charte de l'environnement qui devrait être « adossée à la Constitution ». Je ne sais pas, pour ma part, ce que signifie « adosser » en droit et il me paraît préférable d'inscrire le droit au respect de l'environnement dans la Constitution. Depuis toujours le droit occidental obéit à une logique anthropocentrique. Il est urgent de passer à une vision écocentrique qui défende à la fois l'homme, l'animal et l'arbre* »³⁹.

Cet amendement a bien sûr été rejeté par la majorité parlementaire, mais il laisse présager l'acuité des débats parlementaires qui auront lieu à l'automne. L'approche écocentrique qu'il retient est très loin du droit de l'homme à l'environnement sain et équilibré que contient l'actuel projet de Charte.

La constitutionnalisation du droit de l'environnement a également été tentée par un autre biais : celui de la répartition des domaines entre la loi et le règlement. Le député UDF, André Santini, a ainsi déposé le 28 juin 1990 une proposition de loi constitutionnelle « *tendant à inclure le droit de l'environnement dans la liste des matières dont la loi fixe les règles* »⁴⁰. Cette proposition a fait l'objet du même abandon. Sans plus de succès, Michel

³⁶ Proposition de loi constitutionnelle du 15 décembre 1997, session ordinaire de 1997-1998, n°172

³⁷ Proposition de loi constitutionnelle du 11 février 2000, onzième législature, n°2181, <http://www.assemblee-nationale.fr/propositions/pion2181.asp>

³⁸ Amendement n°108 du 18 novembre 2002

³⁹ Session ordinaire de 2002-2003 - 28ème jour de séance, 73ème séance 2ème séance du jeudi 21 novembre 2002, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2002-2003/073.asp>

⁴⁰ Doc. AN, seconde session ordinaire 1988-1990, n°1559

Barnier avait suggéré dans son rapport du 11 avril 1990 qu'une loi organique complète l'article 34 dans le même sens⁴¹. Et le Gouvernement n'a pas retenu la suggestion faite en ce sens par le projet de Charte de la Commission Coppens (cf. infra).

On constate ainsi que les parlementaires n'ont pas cessé, depuis 25 ans, d'essayer de constitutionnaliser la protection de l'environnement. Cela montre bien que la Charte de l'environnement s'inscrit dans un débat qui n'a jamais quitté les bancs parlementaires et qui devrait définitivement être clos à l'automne prochain. Son ancrage dans la Constitution met ainsi fin à une longue série d'échecs parlementaires, ce qui montre bien qu'un véritable changement des mentalités sur la question environnementale s'est produit dans la société française. Il semble en effet que la crainte des réactions en chaîne que pourrait susciter cette constitutionnalisation – et qui est vraisemblablement à l'origine de ces échecs parlementaires – n'est plus assez forte pour paralyser le constituant français.

§ 2 La timidité du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel, dont l'audace est à l'origine du contrôle de la constitutionnalité des lois au regard du bloc de constitutionnalité⁴², s'est montré beaucoup plus timoré en matière d'environnement puisqu'il a toujours refusé d'interpréter les différents textes sur lesquels il se fonde en faveur d'une constitutionnalisation de ce droit. Pourtant, plus d'une disposition du Préambule de 1946 ou de la DDHC de 1789 auraient pu se prêter à une telle interprétation.

Les professeurs Ferdinand Melin-Soucramanien et Joseph Pini⁴³ voient dans l'impératif constitutionnel de protection de la santé publique un support idéal pour fonder le droit constitutionnel de l'environnement. Le principe d'égalité devant les charges publiques aurait pu également avoir le même effet dans la mesure où il implique que le coût de la prévention ou de la réparation des atteintes à l'environnement soit à la charge de leurs auteurs. Le droit de propriété aurait aussi pu être utilisé par le Conseil pour fonder un principe autonome de réparation des atteintes à l'environnement. De même, les exigences de la liberté individuelle telles que le droit au recours juridictionnel effectif et l'intervention d'un juge en particulier vont dans le sens d'un renforcement concret de la protection de l'environnement.

⁴¹ Rapport du 11 avril 1990, Doc. AN, seconde session ordinaire 1988-1990, n°1227.

⁴² Les constituants de 1958 avaient explicitement exclu que le Conseil opère un tel contrôle comme nous le verrons par la suite.

⁴³ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Joseph PINI, *Constitution et droit de l'environnement*, Juris-Classeur Environnement, Fascicule, N°152, pp. 8-9

Le Conseil aurait enfin pu se fonder sur le préambule de la DDHC de 1789 qui mentionne le bonheur de tous, un tel bonheur ne pouvant se concevoir dans un environnement dégradé.

Il n'a cependant jamais osé franchir le pas. Pourtant, le silence du bloc de constitutionnalité sur de nombreux autres principes ne l'a pas dissuadé de reconnaître leur valeur constitutionnelle : il a ainsi qualifié de « principe constitutionnel » le principe de la continuité du service public⁴⁴ en ne faisant référence à aucun texte ; il en a fait de même pour la liberté du salarié⁴⁵. Toujours en l'absence de tout fondement textuel, il a instauré comme « objectifs de valeur constitutionnelle » la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels⁴⁶. La possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent⁴⁷, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi⁴⁸, ou encore la lutte contre la fraude fiscale⁴⁹ ont également bénéficié de l'audace du Conseil. Dans la foulée, il a qualifié d' « exigence constitutionnelle » la limitation des concentrations de la presse⁵⁰, et d' « objectif légitime » la lutte contre l'abstentionnisme électoral⁵¹. Il aurait ainsi pu faire bénéficier la protection de l'environnement de la même audace en la constitutionnalisant en l'absence de toute référence textuelle.

Certaines Cours constitutionnelles européennes se sont montrées moins timorées que le Conseil en la matière. La Cour constitutionnelle de Karlsruhe s'est ainsi fondée sur l'article 2 de la loi fondamentale qui reconnaît le droit à la vie et à la santé pour valider des dispositions allant dans le sens de la protection de l'environnement, que ce soit en matière de pollution sonore⁵², d'air⁵³, ou de centrales nucléaires⁵⁴. De même, en Italie, la Cour constitutionnelle a aboutie au même résultat en se fondant sur l'article 32 de la Constitution qui protège la santé publique⁵⁵. Il est vrai que ces deux pays ont adopté un système de libertés

⁴⁴ Décision n° 79-105 DC Grande décision n° 27 - "Droit de grève à la radio et à la télévision", 25 juillet 1979

⁴⁵ Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, Recueil, p. 59

⁴⁶ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, Recueil, p. 48

⁴⁷ 19 janvier 1995 - Décision n° 94-359 DC - Loi relative à la diversité de l'habitat, Recueil, p. 176.

⁴⁸ 16 décembre 1999 - Décision n° 99-421 DC - Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, Recueil, p. 136.

⁴⁹ 29 décembre 1999 - Décision n° 99-424 DC - Loi de finances pour 2000, Recueil, p. 156

⁵⁰ 18 septembre 1986 - Décision n° 86-217 DC - Loi relative à la liberté de communication, Recueil, p. 141

⁵¹ 6 décembre 1990 - Décision n° 90-280 DC - Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, Recueil, p. 84.

⁵² B Verf GE, 56, 44

⁵³ B Verf G, décision de pré-examen du 14 septembre 1983

⁵⁴ B Verf GE, 53, 30 (20 décembre 1979)

⁵⁵ Sentence n°306, 744, 1019 et 1031 de 1988, Annuaire international de justice constitutionnelle, volume IV, 1988, pp. 446-447

fondamentales « à liste ouverte » ce qui permet aux juges constitutionnels de reconnaître assez facilement de nouveaux droits.

Le Conseil constitutionnel aurait donc très bien pu en faire autant. Plusieurs décisions auraient pu s'y prêter : dans la décision du 17 juillet 1980 « protection et contrôle des matières nucléaires »⁵⁶, le Conseil avait à concilier le droit de grève du personnel des centrales nucléaires avec « *la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens* ». Il aurait pu à cette occasion reconnaître que l'exercice du droit de grève par cette catégorie professionnelle fait peser une menace trop importante sur le droit de tout homme à un environnement sain et équilibré pour être exercé sans restrictions.

De même, dans sa décision du 25 juillet 1990 sur la loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux (cf. supra), le Conseil s'est contenté de censurer le cavalier sur les « unités touristiques nouvelles » pour vice de forme (ce cavalier étant dépourvu de tout lien avec le texte de loi, il représentait un exercice excessif du droit d'amendement) « *sans qu'il y ait lieu en l'état de s'interroger sur la conformité à la Constitution du contenu des dispositions dont s'agit* »⁵⁷.

Cette décision est particulièrement révélatrice du refus du Conseil de constitutionnaliser le droit de l'environnement. En effet, le Conseil avait reçu par lettre un argumentaire particulièrement étoffé d'Antoine Waechter et qui tendait à établir l'inconstitutionnalité de l'amendement en tant que portant une atteinte excessive à l'environnement, intérêt constitutionnellement protégé (aux dires du requérant). En refusant d'examiner au fond l'inconstitutionnalité de l'amendement, le Conseil a refusé de constitutionnaliser la protection de l'environnement.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'environnement s'est ainsi toujours limitée à un simple arbitrage entre les questions relevant du domaine de la loi (art. 34 de la Constitution) et celles relevant du domaine du règlement (art. 37 de la Constitution). Il a ainsi estimé que l'interdiction d'exploitation de carrières souterraines relevait du domaine de la loi (en tant qu'atteinte au droit de propriété)⁵⁸ alors que la désignation de l'autorité compétente pour l'ouverture d'établissements d'équarrissage⁵⁹, ou pour l'autorisation de

⁵⁶ 22 juillet 1980 - Décision n° 80-117 DC - Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, Recueil, p. 42.

⁵⁷ 25 juillet 1990 - Décision n° 90-277 DC - Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux, Recueil, p. 70.

⁵⁸ 26 janvier 1967 - Décision n° 67-43 L - Nature juridique des dispositions du deuxième alinéa première phrase de l'article 108 du code minier, en tant qu'elles visent le département de la Seine, Recueil, p. 25.

⁵⁹ 9 janvier 1980 - Décision n° 79-112 DC - Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale, Recueil, p. 32.

rejets dans les eaux⁶⁰, ou encore pour fixer les limites respectives du domaine public et du domaine privé de l'Etat⁶¹ relèvent du pouvoir réglementaire.

L'explication la plus probable de cette timidité du Conseil en matière d'environnement est suggérée par Jean Rivero : « *L'autorité du Conseil ne risque-t-elle pas de s'affaiblir lorsqu'elle cesse de s'enraciner dans une disposition expresse, fût-elle interprétée largement ? (...) Si l'on peut faire confiance à la sagesse des hommes pour prévenir le soupçon de gouvernement des juges, l'ombre même d'un tel soupçon eût été impensable voici vingt ans [maintenant quarante]. Qu'on puisse l'évoquer aujourd'hui montre le chemin parcouru* »⁶². En effet, en ne fondant pas ses raisonnements sur des dispositions expresses, le Conseil risque de se faire taxer de gouvernement des juges⁶³.

Et François Luchaire de rajouter : « *Les membres du Conseil constitutionnel ne sont ni les représentants du peuple, ni les élus ; comment pourraient-ils alors exercer un pouvoir politique ? (...) l'absence de responsabilité politique ne peut avoir qu'une contrepartie c'est l'observation la plus fidèle de la règle de droit* »⁶⁴. Toute utilisation large de la règle de droit par le Conseil peut donc être perçue comme l'exercice d'un pouvoir politique illégitime.

Pourtant, comme nous l'avons vu précédemment, le Conseil n'a pas hésité à constitutionnaliser des principes en l'absence de toute référence textuelle. Mais ces principes sont beaucoup plus consensuels que le droit de l'homme à l'environnement. En effet, les lobbies scientifiques, industriels ou économiques, qui se sont largement impliqués dans le débat sur la Charte de l'environnement (cf. annexes 3, 4 et 5) sont beaucoup moins concernés par le principe de la continuité du service public ou la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, ou la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels, que par la constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement.

Ces principes vont en effet dans le sens d'une plus grande liberté individuelle et n'ont que peu d'impact sur l'intérêt des lobbies précités. Ils sont donc plutôt bien accueillis par l'ensemble du corps social. En revanche, constitutionnaliser le droit de l'homme à l'environnement, c'est entraîner des débats interminables sur les entraves au développement économique ou à la recherche scientifique. Et le Conseil, juge déjà largement contesté pour des décisions comme celles sur les nationalisations, les privatisations ou la liberté

⁶⁰ Décision n° 73-76 L, Nature juridique de diverses dispositions relatives à l'urbanisme, Recueil, p. 29.

⁶¹ 17 décembre 1970 - Décision n° 70-65 L - Nature juridique de certaines dispositions des Articles 2 et 3, premier alinéa de la loi du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime, Recueil, p. 45.

⁶² Jean RIVERO, *Fin d'un absolutisme*, Pouvoirs n°13, 1980 p. 14

⁶³ cf. Le Monde du 3 novembre 1993, *Ces juges qui nous gouvernent*.

⁶⁴ François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ?*, Revue de Droit Public, 1979, p. 33.

d'entreprendre ne pouvait pas prendre à lui tout seul le risque politique d'engager de tels débats.

Comme l'explique l'ancien membre du Conseil, Jacques Robert, « *Je ne voudrais pas entrer ici dans le secret du délibéré, mais vous pensez bien qu'il y a toute une stratégie du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel ne peut pas se permettre, dans le même mois, lorsqu'il est saisi, comme cela a été le cas à plusieurs reprises, de douze lois, d'en annuler onze. Il ne serait plus supporté par l'opinion publique* »⁶⁵. Il est donc vraisemblable que le Conseil n'a jamais osé constitutionnaliser le droit de l'environnement en censurant un texte de loi faute de contexte politique favorable.

Quoiqu'il en soit, on est forcé de reconnaître avec Jean Untermaier qu'« *il n'appartient pas au juriste de décider s'il faut ou non protéger la nature, ni d'ériger en principe, de son propre chef, que chaque citoyen a le droit de vivre dans un environnement de qualité. Ceci relève du pouvoir politique qui doit déterminer quelle place il entend lui réserver et ce qui, au contraire, sera affecté aux activités économiques* »⁶⁶. Ce n'était donc pas au Conseil de constitutionnaliser le droit de l'environnement mais au Constituant. On peut néanmoins noter dès à présent que le travail d'interprétation que le nécessaire travail d'interprétation que le Conseil aura à faire sur la Charte le contraindra vraisemblablement à déterminer la place respective du droit de l'environnement et celle des activités économiques (cf. infra).

Section 2 Un statut partiellement compensé par le droit communautaire et le droit international

Le silence de la Constitution française sur la question environnementale est devenu d'autant flagrant que le droit international et le droit communautaire, normes concurrentes de la Constitution, ont accueilli toujours plus largement les questions environnementales.

« *La question de savoir s'il est opportun que la norme fondamentale du droit de l'environnement en France soit davantage d'ordre externe que d'ordre interne* »⁶⁷ est alors devenue le principal argument avancé par les partisans du droit de l'environnement. En effet, le droit de l'environnement a fait l'objet d'une reconnaissance exponentielle de la part de la plupart des ordres juridiques (nationaux et internationaux). Au début des années soixante-dix, la Conférence de Stockholm de juin 1972 a sans doute marqué le point de départ de ce

⁶⁵ Jacques ROBERT, *Où va la République ?*, La Revue Administrative n°290, Février 1997, p.236.

⁶⁶ J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, op. cit. p.333

⁶⁷ Ferdinand MELIN SOUCRAMANIAN et Joseph PINI, *Constitution et droit de l'environnement*, Juris-Classeur environnement, fascicule N°152, p.14.

phénomène. Dans le même temps, la législation et la réglementation environnementale se sont considérablement développées en France.

Malgré le niveau le silence de la constitution sur la protection de l'environnement, le législateur français n'était pas cependant affranchi de toute préoccupation environnementale : de nombreuses prescriptions lui étaient opposables essentiellement du fait du droit communautaire (§ 1) et dans une moindre mesure du fait du droit international (§ 2)

§ 1 La portée considérable du droit communautaire de l'environnement

Axée sur des préoccupations essentiellement économiques, la Communauté Européenne a tardé à prendre en compte l'environnement. Ainsi, le traité de Rome du 25 mars 1957 (ci-après Traité CE) se préoccupait plus d'instaurer la paix et la prospérité économique en Europe que de protéger l'environnement. Le droit de l'environnement s'est néanmoins développé peu à peu grâce aux directives, aux programmes d'action européenne en la matière, et à l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Il faudra attendre l'Acte Unique Européen de 1986 (articles 130-R, S et T) pour que l'environnement soit intégré dans les textes fondateurs de l'Europe. Au fur et à mesure de l'évolution des institutions européennes (Traité de Maastricht en 1992 et d'Amsterdam en 1999), l'environnement est devenu une politique communautaire à part entière et s'est imposée au législateur français malgré le silence persistant de la Constitution.

Le Traité instituant la Communauté Européenne dispose désormais que « *la Communauté a pour mission, (...) de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques (...) un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement* » (article 2). L'article 6 a pour objectif de faire prendre en compte l'environnement dans toutes les politiques communautaires puisque « *Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». C'est le principe d'intégration.

L'article 174 du Traité est le plus explicite : l'article 174-1 dispose que les objectifs de la Communauté en matière d'environnement sont : « *la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, la protection de la santé des personnes, l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de*

l'environnement ». L'article 174-2 fait entrer dans le droit communautaire les principes reconnus lors de la Conférence de Rio : « *La politique de la Communauté (...) est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

Si ces principes ne se sont pas directement imposés au législateur français en ce qu'ils sont édictés pour la Communauté, ils ont néanmoins irrigué toute la législation environnementale nationale à travers les très nombreuses directives transposées bon gré mal gré en droit interne. Par conséquent, malgré le silence de la Constitution, le législateur français a été assez rapidement contraint de prendre en compte les exigences environnementales à cause du droit communautaire dérivé.

La France a été ainsi condamnée de nombreuses fois pour infraction à la réglementation communautaire ; la législation sur la chasse étant sans doute la plus symptomatique du conflit entre Bruxelles et Paris. La Cour de Justice des Communautés Européennes (ci-après CJCE) a par exemple condamné la France le 7 février 2000 pour infraction à la directive 79-409 sur la protection des oiseaux. Le législateur français avait en effet délibérément dérogé à cette directive par une loi du 15 juillet 1994 et une autre du 3 juillet 1998, concernant notamment les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux migrateurs. Il a donc été obligé de se mettre en conformité avec cette directive européenne, et c'est ce qu'il a fait par la loi du 26 juillet 2000.

Cette contrariété avait d'ailleurs été sanctionnée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 3 décembre 1999 : des associations avaient mis en demeure le ministre de l'environnement, Dominique Voynet, de fixer par arrêté des dates contraires aux lois précitées mais conformes au droit communautaire, ce qu'elle a refusé de faire se croyant incompétente pour déroger à la loi par voie réglementaire. Le Conseil d'Etat a annulé ce refus⁶⁸ en considérant qu'une « loi inapplicable » du fait de sa contrariété au droit communautaire ne doit pas empêcher le pouvoir réglementaire compétent d'agir « dans le respect des objectifs de la directive ».

Le législateur français est donc placé sous le tir croisé des juridictions communautaires et des juridictions nationales qui le contraignent efficacement à appliquer le droit communautaire.

Le silence de la Constitution en matière d'environnement n'en était que plus pesant : il est fort probable que le Conseil constitutionnel n'aurait pas laissé passer de telles lois sans les censurer s'il les avait contrôlées au regard de considérations environnementales inscrites dans la Constitution. A l'instar du Conseil d'Etat inspiré par la jurisprudence de la CJCE, il aurait

⁶⁸ Requête N° 199622, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire* et autres

sans doute estimé qu'« en l'état actuel des connaissances scientifiques » les dates d'ouverture de la chasse prévues par les textes incriminés sont incompatibles avec les objectifs de préservation des espèces. Il n'aurait pas néanmoins probablement pas annulé ces lois pour non-conformité avec les directives communautaires puisqu'il a toujours refusé d'opérer le contrôle de la conventionalité des textes qu'il examine (cf. infra).

Le droit communautaire aurait également pu être beaucoup plus contraignant pour le législateur français du point de vue de la prise en compte de l'environnement si les juridictions françaises avaient exercé leur contrôle de conventionalité au regard de la jurisprudence de La Cour Européenne des Droits de l'Homme.

En effet, dans l'arrêt Lopez Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994⁶⁹ la Cour a explicitement reconnu que « *toute personne a droit de vivre dans un environnement sain* ». Pour cela, elle s'est fondée sur l'article 8.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en proclamant que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée, familiale, de son domicile* ».

Ce droit est potentiellement très puissant puisqu'au regard de la jurisprudence de la Cour, il permet de sanctionner aussi bien les actions que les omissions d'action d'un Etat qui sont préjudiciables à l'environnement. Elle prend cependant garde à ne pas « *se substituer aux autorités nationales pour apprécier en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social et technique difficile* »⁷⁰. Néanmoins, dans l'arrêt Lopez Ostra contre Espagne, la Cour n'hésite pas à sanctionner une municipalité espagnole pour ne pas avoir fermé suffisamment tôt une centrale d'épuration des eaux provoquant de nombreuses nuisances aux riverains.

La Cour a cependant restreint la portée du droit de l'homme à l'environnement par l'arrêt Taura décembre 1995⁷¹. Dans cette affaire, la Cour a considéré que « pour être considérés comme victimes d'une violation de la Convention, il faut que les requérants « *puissent prétendre, de manière défendable et circonstanciée, que faute de précautions suffisantes précises par les autorités, le degré de probabilité de survenance d'un dommage est tel qu'il puisse être considéré comme constitutif d'une violation, à condition que l'acte critique n'ait pas des répercussions trop lointaines* ». En l'espèce, les requérants agissaient

⁶⁹ RUDH, 1995, p.5

⁷⁰ arrêt Powell et Rayner du 21 février 1990. <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1docontreHFJUD/sift/206.txt>

⁷¹ Requête n°28204/95

contre la reprise par la France des essais nucléaires dans le Pacifique. La Cour a donc rejeté leur requête en ce qu'ils ne prouvaient pas que l'acte contesté cause ou peut causer des dommages réels à l'environnement ou à la santé et que dès lors l'atteinte au droit de l'homme à l'environnement n'est pas établie.

Cette jurisprudence est très importante car elle relativise beaucoup le potentiel dévastateur qu'on a parfois prêté à la Charte de l'environnement : le droit communautaire est déjà très avancé dans la matière.

Dans l'arrêt *Guerra et autres* du 29 juin 1996⁷², la CEDH a en effet accepté d'indemniser les requérants au seuls motifs qu'ils risquaient de subir les accidents d'une pollution industrielle. Ainsi, si l'application d'une loi risque de porter atteinte au droit de l'homme à un environnement sain, la Cour n'hésite pas à condamner l'Etat où elle est en vigueur. Elle a aussi considéré que l'obligation pour l'Etat d'informer la population lui impose aussi d'assurer la collecte des données nécessaires à l'information en matière d'environnement.

Cette effectivité du droit de l'homme à l'environnement a été confirmée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans un arrêt du 18 juin 2002, *Öneryildiz contre Turquie*⁷³. Dans cet arrêt, la Cour considère que le droit à la vie est « *la condition même de la jouissance des autres droits garantis par la Convention* ». Cet arrêt consacre donc le droit à la vie comme faisant partie du noyau dur des droits fondamentaux européens ce qui rejaillit sur le droit de l'homme à un environnement sain déjà consacré en 1995. En effet, la Cour condamne la Turquie pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires à la protection de la vie des membres de la famille du requérant, victimes de l'explosion d'une décharge auprès de laquelle ils s'étaient installés sans que les pouvoirs publics n'interviennent. Cet arrêt se rapproche donc de la décision *Lopez-Ostra contre Espagne* qui établit que la jouissance effective du droit au respect de la vie privée, familiale et du domicile implique le droit de vivre dans un environnement sain. En l'occurrence, le respect du droit à la vie oblige les Etats à prendre des mesures protectrices, à informer les citoyens suffisamment et entre autre, à offrir un logement qui n'expose ni aux maladies ni aux intempéries.

Le droit communautaire reconnaît donc largement le droit de l'homme à l'environnement et lui fait porter des effets tout à fait conséquents. Néanmoins, le Conseil constitutionnel n'est nullement lié par la jurisprudence de la CEDH, d'autant plus qu'il refuse

⁷² Requête n°14967/89

⁷³ requête n° 48939/99

toujours d'effectuer le contrôle de la conventionalité des lois⁷⁴. Les décisions de la Cour sur le droit de l'homme à l'environnement n'ont donc pas contraint le législateur français à reconnaître ce droit, même si la loi Barnier l'avait déjà reconnu. Cependant, la loi Barnier ne s'imposant pas au législateur, « *il peut à loisir maintenir ou adopter des lois contraires au droit de l'homme à un environnement sain, freiné seulement par la crainte d'une condamnation de la France par la CEDH voire par la Cour de Justice de l'Union Européenne* »⁷⁵

Par ailleurs, malgré le silence de la Constitution, rien ne s'opposait juridiquement à ce que les juges de droit commun reconnaissent le droit de l'homme à l'environnement en exerçant le contrôle de la conventionalité des lois par voie d'exception. Le juge judiciaire et le juge administratif (depuis l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989) appliquent en effet le droit communautaire même lorsqu'il est incompatible avec une loi nationale.

Cependant, le contrôle de la conventionalité des lois par voie d'exception, tel que l'effectuent les juges de droit commun, reste très limité : il faut qu'un requérant soit reconnu comme ayant qualité à se prévaloir de l'inconventionalité d'une loi ce qui suppose que la loi s'applique déjà.

En outre, à supposer cette inconventionalité établie par le juge, la sentence n'aura que l'effet relatif de la chose jugée et n'équivaudra pas à la censure constitutionnelle. Le juge ne fait qu'écarter l'application de la norme au cas d'espèce : il n'étend pas son contrôle au reste du texte mis en cause. Les requérants peuvent aussi se désister ce qui a pour effet de dessaisir la juridiction et ce qui empêche la mise en cause du texte de loi.

Par conséquent, la supériorité du droit de l'homme à l'environnement sur les lois françaises du fait de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme reste très théorique. Aucun juge de droit commun français n'a en effet écarté l'application d'une loi ou d'un texte réglementaire en se fondant sur ce droit.

En l'absence de toute disposition constitutionnelle relative à l'environnement, l'ordre juridique interne français souffrait donc bien d'un manque au regard du droit communautaire, mais aussi du droit international.

⁷⁴ 15 janvier 1975 - Décision n° 74-54 DC - Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Recueil, p. 19.

⁷⁵ Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, Vingt ans de protection de la nature, Hommage à Michel DESPAX, PULIM 1998. p.277.

§ 2 La portée plus relative du droit international de l'environnement

Au cours des années 1990, la France a signé plusieurs traités multilatéraux et bilatéraux comportant des principes environnementaux. Le droit international étant à l'instar du droit constitutionnel une norme concurrente de la Constitution, le silence de la loi fondamentale française se trouvait donc partiellement comblé, du moins du point de vue de la hiérarchie des normes.

Une dizaine de traités multilatéraux et bilatéraux s'imposaient ainsi au législateur en matière d'environnement : la convention de Washington sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages du 3 mars 1973, la convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et les lacs internationaux, la Convention-cadre sur les changements climatiques signée à New York le 9 mai 1992, la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992, la convention de Paris pour la prévention de la pollution marine de l'Atlantique Nord-est du 22 septembre 1992, la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public du 25 juin 1998, la convention de Berne pour la protection du Rhin du 12 avril 1999, et le protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques du 29 janvier 2000.

Ces conventions sont néanmoins très sectorielles et n'étaient donc contraignantes pour le législateur français que dans des hypothèses très précises : le commerce des espèces animales et végétales protégées, les cours d'eau transfrontaliers et les lacs internationaux etc. Contrairement au droit communautaire, le droit international de l'environnement ne comblait donc que très peu le silence du bloc de constitutionnalité sur la protection de l'environnement.

La Convention d'Aarhus fait figure d'exception dans cet ensemble puisqu'elle contient des dispositions assez générales pour s'imposer au législateur dans de nombreuses hypothèses. L'article 1 de la convention dispose en effet qu'« *Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et le bien être, chaque partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention* ». Toutefois l'apport de cette convention est limité car la participation et l'information du public sont déjà bien organisées en France.

La participation du public aux grands projets d'aménagement est en effet garantie par les deux procédures d'enquête publique qui n'ont cessé d'être réformées afin de permettre toujours plus l'expression des citoyens. La Commission nationale du débat public a été créée

spécialement à cet effet par la loi Barnier du 2 février 1995 ; elle est devenue une autorité administrative indépendante depuis la loi du 27 février 2002. Quant à l'information du public, elle est là encore largement organisée par les procédures d'enquête publique. De plus, elle est garantie par la loi du 17 juillet 1978 qui a institué le droit d'accès des administrés aux documents administratifs.

L'article 3 de la convention d'Aarhus dispose aussi que « *Chaque Partie favorise l'éducation écologique du public et sensibilise celui-ci aux problèmes environnementaux afin notamment qu'il sache comment procéder pour avoir accès à l'information, participer au processus décisionnel et saisir la justice en matière d'environnement* ». De par son caractère général, cette disposition n'est pas non plus très contraignante pour le législateur français dans la mesure où rien n'indique par quels moyens l'éducation du public et sa sensibilisation aux problèmes environnementaux doit être effectuée.

Par conséquent, si le droit international de l'environnement était juridiquement capable de combler les lacunes de la Constitution en s'imposant au législateur, il n'a pas effectivement rempli ce rôle puisqu'il n'intervient que dans des secteurs très spécialisés.

Chapitre 2 La gestation laborieuse de la Charte de l'environnement

Promise aux Français par le Président de la République dans un discours prononcé à Orléans le 3 mai 2001, la Charte de l'environnement est devenue une priorité pour le Ministère de l'écologie et du développement durable dès la constitution du nouveau Gouvernement.

Cependant, loin de confier l'élaboration de ce texte à un seul comité d'experts dont la fonction aurait été celle d'une assemblée constituante, le processus d'élaboration de la Charte est devenu une fin politique en soi. La Ministre de l'écologie et du développement durable, Madame Roselyne Bachelot, a ainsi déclaré : *« J'étais en effet convaincue, depuis que Jacques Chirac et Jean-Pierre Raffarin m'ont confié la responsabilité de préparer cette Charte de l'environnement, que la méthode pour y parvenir aurait en soi une importance et des effets, peu importe finalement le texte qui en résulterait. Cette conviction rejoint celle que j'ai eu en arrivant à la tête de ce ministère pour sortir l'environnement, pour sortir l'écologie du ghetto et de la posture d'opposition à tout et à tous »*⁷⁶.

Le processus d'élaboration de la Charte est donc devenu, pour le Gouvernement, plus important que la Charte elle-même ce qui explique la singularité et la complexité de sa méthode d'élaboration. Pourtant, malgré son aspect largement médiatique, la rédaction de la Charte a bel et bien été confiée à un groupe d'experts, la Commission Coppens, comme c'est souvent le cas lorsqu'il s'agit de réaliser une révision constitutionnelle d'envergure.

En outre, comme nous l'avons vu en introduction, ce travail d'expertise a été complété par une série d'instruments tout à fait originaux par rapport aux processus d'élaboration classiques des normes juridiques : assises territoriales, questionnaires ou site Internet très bien fourni. La consultation du public a été close par un colloque sur les enjeux scientifiques et juridiques de la Charte qui s'est tenu au ministère de l'environnement le 13 mars 2003 et au cours duquel l'ensemble de la doctrine juridique et scientifique a été en mesure de présenter des observations orales ou écrites. La Charte a également été soumise à l'avis du Conseil économique et social et à celui du Conseil d'Etat.

Soucieux de « *sortir l'écologie du ghetto* » mais aussi de procurer à une Charte de rang constitutionnel une légitimité démocratique la plus large possible, le Gouvernement a initié un processus de révision constitutionnelle (car c'est bien d'une révision constitutionnelle qu'il s'agit) tout à fait singulier.

⁷⁶ Roselyne BACHELOT in Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

Néanmoins, il apparaît que c'est surtout le travail de la Commission Coppens (section 1) puis du Gouvernement (section 2) qui est véritablement à l'origine du texte final, même s'il est difficile d'évaluer dans quelle mesure la participation du public (cf. supra et annexe 2) a influencé les orientations retenues.

Section 1 Le travail difficile de la Commission Coppens

Toujours dans sa double optique de communication sur l'environnement et de démocratisation de l'élaboration de la Charte, le Gouvernement a créé le 26 juin 2002 une Commission présidée par le paléontologue Yves Coppens. Du point de vue juridique, la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement n'est qu'une réforme constitutionnelle comme une autre. Par conséquent, son élaboration aurait dû être confiée à un groupe composée majoritairement d'experts en droit constitutionnel et en droit de l'environnement afin qu'ils concilient protection de l'environnement et portée juridique de la Charte. Néanmoins, il apparaît que la préoccupation première du Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable était plus de « *sortir l'environnement du ghetto* » que d'élaborer un texte juridiquement équilibré. La Commission Coppens a donc été essentiellement composée dans une optique de représentativité, l'expertise juridique n'étant qu'un élément secondaire, « *peu importe finalement le texte qui en résulterait* ».

Conçue sur ces bases, la Commission a souffert de handicaps structurels (§ 1) qui ont entraîné son incapacité à présenter un projet unique : le texte remis par la Commission au Gouvernement comprenait en effet deux variantes portant principalement dues à l'impossibilité de trouver un accord sur le principe de précaution. C'est donc le Gouvernement qui, sous la tutelle du Chef de l'Etat, a opéré un arbitrage entre ces deux variantes et a largement réécrit le projet de Charte (§ 2).

§ 1 Une Commission souffrant de handicaps structurels

Le seul fait de confier la présidence de la Commission à Yves Coppens est révélateur de l'état d'esprit du Gouvernement lorsqu'il a décidé de constituer une telle assemblée. Ce dernier, paléontologue reconnu sur le plan international n'est ni spécialiste de l'environnement (discipline appréhendée en paléontologie à une toute autre échelle), ni spécialiste du droit constitutionnel, ce qui n'enlève rien, bien sûr, au mérite d'Yves Coppens d'avoir accepté une telle mission et de l'avoir conduite à terme. Comme il l'explique lui-même : « *Dans un contexte écologique passionné, je pense que le Président de la République*

a souhaité que ce soit une personne extérieure à l'environnement qui soit chargée de cette Commission, une personne non investie dans les domaines environnementaux, seulement dans les paléoenvironnements de centaines de milliers ou de millions d'années »⁷⁷.

Et à y regarder de plus près, il semble que la majorité des membres de la Commission Coppens auraient pu confesser la même incompetence. A titre de comparaison, c'est au doyen Vedel, spécialiste du droit constitutionnel, que le Président François Mitterrand avait confié le soin de réfléchir à la réforme de la Constitution en 1993. Le Président Jacques Chirac a d'ailleurs suivi la même démarche lorsqu'il a été question d'instituer le quinquennat ou de réfléchir au statut pénal du Chef de l'Etat. De même, en Allemagne, la Commission commune constitutionnelle chargée en 1994 de rédiger un projet insérant la protection de l'environnement dans la loi fondamentale était composée uniquement de parlementaires.

Il apparaît ainsi que la Commission Coppens souffrait de handicaps structurels aussi bien du point de vue de sa composition (A) que de sa mission (B).

A Une Commission plus représentative que compétente

L'hétérogénéité des membres de la Commission Coppens a été souhaitée par le Gouvernement, notamment afin d'assurer une bonne prise en compte de la diversité des enjeux que représente la Charte (cf. annexe 10) : la présence d'Yves Coppens, comme celle de Dominique Bourg (Professeur de philosophie et membre du Centre d'études et de recherches interdisciplinaires en théologie à Strasbourg) s'expliquent par la volonté de donner à la Commission une dimension philosophique.

Les scientifiques, en majorité très réticents vis à vis de la charte, étaient largement représentés avec Christian Brodhag (intervenant de l'Ecole des Mines de Saint Etienne), Robert Klapisch (Président de l'Association française pour l'avancement des sciences), Jean-Claude Lefeuvre (Directeur de laboratoire au Muséum National d'Histoire Naturelle), Pierre Picard (Président du Département de Sciences Economiques de l'Ecole Polytechnique), et Charles Pilet (Docteur Vétérinaire, Président honoraire de l'Académie Nationale de Médecine).

De même, le secteur économique était bien représenté avec Philippe Charrier (PDG de Procter & Gamble France), Bertrand Collomb (PDG du groupe Lafarge et président de l'association française des entreprises privées) et François Ewald (Conseiller pour la recherche à la Fédération Française des Sociétés d'Assurance).

⁷⁷ Yves COPPENS, <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/charteenviro2.htm>

Les juristes étaient en revanche largement minoritaires puisque seuls Yves Jégouzo, (Professeur des Universités et Conseiller d'Etat en service extraordinaire) et François Loloum (Maître des Requêtes au Conseil d'Etat) faisaient partie de la Commission en tant que juristes.

Le milieu militant ou associatif est également assez bien représenté avec Christiane Lambert (Présidente du Forum de l'Agriculture Raisonnée Respectueuse de l'Environnement), Marie-José Nicoli (Présidente de l'Association UFC-Que Choisir), Bernard Rousseau (Président de France Nature Environnement) et Jean-François Trogrlic, (Secrétaire National de la CFDT).

Enfin, on peut noter la présence de deux élus : Jacques Pelissard, Maire UMP de Lons-le-Saunier et Geneviève Perrin-Gaillard, députée socialiste des Deux Sèvres.

Au-delà de ce numerus clausus, la Commission était assistée d'un comité juridique, d'un comité scientifique ainsi que d'un groupe d'éthique et d'un groupe de consultation qui ont réellement participé à l'élaboration de la Charte.

Une composition aussi hétérogène, en plus de l'objectif d'ouverture affiché par le Gouvernement (cf. supra) : peut s'expliquer par la spécificité de la Charte : en tant que « troisième étape du pacte républicain »⁷⁸, la Charte se doit d'être le fruit d'une réflexion la plus large possible : il s'agit d'une sorte d'annexe au contrat social qui doit être négociée par l'ensemble de la société. Le fait de rassembler des chefs d'entreprise, des scientifiques, des élus, des experts juridiques et des associations sous la présidence d'un paléontologue répond plus à la volonté politique de fournir à la Charte la plus grande légitimité possible, qu'au souci pratique d'élaborer un texte appelé à produire des effets juridiques.

L'éclectisme des personnalités entendues en 1975 par la commission d'Edgard Faure à propos du projet de Charte sur les droits et libertés répondait exactement à la même logique (cf. supra). Jean Untermaier avait alors déclaré à ce propos « *On relèvera le caractère éclectique de cette liste... et l'absence de personnalités particulièrement compétentes en matière d'environnement* »⁷⁹.

La tâche de la Commission Coppens était donc assez ambiguë : il s'agissait de faire un bilan des préoccupations environnementales en France, aussi bien du point de vue écologique et sociologique, juridique et politique, pour les intégrer dans une Charte de rang constitutionnel. Or, le seul fait de placer la Charte au sommet de la hiérarchie des normes a

⁷⁸ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnel relatif à la Charte de l'environnement

⁷⁹ Jean UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, op. cit., p.350

pour effet de la soumettre à des contraintes rédactionnelles très importantes. En effet, en tant qu'élément du bloc de constitutionnalité, la Charte doit contenir des énoncés suffisamment généraux pour ne pas scléroser l'ordre juridique interne. Et ses dispositions doivent faire référence à des notions bien définies juridiquement pour ne pas cautionner un contrôle de la constitutionnalité des lois trop aléatoire. Or, la majorité des membres de la Commission étaient tout à fait profanes en matière de rédaction juridique. Et les dont ils étaient les acteurs ne pouvaient donc qu'être assez éloignés des enjeux juridiques réels de la Charte.

Les débats de la Commission ont pourtant essentiellement tourné autour de la formulation du contenu de la Charte plutôt que sur la diversité de ses enjeux stricto sensu. C'est donc une majorité de personnalités peu accoutumées à la rigueur exigée par la rédaction des normes de droit qui se sont affrontés sur des questions d'exégèse juridique, les seuls juristes de la Commission jouant principalement un rôle de modérateur entre des points de vue radicalement opposés.

L'ancienne ministre de l'environnement, Corinne Lepage, s'est montrée très sévère à propos de la Commission dans un article du Monde daté du 16 avril 2003 : « *Sans doute, la composition même de la Commission Coppens pouvait laisser redouter le pire, en raison de la sous-représentation du monde de l'environnement (4 membres sur 18), de la surreprésentation de la fraction la plus scientiste du monde scientifique et de l'absence de tout Professeur spécialiste du droit de l'environnement* » (cf. annexe 6). Cette considération est excessive à plusieurs égards. Tout d'abord on ne peut pas sérieusement considérer que seulement 4 membres de la Commission appartenaient « au monde de l'environnement », sauf à retenir une conception particulièrement étroite de ce monde : presque tous les membres de la Commission ont en effet soit par leur engagement, soit par leur profession, soit par leurs écrits ou leurs études pris position sur des questions environnementales. Ensuite, il est également inexact de déplorer l'absence de tout Professeur spécialiste du droit de l'environnement, Yves Jégouzo étant incontestablement un enseignant reconnu de longue date en la matière.

Il est en revanche exact que le monde scientifique et économique était surreprésenté et que certains d'entre eux étaient largement influencés par les théories scientistes (cf. infra).

En revanche, Corinne Lepage sous-estime le travail des comités juridique, scientifiques et éthiques qui se sont beaucoup impliqués. Présidé par Yves Jégouzo, le comité juridique était notamment composé François Loloum, Christophe Sanson, ancien conseiller technique au cabinet de Michel Barnier, Pascale Kromarek (juriste environnementaliste de la société Total Fina Elf), Patricia Savin (avocate docteur en droit de l'environnement), Thierry

Tuot (maître des requêtes au Conseil d'Etat), et Simon-Louis Formery (Conseiller au Tribunal Administratif de Paris). Ce comité a eu un rôle très important dans les débats sur les différentes possibilités de donner une valeur constitutionnelle au projet de Charte de l'environnement.

Enfin, le reste de la doctrine juridique qui a souhaité être entendue a pu l'être, soit par le biais de participations individuelles, soit en s'exprimant au cours des assises territoriales ou de colloques, surtout celui qui s'est tenu au ministère de l'Environnement le 13 mars 2003. Les professeurs Michel Prieur et Louis Favoreu ont ainsi exposé leurs points de vue à cette occasion. De nombreuses participations écrites ont également été remises à cette occasion. L'implication de l'ensemble de la doctrine juridique environnementaliste est d'ailleurs reconnue par le Professeur Raphaël Romi : « *au nombre des principes qui ont été évacués [par le projet de la Commission Coppens], figurent bon nombre de ceux que les professeurs de droit qui sont intervenus lors des assises régionales proposaient* »⁸⁰ Déplorer « *l'absence de tout Professeur spécialiste du droit de l'environnement* » n'en est que plus contestable.

En outre, la composition de la Commission n'était peut-être pas si abominable que ce qui a pu être écrit puisque même les tenants de la primauté de l'économie sur l'environnement s'y sont déclarés hostiles. Ainsi, Jean-Philippe Feldman, maître de conférence à l'université de Paris II, et membre des « Cercles Libéraux » a déclaré : « *cette commission ne comprenait que deux juristes : un membre du Conseil d'Etat et un Professeur antilibéral. (...). Parmi les membres de la Commission se trouvaient également un syndicaliste de la CFDT, le président d'une association environnementale antilibéral, deux députés, un maire... pour seulement deux industriels.* »⁸¹. Tout dépend donc du point de vue duquel on se place.

B Une mission restée longtemps incertaine

« *Je voudrais d'abord rappeler une évidence : la forme constitutionnelle ou non d'un principe influe nécessairement sur le fond c'est-à-dire sur la formulation et la portée. Or, je suis assez gêné en tant que juriste et en l'état actuel des travaux de la Commission de ne pas savoir si la Charte aura valeur constitutionnelle ou si elle sera dans une loi organique parce que sur le plan juridique c'est radicalement différent* »⁸².

⁸⁰ Raphaël ROMI, *La constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement : de la grandeur à la mesquinerie ? Les contours du rapport Coppens*, Droit de l'Environnement N°109, juin 2003, p.114.

⁸¹ Jean-Philippe Feldman, *Les doutes du libéral*,

http://www.cerclesliberaux.com/newsite/newcercles/dossier.php3?id_article=237 (cf. annexe 5)

⁸² Michel PRIEUR in *Actes du colloque du 13 mars 2003 sur les enjeux scientifiques et juridiques de la charte*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

Cette gêne ressentie par Michel Prieur, les membres de la Commission Coppens pouvaient eux aussi légitimement la ressentir. Outre l'ambiguïté de la commande gouvernementale, personne ne savait jusqu'à un niveau avancé des débats de quelle manière la Charte intégrerait le bloc de constitutionnalité. En effet, le Président de la République s'était contenté de disposer que la Charte serait « adossée » à la Constitution. Ainsi, jusqu'au discours de Nantes du Président de la République, c'est à dire le 29 mars 2003, il existait plusieurs modalités d'ancrage de la Charte à la Constitution représentant chacune une manière différente de rédiger le texte.

Ainsi, le Président du comité juridique de la Commission Coppens, Yves Jégouzo a fait état de « *cette difficulté d'écriture que nous rencontrons à savoir : que peut-on mettre dans un texte constitutionnel ? On ne peut pas rentrer à ce stade dans le détail des procédures et c'est peut-être ici où la loi organique ou ordinaire prendrait son intérêt* »⁸³.

Il existait en effet plusieurs possibilités pour donner un rang constitutionnel à la Charte de l'environnement, et chacune d'entre elles impliquait un style de rédaction et un degré de précision très différent. Débattre du contenu de la Charte sans savoir exactement quelle sera sa forme était donc un travail très difficile, surtout pour une Commission composée essentiellement de non-juristes.

Dès la fin de l'année 2002, le comité juridique a identifié trois scénarios de constitutionnalisation de la Charte.

Le premier scénario consistait à modifier le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 en y annonçant une Charte de valeur constitutionnelle identique à celle de la DDHC et du Préambule de 1946 (c'est finalement la solution qui sera retenue). Outre la forte portée symbolique d'une telle constitutionnalisation, elle permettait de conférer au contenu de la Charte une valeur très forte en ce qu'il s'impose directement au législateur et son intégrité ne peut être atteinte que par une révision constitutionnelle.

Ce scénario comportait néanmoins des inconvénients : les principes reconnus dans la Charte risquaient d'entrer en conflit avec des textes internationaux et surtout avec d'autres principes à valeur constitutionnelle. De même, conférer un tel rang à des principes nécessite de les rédiger de façon très prudente dans la mesure où ils ne peuvent pas être facilement modifiés. Et cette rédaction prudente implique de recourir à des formulations très larges qui impliquent un large travail d'interprétation de la part du juge constitutionnel chargé de les appliquer. Enfin, la Déclaration des Droits de 1789 et la Préambule de 1946 étant des textes

⁸³ Yves JÉGOUZO in *Actes du colloque du 13 mars 2003 sur les enjeux scientifiques et juridiques de la charte*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

élaborés par le pouvoir constituant originaire, la Charte devait faire l'objet d'une procédure de constitutionnalisation lourde, c'est à dire être adoptée par referendum populaire (ce qui n'a finalement pas été retenu puisque c'est le Congrès qui constitutionnalisera la Charte). La perspective du débat parlementaire laissait également craindre que les députés ou les sénateurs ne profitent d'une telle Charte pour y inclure des notions polémiques comme le droit au logement, la santé ou d'autres droits sociaux. Les nombreuses tentatives parlementaires de réviser la Déclaration des Droits de l'Homme ou de la compléter peuvent en effet laisser craindre une « pollution » de la Charte par des notions très distinctes de l'environnement. Cet inconvénient est cependant tout à fait relatif dans la mesure où la procédure législative permet souvent au pouvoir exécutif de contrôler les velléités parlementaires.

Le second scénario consistait à consacrer de façon très concise le droit de l'homme à l'environnement sain dans le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et de faire référence à une loi organique portant la Charte elle-même. Dans cette hypothèse, il suffisait de réviser le Préambule par une loi constitutionnelle. La Charte, contenue dans une loi organique, aurait alors été votée à l'identique par les deux Chambres puis obligatoirement examinée par le Conseil constitutionnel (article 46 de la Constitution). Dans cette hypothèse, la Charte aurait eu un rang inférieur à celui envisagé dans le premier scénario puisqu'elle serait inférieure à la Constitution quoique supérieure aux lois ordinaires.

Ce scénario comportait plusieurs avantages : il permettait de simplifier la réforme constitutionnelle, la seule modification du Préambule par la formulation d'un principe assez général ne présentant pas de difficulté particulière. Il permettait également d'éviter les conflits entre les principes de la loi organique et les autres principes du bloc de constitutionnalité, les premiers étant inférieurs aux seconds. En outre, il facilitait l'adaptation d'un texte nécessairement contingent aux évolutions nationales et internationales du droit de l'environnement, la révision d'une loi organique étant beaucoup plus aisée que la révision de la Constitution. Enfin, le principal avantage de ce scénario était de permettre de développer le contenu de la Charte et de le détailler beaucoup plus que dans le scénario précédent : en tant que loi organique, la Charte n'aurait pas été soumise à la nécessaire concision des normes constitutionnelles. En outre, ses erreurs de formulation auraient pu être facilement corrigées.

Ce scénario présentait également de nombreux inconvénients : faire référence à une loi organique dans le préambule de la Constitution aurait été une innovation sans précédent ; elle aurait donné lieu à la naissance d'un nouveau type de loi organique d'où une certaine

ambiguïté quant à son rang. Les lois organiques ne sont en effet pas destinées à accueillir des droits ou des libertés : leur contenu est essentiellement procédural et le Conseil constitutionnel aurait peut-être censuré la loi organique pour vice de forme. En outre, cette hypothèse de constitutionnalisation faisait souffrir la Charte d'un manque de lisibilité pour la plupart des citoyens.

Sur le plan symbolique, ce scénario représentait une sorte de constitutionnalisation a minima disproportionnée avec les ambitions affichées par le Chef de l'Etat. La Charte, plus aisément révisable, aurait alors présenté une moins grande stabilité puisqu'elle aurait pu être assez facilement révisée. Enfin, la portée juridique et les garanties juridictionnelles de cette hypothèse de Charte auraient été très incertaines.

Pour la doctrine partisane d'une constitutionnalisation forte de la Charte de l'environnement, ce scénario représentait une sorte de neutralisation du projet présidentiel en ce qu'il soumettait son contenu à des normes constitutionnelles potentiellement dommageables pour l'environnement comme le droit de propriété ou la liberté d'entreprendre. En outre, le fait de pouvoir si facilement réviser la loi organique était perçu comme une menace pour l'intégrité d'une Charte voulue comme pérenne.

Déjà en 1978, Jean Untermaier avait exclu cette modalité d'ancrage constitutionnel du droit de l'environnement : « *Le corps même de la Constitution est spécifiquement consacré à l'organisation des pouvoirs publics, à la définition de leurs compétences respectives. La même remarque s'applique, à quelques nuances près, aux lois organiques* »⁸⁴.

Restait enfin un troisième scénario, celui de la modification du Préambule accompagné d'une Charte exposé des motifs : comme dans le scénario précédent, il s'agissait de modifier le seul préambule de la Constitution. Et au lieu d'inclure la Charte dans une loi organique, la Charte ne constituait qu'un exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle. Ainsi, la Charte n'aurait pas eu en elle-même une valeur constitutionnelle, mais le Conseil constitutionnel aurait pu s'y référer pour interpréter le droit de l'homme à l'environnement énoncé dans le Préambule. Les avantages de ce scénario sont très proches de ceux du précédent : simplicité d'adoption, faible modification de la Constitution, moindre risque politique au Parlement, faible risque de conflit de normes, grande liberté de rédaction et plus grande prise en compte des suggestions du public la Charte n'ayant que peu d'effets juridiques. Les inconvénients vont de pair : faible lisibilité par les citoyens, faible portée de l'élément inscrit dans le préambule, faible portée de la Charte, et effectivité juridique très

⁸⁴ J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*. op.cit., p.359

aléatoire. Il va sans dire qu'un tel scénario était aux antipodes de la volonté présidentielle et n'aurait eu qu'un très faible impact sur le plan juridique.

Le contenu de la Charte dépendait donc beaucoup du type de constitutionnalisation envisagé : dans le premier scénario, les principes reconnus par la Charte ne pouvaient qu'être très généraux (eu égard à leur rang constitutionnel) et peu nombreux : il est en effet inenvisageable de constitutionnaliser un texte actualisant l'ensemble du droit de l'environnement étant donné sa contingence. Dans le second et le troisième scénario, il était en revanche tout à fait possible d'élaborer un texte assez détaillé comprenant des définitions précises eu égard à la facilité de modification d'un tel texte ou à sa faible portée juridique.

Le Chef de l'Etat a mis fin à ces hésitations en prenant publiquement position nettement en faveur du premier scénario. Dans le discours qu'il a prononcé à Nantes le 29 janvier 2003, à l'occasion de la première assise territoriale de la Charte, il a en effet déclaré : « *Au côté des Droits de l'Homme, proclamés en 1789, et des droits économiques et sociaux adoptés en 1946, et au même niveau, nous allons reconnaître les principes fondamentaux d'une écologie soucieuse du devenir de l'homme, avec des droits mais aussi des devoirs* »⁸⁵. Le souhait présidentiel est dès lors devenu très clair : c'est le scénario de la constitutionnalisation pleine et entière qui devait être retenu.

Dès lors, pour se plier aux exigences rédactionnelles qui sont celles du Préambule de 1946 et de la DDHC de 1789, la Charte de l'environnement ne pouvait accueillir qu'un nombre limité des principes définis de surcroît de façon assez générale, comme nous l'avons vu précédemment. Par conséquent, quel que soit son contenu, l'interprétation du juge constitutionnel sera fondamentale (cf. infra) ce qui relativise les controverses trop pointues sur la formulation de tel ou tel principe.

En retenant cette solution d'ancrage de la Charte dans la Constitution, le Président de la République a pris soin de ne pas « ouvrir la boîte de Pandore » en remettant en cause la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946. L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement prend en effet bien soin de préciser « *Toutefois et bien évidemment, le fait de compléter la première phrase du Préambule de la*

⁸⁵ Discours de Nantes

Constitution n'affecte en rien le caractère immuable et irrévocable des textes de 1789 et 1946 »⁸⁶ (cf. annexe 7).

§ 2 Un texte difficile à rédiger

Au-delà de ses handicaps structurels, la Commission Coppens a été confrontée à des difficultés inhérentes à la mission qui était la sienne. Tout d'abord les dispositions du droit communautaire et du droit international en matière de protection de l'environnement ne pouvaient pas être ignorées par la Charte : à moins d'entraîner un conflit de normes ingérable, le contenu de la Charte ne pouvait pas être contraire à ces sources extranationales. En outre, le Président de la République s'était montré suffisamment explicite dans le discours d'Orléans à propos des principes que devait contenir la Charte pour que la Commission voit son travail largement encadré (A).

Enfin, la Commission ayant été composée pour répondre à un certain nombre d'enjeux essentiellement politiques (cf. supra), des divergences assez fortes se sont cristallisées surtout autour du principe de précaution, ce qui a empêché la rédaction d'un texte consensuel : le projet de Charte de la Commission comprenait deux variantes (B).

A Un contenu largement conditionné

Comme nous l'avons vu en introduction, le « cahier des charges » fixé par le Président de la République pour l'élaboration de la Charte était assez précis : « *l'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doivent être considérés à l'égal des libertés publiques. Il revient à l'État d'en affirmer le principe et d'en assurer la garantie. Et je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le Parlement dans une Charte de l'environnement adossée à la Constitution* »⁸⁷. Il apparaît clairement qu'aux yeux du Chef de l'Etat, le droit de l'homme à l'environnement devait être constitutionnalisé au même titre que les autres libertés publiques.

⁸⁶ Ce caractère « *immuable et irrévocable* » ne va pas de soi : la motion Mougins de Roquefort du 27 août 1789 énonce en effet que « *L'Assemblée Nationale décrète qu'elle borne quant à présent la présente Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux dix-sept articles qu'elle a arrêtés (...) sauf à ajouter après le travail de la Constitution les articles qu'elle croirait nécessaires pour compléter la déclaration des droits* ».

⁸⁷ Discours d'Orléans

Jacques Chirac a ensuite énuméré cinq principes qu'il souhaitait voir inscrits dans la Charte : le principe de responsabilité, le principe de précaution, le principe d'intégration, le principe de prévention et le principe de participation.

Ces principes ont été définis assez précisément dans le corps du même discours : le principe de responsabilité signifie que « *Dans la limite des exigences de la solidarité, chacun, y compris l'État, doit en répondre, selon la règle pollueur-payeur. Ce qui veut dire que le prix des biens et des services doit prendre en compte les coûts écologiques* ». Dans l'esprit du Président de la République, il s'agit donc d'un synonyme du principe pollueur-payeur.

Sa position sur le principe de précaution est très ferme : « *Dès 1995, la loi Barnier l'introduisait dans notre droit. Et l'Europe l'a consacré. La France se bat pour qu'il soit reconnu au niveau mondial* ». Ce principe devait donc figurer dans la Charte du point de vue présidentiel, ce qui relativise l'importance des débats qui ont eu lieu à ce sujet (cf. infra). La définition qu'il en propose est en revanche plus floue : « *S'il faut récuser toute peur, toute frilosité, toute volonté de surprotection - le risque zéro n'existe pas, et les Français le savent - les risques potentiels doivent être correctement pris en compte en vue d'adopter des mesures préventives proportionnées* ». On remarque l'absence d'indication sur l'opposabilité de ce principe (acteurs public seulement ou également acteurs privés ?) ni sur le « coût économiquement acceptable » que mentionne la loi Barnier.

La définition du principe d'intégration est en revanche beaucoup plus claire : « *Toutes les politiques publiques, celles de l'État comme celles des collectivités locales, devront intégrer cette nouvelle dimension de l'action* ». Sans doute en raison de la censure par le Conseil constitutionnel du projet de Taxe Générale sur les Activités Polluantes (ci-après TGAP), le Chef de l'Etat a pris le soin de préciser : « *Dans la logique de ce principe d'intégration, notre fiscalité doit faire toute sa place à l'écologie* ».

Pour le principe de prévention, il s'agit d'être « *économes de nos ressources naturelles. Mieux vaut intervenir à la source, anticiper les risques, plutôt que de devoir réparer les dommages que l'on n'a pas su prévenir* ». Enfin, le principe de participation doit « *permettre aux citoyens, et aux acteurs de la vie économique et sociale, de participer directement aux décisions, dans la transparence* ».

Ces cinq principes ne sont pas cependant les seules consignes que le Président de la République a donné aux futurs rédacteurs de la Charte dans le discours d'Orléans du 3 mai 2001 : « *Il faut aussi aider les associations à s'impliquer de façon efficace et responsable (...) Enfin, parce que l'écologie est au cœur de la citoyenneté, elle doit faire partie des programmes d'enseignement dès l'école primaire, pour apprendre à nos enfants les lois de la*

nature et les gestes qui la protègent »⁸⁸. En plus du droit de l'homme à l'environnement et des cinq principes précités, le Président de la République souhaitait donc que la Charte facilite l'action des associations et impose l'éducation à l'environnement.

Ces indications du Président de la République étaient d'autant plus impératives qu'elles ont été énoncées et réaffirmées avant les élections présidentielles de 2002 (le 3 mai 2001 à Orléans et le 18 mars 2002 à Avranches) ce qui en a fait des promesses électorales. Nous verrons par la suite que mis à part l'aide à l'action des associations, toutes les exigences du Président de la République seront inscrites dans le projet de loi constitutionnelle du Gouvernement.

La commande présidentielle n'était pas cependant la seule contrainte qui pesait sur les membres de la Commission Coppens : ils devaient aussi prendre en compte les principes déjà inscrits dans les sources de droit concurrentes de la Constitution c'est à dire dans le droit international et dans le droit communautaire.

Nous avons vu en effet précédemment que ces deux sources externes compensaient en partie le silence de la Constitution en raison des obligations qu'elles faisaient peser sur le législateur français.

Ainsi, en tant que traité signé et ratifié par la France, la Convention d'Aarhus imposait aux membres de la Commission de garantir *les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement* (cf. supra). Cet impératif devait donc doublement être pris en compte puisqu'il rejoignait la volonté du Chef de l'Etat de *permettre aux citoyens, et aux acteurs de la vie économique et sociale, de participer directement aux décisions, dans la transparence* (cf. supra).

Mais c'est surtout le droit communautaire qui contenait le plus d'éléments dont les rédacteurs du projet de Charte étaient obligés de tenir compte. L'article 6 du Traité CE pose en effet le principe d'intégration : *Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable*. L'article 174-2 du TCE intègre en effet *les principes de précaution et d'action préventive, le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et le principe du pollueur-payeur*.

⁸⁸ Discours d'Orléans

Tous ces principes sont appliqués dans le droit communautaire dérivé qui s'impose au législateur français, et les rédacteurs de la Charte ne pouvaient pas les contredire à moins d'entraîner un conflit de normes insoluble. L'occasion leur était en revanche offerte de définir précisément ces principes pour éviter que le Conseil constitutionnel et les juridictions nationales qui auront à les appliquer ne s'égarer dans les raisonnements compliqués de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou de la Commission Européenne.

La jurisprudence de la CEDH devait également être prise en compte : les membres de la Commission Coppens ne pouvaient pas ignorer le droit de l'homme à l'environnement reconnu par la Cour depuis l'arrêt Lopez Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994 (cf. supra). Une juridiction de droit commun nationale aurait sinon reconnu ce principe tôt ou tard en invoquant le droit communautaire.

La marge de manœuvre de la Commission Coppens était donc très faible eu égard à la commande présidentielle et aux sources du droit concurrentes de la Constitution. Tout au plus pouvait-elle se limiter à définir de façon sobre et précise les éléments qu'elle était obligée d'inscrire dans la Charte (cf. infra).

Ce travail était cependant d'autant plus difficile que les juristes étaient très minoritaires et qu'il existait au sein de la Commission des divergences assez profondes sur le contenu de la Charte.

B Un contenu fruit de dissensions et de compromis

Etant donné sa composition hétérogène (cf. infra) la Commission Coppens pouvait difficilement aboutir sur un projet de Charte consensuel. Les divergences sur l'environnement qui ont entravé le travail de la Commission sont présentes depuis longtemps en France et elles sont vraisemblablement à l'origine du refus du Conseil constitutionnel de constitutionnaliser le droit de l'environnement ou de l'échec des parlementaires pour réviser la Constitution en ce sens. Malgré la diversité des points de vue sur l'environnement, il apparaît que le clivage entre écocentristes et anthropocentristes est profondément ancré dans les mentalités (cf. supra). Ces divergences sont toujours d'actualité dans la France d'aujourd'hui comme on peut le constater dans la synthèse des onze mille réponses au questionnaire du MEDD (cf. annexe 2).

La Commission a d'ailleurs été plus médiatisée pour ses dissensions que pour le travail qu'elle a accompli (cf. annexe 8). On remarque en effet que la plus grande partie des

articles de presse consacrés à la Charte dans les principaux quotidiens nationaux l'ont été après la reddition de ses travaux, c'est-à-dire entre la fin du mois de mars et le début du mois d'avril 2003. Et les commentateurs se sont plus focalisés sur les divergences de la Commission autour du principe de précaution que sur le contenu du projet de Charte. On remarque également que le quotidien qui s'est le plus intéressé à la Charte est « Les Echos » ce qui montre bien les peurs qu'entraîne la constitutionnalisation de l'environnement dans le milieu économique.

Le principe de précaution a en effet donné lieu à des débats passionnels qui se sont manifestés tout particulièrement lors du colloque qui a eu lieu au MEDD le 13 mars 2003⁸⁹. Au cours de ce colloque, Maurice Tubiana, président de la commission environnement de l'Académie des Sciences et ancien Président de l'Académie de Médecine a fermement pris position contre l'inscription du principe de précaution dans la Charte : *« Ce qui est totalement refusé en raison des risques très considérables que cela ferait courir à la vie du pays, c'est l'introduction de ce principe dans un texte, tel que la Constitution ou des lois organiques car ceci ouvrirait la porte à des cascades de procès pouvant aboutir à une paralysie de la justice dans ce pays »*⁹⁰.

Charles Pilet, membre de l'Académie de Médecine et membre de la Commission Coppens lui a apporté son soutien : *« si l'on faisait le bilan des errements dus à l'application du principe de précaution, en matière de faillite d'une part, et surtout de suicides, à l'occasion des affaires de poulets à la dioxine, de listériose et d'ESB, on serait sans doute surpris d'apprendre le nombre de suicides suscités à ces occasions »*⁹¹.

Quelques jours plus tard, l'Académie des Sciences, prenait officiellement position contre l'introduction de ce principe dans la Charte : *« L'Académie des Sciences recommande que le principe de précaution ne soit pas inscrit dans des textes à valeur constitutionnelle ou dans une loi organique car il pourrait induire des effets pervers, susceptibles d'avoir des*

⁸⁹ Le Professeur Yves JEGOUZO, membre de la Commission Coppens et président de son comité juridique a ainsi déclaré à propos de ce colloque : *« Je crois que les membres de la Commission ont trouvé dans cette discussion le reflet des débats qui nous agitent en ce moment sur le principe de précaution »*. Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement,

http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

⁹⁰ Maurice TUBIANA in Actes du Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

⁹¹ Charles PILET in Actes du Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

conséquences désastreuses sur les progrès futurs de notre bien-être, de notre santé et de notre environnement »⁹² (cf. annexe 3).

Que de dramatisation pour un principe présent de longue date dans le droit communautaire et dans la loi Barnier ! Que d'angoisse pour un principe auquel le Conseil d'Etat a plusieurs fois fait référence sans que l'activité économique nationale ne s'en trouve paralysée. Et son introduction dans la Charte de l'environnement n'aura de surcroît que les effets que le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires voudront bien lui donner (cf. infra).

Cette approche irrationnelle du principe de précaution était largement présente au sein de la Commission Coppens en raison de la surreprésentation des scientifiques ou des industriels (cf. supra). Ils constituaient ainsi un noyau dur fermement opposé au principe de précaution, mais également très réticents sur les effets du droit de l'homme à l'environnement ou sur le principe du pollueur-payeur.

Face à eux, une minorité de membres issus essentiellement du milieu associatif (cf. annexe 4, 9 et 11) se sont arc-boutés sur leur exigence de voir mentionner dans la Charte le terme même de principe de précaution. Ils avaient reçu le soutien de Michel Prieur, de Pierre-Henri Gouyon et d'Olivier Godard au colloque précité.

Dans ce contexte, les seuls juristes de la Commission, largement minoritaires (cf. supra), ont joué un rôle de prudence et de modération : il leur est revenu la lourde tâche de rendre juridique un débat toujours tenté de prendre un tournant passionnel. Ils ont tout d'abord veillé à ne pas mettre la Charte en porte-à-faux avec le droit international et le droit européen (cf. supra). Ils ont également pris soin à ne pas élaborer des droits interprétables à l'infini par le Conseil constitutionnel ce qui aurait véritablement eu pour effet de substituer l'appréciation du juge constitutionnel à celle du législateur. Enfin, il s'agissait de ne pas donner un sens trop coercitif à ces principes, toute retouche de la Charte nécessitant une révision constitutionnelle.

Au fil des débats, les divergences se sont peu à peu estompées, et un accord sur le principe de précaution a même failli voir le jour in extremis (cf. annexe 4). L'ensemble des membres de la Commission se sont rejoints sur quatre points : d'abord, sur la nécessité d'établir clairement la distinction entre la précaution et la prévention ; ensuite, sur le fait que le principe de précaution doit se traduire essentiellement par une obligation procédurale : il s'agit de mettre en place des processus d'identification du risque et d'établir à partir de quel

⁹² Texte adopté par l'Académie des sciences le 18 mars 2003, http://www.academie-sciences.fr/actualites/textes/environnement_18_03_03.pdf

moment la rumeur doit être prise en compte par le droit ; puis, sur l'exigence d'une évaluation transparente du ou des risques potentiels ; enfin, sur le fait qu'après l'identification du risque comme suffisamment probable, c'est aux collectivités publiques d'agir.

Néanmoins, l'exigence par une minorité de la Commission de la mention explicite du principe de précaution dans la Charte confrontée au refus catégorique de l'autre partie a empêché la réunion d'un consensus autour d'un seul et même texte. Deux variantes ont donc été présentées au Gouvernement par la Commission :

Variante 1 (tendance anthropocentrique)

12 Quand un risque de dommage à l'environnement, grave et difficilement réversible, a été identifié, sans qu'il puisse être établi avec certitude en l'état des connaissances scientifiques, les autorités publiques mettent en œuvre, par précaution, des procédures d'évaluation et prennent les mesures appropriées. La loi précise les conditions d'application de ces dispositions ;

13 La préservation et la mise en valeur de l'environnement requièrent, dans les conditions définies par la loi :

- de privilégier l'action préventive et la correction à la source des atteintes à l'environnement ;
- de faire contribuer chacun aux coûts de la prévention et de la réparation des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ou de son comportement.

Variante 2 (tendance écocentrique)

12 La préservation et la mise en valeur de l'environnement reposent sur les principes suivants :

- Le principe de prévention selon lequel les atteintes à l'environnement et à la santé doivent être corrigées par priorité à la source ;
- le principe de précaution selon lequel quand un risque de dommage grave ou irréversible à l'environnement ou à la santé a été identifié, sans qu'il puisse être établi avec certitude en l'état des connaissances scientifiques, l'autorité publique met en œuvre un programme de recherches et prend les mesures provisoires et proportionnées propres à y parer ;
- le principe pollueur-payeur, selon lequel il appartient à chacun de contribuer aux coûts de la prévention et de la réparation des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ou de son comportement.

14 La présente Charte de l'environnement inspire les engagements internationaux de la France. »

On constate que les divergences sont in fine assez symbolique, surtout lorsqu'on étudie le travail d'interprétation auquel est accoutumé le Conseil constitutionnel (cf. infra) : il est probable qu'à partir de ces deux variantes, il ait abouti aux mêmes résultats.

Comme le dit Dominique Chagnollaud, le projet de Charte rendu par la Commission Coppens était donc loin d'être satisfaisant : « *le texte, tel qu'il est rédigé actuellement, issu des travaux présidés par le paléontologue Yves Coppens, me semble un peu prétentieux et surtout confus. Reconnaissons que la tâche était délicate. Mais la réflexion me semble plus écologique que juridique* »⁹³. Cependant, la mission de la Commission Coppens n'était pas seulement de rédiger un projet de Charte : il s'agissait aussi « *d'éclairer les pouvoirs publics sur les enjeux d'une Charte de l'environnement adossée à la Constitution et de proposer (...) un texte qui puisse servir de base au travail gouvernemental puis parlementaire* »⁹⁴. Ce travail d'éclairage des pouvoirs publics était cependant très difficile à effectuer sous forme de rédaction d'un projet de loi constitutionnelle : il aurait donc mieux valu confier à la Commission un travail d'audit qu'un travail de rédaction juridique.

C'est donc au Gouvernement qu'est revenu la tâche d'arbitrer entre ces divergences et de débarrasser le projet de tout élément superflu pour une norme constitutionnelle.

Section 2 La correction et les arbitrages du Gouvernement

Le projet rendu par la Commission Coppens souffrait effectivement de formulations maladroites imputables à la fois à la nécessité d'élaborer des énoncés acceptables par les différents clivages de la Commission et à la sous-représentation des juristes. Le Gouvernement a donc opéré une véritable réécriture du projet de Charte en reformulant des dispositions maladroites d'un point de vue juridique (§ 1) et en supprimant la mention de certaines notions (2). Il n'a donc pas pris position radicalement en faveur de l'une ou l'autre variante : si la mention explicite du principe de précaution est apparue dans la presse comme un geste politique fort (cf. annexe 8), le panachage effectué entre les deux textes est en revanche passé beaucoup plus inaperçu.

⁹³ Dominique CHAGNOLLAUD, Le Figaro, *Un mélange de droit mou et dur*, 24 juin 2003.

⁹⁴ Rapport de la Commission Coppens, p. 30.

§ 1 La reformulation prévisible de diverses maladresses

L'article 1 du projet de loi constitutionnelle de la Commission Coppens a été quasiment repris à l'identique par le projet de loi gouvernemental (cf. annexes 11 et 12) seul « *et* » a été remplacé par « *ainsi que* » ce qui n'est pas vraiment fondamental. On peut remarquer que le rapport de la Commission Coppens

L'article 2 du projet de loi a en revanche été largement reformulé par le Gouvernement. Dans un style révélateur de la forte implication du Conseil d'Etat, les « *constatant* » de la Commission ont été remplacés par des « *considérant* ».

Plusieurs « *constatant* » ont été reformulés de façon plus synthétique : ainsi, « *et en conditionnent toujours l'existence* » (article 1 du projet de Charte) a été remplacé par le constat que « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* ».

De même, « *l'impact grandissant des activités humaines sur la Terre* » (article 2 du projet de Charte) a été remplacé par la considération que « *l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution* ».

La lourde formule « *Conscient que certains comportements et modes d'utilisation des ressources naturelles, de production et de consommation, incompatibles avec un développement durable, mettent en péril l'épanouissement de l'individu et le progrès des sociétés humaines* » (article 3 du projet de Charte) a été remplacé par « *considérant (...) que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles* ». Dans le projet gouvernemental, la référence au développement durable que contenait l'article (2 du projet de Charte) du projet Coppens a été renvoyée dans un considérant inférieur entièrement consacré à la définition de cette notion (cf. infra).

Quelle que soit le travail de reformulation des « *constatant* » du projet Coppens par les « *considérant* » du projet gouvernemental, il ne s'agit de toutes façons que de disposition purement déclaratives sans portée juridique réelle (cf. infra). Les corrections apportées par le Gouvernement sont donc essentiellement symboliques.

La disposition phare de la Charte, celle reconnaissant le droit de l'homme à l'environnement a également été simplifiée : « *sain* » a été remplacé par « *favorable à sa*

santé » tandis que « *qui respecte sa dignité et favorise son bien-être* » a été supprimé. Il ne semble pas que cette reformulation doive faire l'objet d'une interprétation particulière (cf. infra)

L'article 6 du projet Coppens, consacrant le devoir de chacun de protéger l'environnement, a lui aussi été réécrit : outre le fait que les expressions « *chacun* » et « *toute personne* » ont été inversé entre l'article 5 et l'article 6 (ce qui peut peut-être s'interpréter comme une restriction de l'intérêt à agir en matière de droit de l'homme à l'environnement comme nous le verrons par la suite), le Gouvernement a supprimé dans cet article la référence au développement durable, au patrimoine commun, à la biodiversité et aux générations futures. Toutes ces notions font l'objet d'une mention particulière dans l'article 2 du projet gouvernemental ce qui a pour effet d'alléger la rédaction des articles « durs » de la Charte.

L'article 7 du projet Coppens, sur l'éducation, la formation et l'information, n'a été que très peu changé par le Gouvernement : par souci de clarté, l'information a été renvoyée à l'article 7. L'article 8 du projet gouvernemental ne fait que remplacer « *sont nécessaire au libre exercice de ce droit et au plein accomplissement de ce devoir* » par « *doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte* ». Là encore, il s'agit d'alléger la rédaction d'un texte qui, rappelons-le, doit s'apparenter à la DDHC de 1789 et au Préambule de 1946.

L'article 8 du même projet, largement confus, a fait l'objet d'une synthèse dans la définition du développement durable que contient l'article 2 du projet gouvernemental : si la notion de générations futures a bien été reprise, le reste a été supprimé (cf. infra) ou reformulé : « *afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ».

L'article 10 du projet Coppens n'a, quant à lui, fait l'objet que d'une simple reformulation : l'expression « *les autorités publiques intègrent dans leurs politiques et leurs décisions* » est remplacée par « *les politiques publiques intègrent* ». Le Gouvernement a supprimé la possibilité aux autorités publiques offerte par le projet Coppens de « *mettre en œuvre des dispositions d'incitation adaptées* » (cf. infra). De même, « *les exigences de la protection et de la mise en valeur de l'environnement* » ont été remplacés par « *le*

développement durable ». Enfin, l'évaluation de l'efficacité économique et de l'impact social des mesures prises par les autorités publiques est remplacé par la conciliation entre la protection et la mise en valeur de l'environnement et le développement économique et social, ce qui traduit la volonté du Gouvernement de limiter les effets d'un tel article.

L'article 11 a été passablement reformulé par le Gouvernement : le projet Coppens ne reconnaissait pas le droit à la participation en tant que tel ce qu'a rectifié le projet gouvernemental. Ce dernier reprend bien le renvoi à la loi des modalités d'exercice du droit à l'information et à la participation du public. En revanche, il apporte une restriction que ne contenait pas le projet Coppens à savoir que la seule information auxquelles le public peut avoir accès sont « *détenues par les autorités publiques* ». Le public ne peut donc pas demander aux personnes privées (notamment les entreprises) la communication des information qu'elles détiennent (cf. infra).

L'article 12 est véritablement la pomme de discorde qui a fait achopper les travaux de la Commission. Il a donc fait l'objet de deux rédactions. La première, reflétant la position des opposants au principe de précaution, contenait le terme « *précaution* » mais pas celui de principe. La seconde, mentionnait en revanche explicitement ce principe. Cette nuance est en notre sens assez artificielle dans la mesure où les juges qui feront application de la Charte auraient très bien pu reconnaître explicitement le principe de précaution à partir de la définition qui en est faite.

Les divergences portaient aussi sur l'attitude des autorités publiques après identification d'un risque de dommage pour l'environnement : dans la première variante, ces autorités devaient mettre en œuvre « *des procédures d'évaluation* » et prendre « *les mesures appropriées* » conformément aux conditions fixées dans une loi. Dans la seconde variante, « *l'autorité publique met en œuvre un programme de recherche et prend les mesures provisoires et proportionnées propres à y parer* », aucun renvoi à la loi étant prévu. Cette divergence a en revanche plus de portée : selon qu'une loi définit ou non les modalités d'application du principe de précaution, sa portée peut s'en trouver radicalement modifiée. Les sujétions qui sont imposées aux autorités publiques dans l'un et l'autre cas sont également assez différentes, mais là encore, leur portée dépend de l'interprétation du juge.

Du point de vue de leur portée juridique, ces divergences étaient assez superficielles et elles reposaient donc sur des positions de principe plus idéologiques que juridiques.

Le Gouvernement s'est donc contenté de trancher en faveur de la mention explicite du « *principe de précaution* », conformément aux engagements de Jacques Chirac. Quant aux sujétions imposées aux autorités publiques lorsque le risque de dommage est identifié, le Gouvernement a fait un panachage des deux variantes : il a repris les « *mesures provisoires et proportionnées* » de la seconde et la mise en œuvre de « *procédures d'évaluation* » de la première. Reste à savoir quelle sera la portée effective de ce principe un fois qu'il sera constitutionnalisé (cf. infra).

Le principes de prévention et du pollueur-payeur ont fait l'objet du même type de divergences entre les deux factions de la Commission : dans la première variante, aucun des deux principes n'est mentionné explicitement. Là encore, il s'agit d'une divergence plus idéologique que juridique, la définition du principe du pollueur payeur étant très proche dans les deux textes. Quant à la définition du principe de prévention, la seconde variante ne fait qu'inclure les atteintes à la santé en plus par rapport à la première.

Ces subtilités de rédaction sont elles aussi assez dérisoires au regard du large travail d'interprétation que devront faire la juridiction pour appliquer la Charte (cf. infra).

L'arbitrage du Gouvernement sur ces divergences peut être interprété comme exactement contraire à celui qu'il a effectué sur le principe de précaution. Les expressions « *principe de prévention* » et « *principe du pollueur-payeur* » ne sont pas reprises par le projet gouvernemental. En lieu et place du principe de prévention, le Gouvernement a énoncé : « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir ou à défaut limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement* » (article 3). Et à la place du principe du pollueur-payeur, il a écrit : « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement dans les conditions définies par la loi* » (article 4). Il ne s'agit donc pas d'une simple correction d'une formulation maladroite mais bien d'une réécriture de ces principes et nous en verrons les conséquences ultérieurement.

Enfin, le Gouvernement a remplacé les « *engagements internationaux* » de la France devant s'inspirer de la Charte par « *l'action européenne et internationale* » de la France. La formulation retenue est plus détaillée en ce qu'elle fait référence au droit communautaire, mais elle est surtout moins exigeante puisqu'elle parle d'action et non plus d'engagements. Eu égard à cette reformulation, l'article 10 du projet n'impose pas aux traités internationaux ou communautaires d'être conformes avec la Charte : c'est à « *l'action* » de la France de « *s'inspirer* » de la Charte ce qui est beaucoup plus flou. Cependant, l'exposé des motifs du projet de loi gouvernemental relativise quelque peu cette analyse : il mentionne en effet que la

Charte « *pourra contribuer à l'interprétation par les juridictions, des engagements internationaux en matière d'environnement auxquels la France est partie* ». On peut néanmoins considérer que le Gouvernement a veillé à ce que le Conseil constitutionnel ne procède non pas à un contrôle de la conformité mais plutôt à un contrôle de la compatibilité des conventions internationales avec la Charte : selon le projet gouvernemental, ces conventions ne sont visées qu'indirectement au travers de « l'action de la France » ; ensuite elles sont seulement tenues de « s'inspirer » de son contenu. Et l'exposé des motifs ne fait état que d'une contribution éventuelle de la Charte à l'interprétation des engagements internationaux auxquels la France est partie. Il est donc difficile de prévoir la portée exacte de cet article.

§ 2 La suppression ambiguë de certaines dispositions

Le Gouvernement ne s'est pas simplement limité à reformuler certaines dispositions trop imprécises ou trop « dangereuses » du projet Coppens. Il a également supprimé certaines références ou certaines notions, ce qui laisse parfois perplexe.

Certaines dispositions n'ont été supprimées qu'en raison de leur faible portée juridique ou de leur caractère trop général. Ainsi, « *Conscient que les êtres humains, par leurs capacités créatives, par leurs choix et les moyens dont ils disposent, peuvent exercer une influence croissante sur les conditions de la vie sur la Terre* » a disparu du projet gouvernemental. Cette disposition était expliquée par le rapport Coppens comme attestant que « *C'est la conscience de la portée de nos choix qui est la source de la responsabilité nouvelle de l'humanité à l'égard de son environnement* ». Il semble que cet argumentaire n'ait pas su emporter la conviction du Gouvernement ce qui n'apparaît pas comme modifiant profondément la portée de la Charte⁹⁵.

Le projet gouvernemental supprime aussi la référence au patrimoine naturel et culturel qui était contenue dans l'article 6 du projet Coppens. Selon le rapport de la Commission, « *Les termes patrimoine naturel et culturel commun signifient que le patrimoine naturel est plus ou moins largement façonné par l'homme, ses activités et ses traditions, et qu'il a en ce sens une composante culturelle* »⁹⁶. Si le patrimoine naturel peut être inclus dans une acception large de l'environnement, c'est plus délicat pour le patrimoine culturel : on peut se demander si le projet gouvernemental ne constitue pas une régression de ce point de vue. En

⁹⁵ Rapport de la Commission Coppens, p.35.

⁹⁶ Idem, p.36

effet, la Charte ne contient désormais plus aucune référence au patrimoine culturel qui est pourtant intimement lié à l'environnement dans bon nombre de textes de lois (cf. infra).

Dans l'article 8, le Gouvernement a également supprimé les notions de « *solidarité entre les hommes et entre les territoires* » de même que celle de « *responsabilité du peuple français* » envers les générations futures. Dans l'esprit des membres de la Commission Coppins, « *la responsabilité est ici morale et politique* »⁹⁷ ce qui ne correspond à aucun système juridique de responsabilité. Il est donc probable que le Gouvernement a supprimé cette notion pour ne pas tenter des requérants trop hardis et ne pas placer les juges dans des situations insolubles. Quant à la solidarité entre les hommes et les territoires, « elle a été très largement mise en avant pendant la consultation, surtout au cours des assises métropolitaines d'Outre-mer »⁹⁸ et c'est pour cette raison que la Commission a décidé de l'inscrire dans le projet de Charte. Elle tendait à ce que « *les dispositions de protection et de mise en valeur de l'environnement puissent être adaptées localement et que leur mise en œuvre soit accompagnée par des mesures de solidarité pour aider à atteindre les objectifs, sans pour autant réduire les ambitions* »⁹⁹. Le Gouvernement a cependant choisi de ne pas maintenir ce concept de solidarité, sans doute par crainte de voir le Conseil constitutionnel devenir trop exigeant en matière d'aménagement du territoire.

Dans l'article 9 le Gouvernement a supprimé le caractère « *scientifique* » de la recherche et l'aspect « *technologique* » de l'innovation. Cet article du projet Coppins peut s'analyser comme une concession accordée à la majorité scientifique de la Commission, se sentant menacée par le principe de précaution (cf. supra). Le Gouvernement a donc atténué cette concession en reconnaissant l'importance des apports du monde scientifique en matière de protection de l'environnement sans toutefois lui reconnaître le monopole de la recherche et de l'innovation.

Dans l'article 10, véritable reformulation du principe d'intégration, le Gouvernement a supprimé « *peuvent mettre en œuvre des dispositions d'incitation adaptées* ». Il a aussi supprimé la le processus d'évaluation de ces dispositions qui devait être renvoyé à la loi. « *En mentionnant explicitement les mesures d'incitation, la Commission a souhaité que la Constitution ouvre la possibilité d'adoption d'instruments efficaces pour la protection de l'environnement, telle l'écofiscalité, qui en raison de leur effet discriminants se heurtent aujourd'hui à des principes constitutionnels comme celui de l'égalité devant les charges*

⁹⁷ Idem, p.36

⁹⁸ Idem, p.36

⁹⁹ Idem, p.51

publics »¹⁰⁰. Le Gouvernement n'a certainement pas entendu nier la spécificité de l'écofiscalité en supprimant cette mesure. En effet, il ressort aussi bien des discours présidentiels et ministériels la volonté d'éviter une nouvelle décision du Conseil censurant un projet de taxe environnementale. Néanmoins, force est de constater que le projet de loi constitutionnelle ne contient aucune disposition faisant référence de près ou de rien à la fiscalité environnementale (cf. infra). De même, le projet gouvernemental ne prévoit aucun dispositif d'évaluation des effets économiques et sociaux de telles mesures.

La notion de « *démocratie participative* » que contenait l'article 11 a été aussi supprimée : elle est remplacée par la reconnaissance du droit à la participation. La Commission avait inscrit cette notion pour « *marquer une étape qualitativement nouvelle en matière d'information et de participation à la politique gouvernementale* »¹⁰¹. Le Gouvernement a sans doute supprimé cette notion pour éviter tout malentendu avec l'article 3 de la Constitution qui pose les bases d'une démocratie représentative.

Sans les supprimer véritablement du projet Coppens (puisque'ils n'y figuraient que dans la seconde variante), le Gouvernement a refusé d'inscrire le principe de prévention et le principe du pollueur-payeur explicitement. Le projet prend soin cependant de renvoyer à la loi le soin de définir les conditions d'application de ces articles. Il n'est donc pas à exclure qu'ils voient le jour par voie législative, la loi Barnier leur assurant déjà ce statut. La Charte fait donc disparaître, du moins au niveau constitutionnel, la notion de « *correction par priorité à la source* » qui est la pierre angulaire du principe de prévention (elle était pourtant commune aux deux variantes). De même, il n'est plus question du coût de la « *prévention et de la réparation des atteintes à l'environnement* », deux aspects essentiels du principe du pollueur-payeur qui étaient repris eux aussi par les deux variantes. Nous verrons par la suite quelles peuvent être les implications de ces formulations.

Enfin, le Gouvernement a choisi de ne pas reprendre l'article 3 du projet de la Commission Coppens : il a refusé de renvoyer à une loi organique le soin de préciser la Charte (sur l'intérêt d'une telle demande, cf. supra.). De même, il n'a pas retenu la suggestion de réviser l'article 34 de la Constitution afin de faire ressortir « *la préservation et la mise en valeur de l'environnement et des ressources naturelles* » du domaine de la loi. Ce dernier refus n'est pas anodin : il peut très bien être interprété comme une reconnaissance par le Gouvernement du statut de liberté publique du droit de l'homme à l'environnement (cf. infra).

¹⁰⁰ Idem, p.37

¹⁰¹ Idem, p.37

Deuxième Partie Une Charte prudente à la portée incertaine

Eu égard aux enjeux qu'elle met en cause et aux débats qu'elle suscite, la Charte se devait d'être élaborée avec précaution en tenant compte de l'ensemble des effets qu'elle était susceptible d'entraîner. L'environnement étant un élément concerné par la majorité des activités humaines, il va de soi qu'élaborer une norme sur ce sujet concerne des enjeux aussi divers que peuvent l'être ces activités. La Charte est donc le reflet de préoccupations aussi bien juridiques qu'économiques et même philosophiques ou sociologique ce qui explique la prudence qui a dirigé sa rédaction.

Les formulations retenues par le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement reflètent ainsi le souci des rédacteurs de ne pas constitutionnaliser des dispositions trop incertaines, imprécises ou au contraire trop dirigistes. Les modifications apportées par le Gouvernement au projet Coppens en sont la meilleure illustration, comme nous l'avons vu précédemment. La Charte a donc fait l'objet d'une rédaction d'autant plus précautionneuse qu'étant de rang constitutionnel ; elle se devait de formuler des dispositions assez générales pour ne pas se trouver rapidement en décalage avec l'évolution permanente des enjeux environnementaux et nécessiter ainsi des révisions constitutionnelles fréquentes.

Ces formulations ne devaient pas non plus être trop générales pour être dépourvues d'effets et pour ne pas placer le juge chargé de les appliquer dans une situation très embarrassante. Bloqués entre ces deux impératifs, les rédacteurs du projet ont ainsi élaboré une Charte assez détaillée pour faire figure d'exception sur la scène internationale, mais néanmoins très précautionneuse du point de vue interne d'où une consécration constitutionnelle du droit de l'environnement en demi-teinte (Chapitre 1).

Il ne faut pas cependant accorder une trop grande importance à la formulation des dispositions de la Charte étant donné qu'elle fera nécessairement l'objet d'un travail d'interprétation très important de la part des autorités qui auront à l'appliquer. Une norme juridique, quel que soit son rang, ne peut en effet prétendre s'appliquer aux innombrables situations de la vie courante sans faire l'objet d'une interprétation par l'autorité qui est chargée de l'appliquer. Et les normes constitutionnelles, qui sont par définition très générales, nécessitent tout particulièrement ce travail d'interprétation pour pouvoir être appliquées à l'extrême variété des réalités sociales.

D'un point de vue strictement juridique, la Charte de l'environnement a principalement été élaborée pour imposer au législateur la prise en compte de préoccupations

environnementales, comme nous l'avons vu précédemment. Si elle doit être appliquée par tous les acteurs publics, c'est principalement au législateur qu'elle s'adresse. Et c'est au Conseil constitutionnel qu'il reviendra de veiller à ce que les projets et les propositions de lois soient conformes à la Charte. Par sa jurisprudence, le Conseil donnera ainsi une interprétation de la Charte qui sera reprise par l'ensemble des juridictions et des pouvoirs publics. C'est donc essentiellement l'interprétation du Conseil constitutionnel qui donnera à la Charte toute sa portée. Dans l'immédiat, il existe par conséquent une certaine incertitude quant aux effets de la Charte en l'absence de toute jurisprudence du Conseil et des Hautes Juridictions (Chapitre 2).

Chapitre 1 Une Charte au contenu ambigu

« Avec la Charte de l'environnement, la France est l'un des premiers pays à inscrire dans sa Constitution les principes nécessaires à la protection de la nature. Les grandes règles qui fondent le développement durable pourront ainsi irriguer l'ensemble de notre droit, dans une approche équilibrée, tenant compte à la fois des nécessités du progrès scientifique et de l'insertion de l'homme dans son environnement »¹⁰².

Ce propos tenu par la Président de la République en juillet 2003 résume à lui seul de quelles préoccupations sont issus les principes qui ont été formulés dans la Charte, aussi bien du point de vue international, que du point de vue interne.

Du point de vue international, la Charte répond à la volonté politique de placer la France à la première place des pays prenant en compte l'environnement dans leur loi fondamentale. La France rattrape ainsi son retard et fait figure de précurseur en consacrant dans un texte distinct de la Constitution une véritable « déclaration des droits » de l'environnement (Section 1).

Du point de vue interne, les rédacteurs de la Charte ont voulu retenir « *une approche équilibrée* » conciliant la possibilité de continuer à développer des activités humaines sans causer à l'environnement des dégradations néfastes à l'action de l'homme. Comme l'a dit Jacques Chirac, il s'agit d'une « *Charte de l'environnement pour l'homme* » (cf. supra). Le contenu de la Charte cherche donc à concilier le développement des activités humaines et la préservation de l'environnement. La conciliation de ces deux impératifs antagonistes rend le

¹⁰²Discours du Président de la République prononcé à Nouméa le 23 juillet 2003
http://www.elysee.fr/magazine/deplacement_france/sommaire.php?doc=/documents/discours/2003/030723DNC.html

contenu de la Charte beaucoup plus modeste sur le plan interne que sur le plan international (Section 2).

Section 1 Un contenu avant-gardiste du point de vue international

.En se dotant d'une Charte constitutionnelle de l'environnement, la France a non seulement rattrapé le retard qu'elle avait sur de nombreux pays, mais elle a aussi largement innové du point de vue international. La Charte se devait en effet d'incarner une certaine exemplarité sur la scène internationale eu égard aux propos alarmistes que le Chef de l'Etat a tenu à Johannesburg en septembre 2002¹⁰³. La France a ainsi placé au niveau constitutionnel bon nombre de considérations et de principes sans équivalent dans les constitutions étrangères tout en reprenant les principales dispositions environnementales reconnues par ces mêmes constitutions (§ 1)

Cette exemplarité est cependant relativisée par l'existence de constitutions prenant en compte des impératifs environnementaux ne figurant pas dans la Charte (§ 2).

§ 1 Un contenu à la fois classique et novateur

Sur les 192 Etats que compte la société internationale, il n'en existe qu'une cinquantaine dont les constitutions font référence à la protection de l'environnement stricto sensu.

A cet égard, les dispositions de la Charte qui établissent de façon assez générale la protection de l'environnement sont assez « classiques » puisque bon nombre de constitutions étrangères contiennent des énoncés similaires (A). En revanche, les principes énoncés par la Charte (plus ou moins explicitement) qui sont inspirés du droit international de l'environnement feront de la Constitution française une constitution tout à fait avant-gardiste du point de vue international (B).

Les développements qui vont suivre sur la prise en compte de l'environnement dans les constitutions étrangères ne prétendent pas à l'exhaustivité en raison de la difficulté que représente l'examen de toutes les constitutions en vigueur¹⁰⁴. N'ont été étudiées que les

¹⁰³ *"Notre maison brûle et nous regardons ailleurs (...), la Terre et l'humanité sont en péril et nous en sommes tous responsables (...), nous sommes probablement la dernière génération en mesure d'empêcher l'irréversible."*

¹⁰⁴ Plusieurs catalogues des constitutions sont disponibles sur Internet

(<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/br00t.html>), mais ils sont soit incomplets soit non actualisés.

constitutions des 15 Etats membres de l'Union Européenne¹⁰⁵, des 10 Etats qui adhéreront à l'Union Européenne en 2004¹⁰⁶ et des autres Etats dont les constitutions ou la législation sont révélatrices d'une protection particulière de l'environnement¹⁰⁷.

A La consécration usuelle de la nécessité de préserver l'environnement

Si beaucoup de constitutions consacrent le devoir de l'Etat de protéger la santé ou la qualité de vie, seules une cinquantaine mentionnent la protection ou la préservation de l'« environnement » en tant que tel. De nombreuses constitutions prennent en compte l'environnement sans utiliser explicitement ce terme. Ainsi, la Constitution suédoise de 1975 impose à l'autorité publique de veiller au maintien d'un « *cadre favorable à la vie humaine* » (art. 2), et la Constitution hollandaise de 1983 impose aux pouvoirs publics de veiller à « *l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie* » (art. 21). Il en est de même pour la République Tchèque qui dispose à l'article 7 de la Constitution de 1992 que l'Etat doit protéger « *la richesse naturelle* ». Pareillement, la Constitution du Japon dispose que « *toutes les personnes auront le droit de maintenir les normes minimum de la vie saine et cultivée* » et que « *dans toutes les sphères de la vie, l'état emploiera ses efforts pour la promotion et la prolongation du bien-être social et de la sécurité, et de la santé publique* ». Ce n'est bien évidemment pas le cas de la Charte de « l'environnement » qui fait référence explicitement à ce terme.

L'environnement peut être inscrit de deux façons dans les constitutions : la première consiste à reconnaître le droit de l'homme à l'environnement et la seconde le devoir des pouvoirs publics de protéger l'environnement.

De nombreux Etats ont préféré la seconde solution à la première en refusant de reconnaître le droit de l'homme à l'environnement : c'est ce qu'ont fait l'Allemagne en 1994 (art. . 20a), l'Autriche (art. 1 de la loi constitutionnelle sur la protection de l'environnement de 1984), la Pologne (art. 4), l'Inde (art. 48 a de la Constitution de 1977 révisée notamment en 1995), le Sri Lanka (art. 27 de la Constitution de 1978), la Thaïlande (art. 15 de la Constitution de 1978), le Panama (art. 114 de la Constitution de 1972 réformée en 1978 et

¹⁰⁵ Allemagne, Italie, Royaume Uni, Espagne, Danemark, Suède, Norvège, Finlande, Belgique, Luxembourg, Grèce, Portugal, Autriche, Pays-Bas

¹⁰⁶ Hongrie, Pologne, Slovénie, Slovaquie, République Tchèque, Lettonie, Lituanie, Chypre, Malte, Estonie

¹⁰⁷ Brésil, Argentine, Equateur, Etats-Unis, Japon, Chine, Cameroun, Corée, Pérou, Inde, Panama, Indonésie, Sri Lanka, Vietnam

1983) ou la Lettonie (art 115 de la Constitution de 1992). Il en est de même pour la Chine dont l'article 2 de la Constitution de 1988 dispose que « *L'Etat protège et améliore l'environnement vivant et l'environnement écologique, et protège le public de la pollution et des autres risques* ».

Le refus de ces pays de consacrer le droit de l'homme à l'environnement peut s'expliquer soit par crainte de l'interventionnisme étatique, soit par la peur de conférer trop de pouvoirs à la Cour Constitutionnelle. Ils préfèrent donc constitutionnaliser l'obligation pour les pouvoirs publics de constitutionnaliser l'environnement. Réputée « Patrie des Droits de l'Homme » au plan international, la France ne pouvait qu'opter pour une reconnaissance pleine et entière du droit de l'homme à l'environnement.

Certains Etats conjuguent droit de l'homme à l'environnement et devoir des autorités publiques de le protéger : c'est le cas de Finlande (art. 20.2), de la Grèce (depuis 2001), ou de l'Equateur (art. 86). Il en est de même pour la Corée du Sud qui reconnaît le droit de l'homme à un environnement sain (art. 35-1) tout comme le devoir de l'Etat d'assurer un développement confortable pour tous les citoyens (art. 35-3). La Charte reprend la même idée en disposant que les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable (art 6).

D'autres Etats reconnaissent un droit de l'homme à l'environnement dans des textes de rang inférieur à la constitution : c'est le cas de la Colombie (art. 7 du décret du 28 décembre 1974), des Etats-Unis (art. 101-c de la Loi fédérale sur la politique nationale de l'environnement de 1969), ou de l'Indonésie (art. 5.1 de la loi n°4 de 1982). Avant la Charte de l'environnement la France se trouvait dans cette situation puisqu'elle reconnaissait ce droit dans la loi Barnier du 2 février 1995.

Néanmoins, il existe un grand nombre d'Etats qui reconnaissent le droit de l'homme à l'environnement dans leur constitution. En Europe, le Portugal et l'Espagne ont en effet été les premiers Etats à le reconnaître et ils n'ont été imités que tardivement par la Belgique en 1994 (art. 23), la Finlande en 1999 (art 20.2) et par la Grèce en 2001 (art 24.1). A ce jour, il n'existe donc que cinq constitutions communautaires qui reconnaissent le droit de l'homme à l'environnement, en attendant la révision constitutionnelle française.

Cet état de fait est d'autant plus surprenant que le droit de l'homme à l'environnement a été proclamé très tôt, c'est à dire en 1972, par la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain. Or, plusieurs constitutions des Etats-membres de l'Union Européenne sont postérieures à cette conférence ou ont été révisées sur la question environnementale après 1972. Ainsi, la Suède (Constitution de 1975), les Pays-Bas

(Constitution de 1983), l'Autriche (loi constitutionnelle de 1984) et l'Allemagne (révision de 1994) ont préféré consacrer le devoir des autorités publiques de protéger l'environnement, plutôt que de consacrer un droit de l'homme à l'environnement.

En dehors de l'espace communautaire ce droit de l'homme a fait l'objet d'une reconnaissance de la part du Brésil (art. 225-0), de l'Argentine (art. 41), du Cameroun (Préambule), de l'Estonie (art. 53), de la Hongrie (art. 18), de la Slovénie (art. 72-1), de la Lettonie (art. 115), de la Lituanie (art. 53), de la Slovaquie (art. 44-1), ou du Pérou (art. 2-22). La France n'a donc pas vraiment innové en reconnaissant à l'article premier de la Charte que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* » (art 1), formulation tout à fait classique au regard des constitutions étrangères (cf. annexe 13).

La prise en compte de l'environnement dans les constitutions est un phénomène assez récent. En effet, aucune constitution n'avait recours à cette expression avant la Conférence de Stockholm de 1972. Plusieurs Etats-membres de l'Union Européenne ont ainsi révisé leur Constitution pour y intégrer la protection de l'environnement. C'est le cas de l'Allemagne qui a intégré dans la loi fondamentale la protection des « *fondements naturels de la vie* » par la révision de 1994 (art. 20a). Si cette mention semble plutôt timide au regard des avancées du droit international de l'environnement de l'époque (notamment par rapport aux 27 principes de la Conférence de Rio), c'est seulement parce que l'Etat Fédéral allemand a laissé aux Länder le soin d'être plus explicites (cf. la Constitution de la Bavière en annexe 13). L'Allemagne a ainsi imité ce qu'avait fait l'Autriche par le biais de la loi constitutionnelle de protection de l'environnement de 1984.

Néanmoins, bon nombre de constitutions, restent encore silencieuses sur cette question. En Europe, l'Italie, le Danemark, le Luxembourg et l'Irlande n'ont toujours pas procédé à la révision de la loi fondamentale pour y intégrer la préservation de l'environnement. La non-reconnaissance par ces pays du droit de l'homme à l'environnement résulte de l'antériorité de ces constitutions à l'émergence de ce droit dans les années 1970 et au fait qu'elles n'ont pas été révisées sur la question environnementale. La Constitution luxembourgeoise date ainsi de 1868, la Constitution irlandaise de 1937, la Constitution italienne de 1948 et la Constitution danoise de 1953.

Cela ne signifie pas automatiquement que la protection de l'environnement n'a qu'une valeur infra-constitutionnelle dans ces pays : ainsi, en Italie, c'est la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a la première explicitement consacré le droit de l'homme à un

environnement sain¹⁰⁸. La Cour Constitutionnelle lui a emboîté le pas dans une décision du 28 mai 1987¹⁰⁹ en se fondant sur les articles 9 (protection du paysage), et 32 (protection de la santé). La Cour Constitutionnelle irlandaise en a fait de même à partir du droit à la vie consacré par l'article 40.3.2 de la Constitution

En outre, la prise en compte de l'environnement peut être le fait de simples lois : c'est ce qu'a fait le Danemark à travers plusieurs lois sectorielles comme la loi sur la protection de l'environnement de 1991 ou la loi de protection de la nature de 1992. C'était aussi le cas de la France (loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et loi Barnier du 2 février 1995) avant la Charte de l'environnement. Le silence de la Constitution danoise n'empêche pas ce pays d'être un pionnier en matière de protection de l'environnement et d'être à l'origine d'une bonne partie du droit communautaire dérivé en la matière.

On remarque ainsi que le lien entre le niveau de protection de l'environnement d'un pays et sa notification dans la Constitution est très difficile à établir : les pays scandinaves qui ont toujours fait figure de pionniers dans le domaine de la protection de l'environnement ont des constitutions laconiques sur cette question alors que les pays du Sud comme l'Espagne, la Grèce et le Portugal qu'on a coutume de considérer comme les archétypes des pays latins peu soucieux de l'environnement (notamment en matière de déchets ou de transports maritimes) ont des Constitutions très prolixes. En effet, le régime de protection de l'environnement peut être défini dans des lois alors que la Constitution se limite à une vague allusion à la nature ou au cadre de vie.

Ainsi, la Constitution des Etats-Unis de 1786 dispose que l'un des objectifs du Peuple des Etats-Unis est de « *développer le bien-être général* » et la loi fédérale de 1969 consacre un arsenal juridique de protection très complet : l'art. 101 de la loi dispose en effet que « *Le Congrès reconnaît que chaque personne devrait jouir d'un environnement sain et que chacun a la responsabilité de contribuer à la préservation et à la conservation de l'environnement* ». Ça n'empêche pas les Etats-Unis d'être l'Etat qui consomme les plus de ressources naturelles et qui émet près de la moitié des gaz à effets de serre.

La majorité des constitutions étrangères sont très succinctes à propos de l'environnement : bien souvent, elle se contentent de reconnaître un droit de l'homme à l'environnement sain ou le devoir des pouvoirs publics de protéger l'environnement, sans entrer dans le détail comme le fait la Charte de l'environnement.

¹⁰⁸ Cass. S.U., 6 octobre 1979, n°5172.

¹⁰⁹ Arrêt n° 210/1987.

B La mention innovante de principes du droit international de l'environnement

La Charte de l'environnement fait figure d'exception sur la scène internationale : elle est la seule à reprendre un nombre aussi important des principes issus du droit international de l'environnement. En effet, sur les dix articles de la Charte, 4 reprennent des notions définies par la conférence de Stockholm de 1972, quatre sont issus de la Conférence de Rio de 1992, le dernier, à savoir le principe de prévention, étant issu du droit communautaire.

Bon nombre de pays qui ont rédigé ou révisé leurs constitutions après l'une ou l'autre de ces conférences auraient donc très bien pu précéder la France en constitutionnalisant quelques-uns des principes du droit international de l'environnement. Force est pourtant de constater que les constitutions qui contiennent des dispositions environnementales sont bien souvent laconiques et ne font aucunement référence aux principes de Stockholm ou de Rio.

L'article 2 de la Charte pose le devoir pour toute personne de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. Cet énoncé s'inspire directement du principe 2 de la conférence de Stockholm qui dispose que « *les ressources naturelles du globe (...) doivent être préservées dans l'intérêt des générations présentes et à venir (...)* ». Or, ce principe n'est repris en Europe que par l'Espagne et le Portugal et par une demi-douzaine de pays en-dehors de l'espace communautaire (cf. annexe 14).

L'article 3 de la Charte est même presque unique au monde : il contient le principe selon lequel chacun doit prévenir ou à défaut limiter les atteintes à l'environnement. Or, cet énoncé est inspiré du principe de prévention qui n'est pas reconnu par les déclarations de Stockholm et de Rio. Il ne l'est que par des conventions régionales comme la convention OSPAR de 1992 ou par le Traité instituant les Communautés Européennes. Seule la Suisse qui reprend dans sa Constitution un principe équivalent.

L'article 4 de la Charte est une reformulation très souple du principe pollueur-payeur que les rédacteurs de la Charte n'ont pas voulu mentionner (cf. infra). Il est donc inspiré du principe 16 de la Déclaration de Rio qui pose « *le principe selon lequel c'est le pollueur qui doit (...) assumer le coût de la pollution* ». Et même si le projet de Charte ne consacre pas explicitement ce principe, il fait néanmoins figure d'exception sur la scène internationale puisque seuls l'Espagne, le Brésil, l'Argentine, la Suisse et la Slovénie reconnaissent le principe pollueur-payeur ou un principe équivalent dans leur Constitution (cf. annexe 14).

Le principe de précaution, reconnu par l'article 5 de la Charte et consacré par le principe 15 de la Déclaration de Rio n'est repris par aucune constitution étrangère sauf par celle de l'Equateur, ce qui montre bien, là encore, le caractère avant-gardiste de la Charte.

La notion de développement durable, « coqueluche » de la déclaration de Rio – mentionnée à deux reprises dans la Charte (art. 2 et 6) – n'est pas non plus très présente dans les constitutions étrangères : seuls six pays sur la cinquantaine dont les constitutions prennent en compte l'environnement font référence à cette notion (cf. annexe 14).

L'information et de la participation du public, dixième principe de la déclaration de Rio – repris dans l'article 7 de la Charte – n'est consacré que par les constitutions de la Finlande, du Portugal, de l'Argentine, de l'Equateur et de la Slovaquie. Quant à l'éducation à l'environnement, préconisée dès la Conférence de Stockholm, la France sera le seul pays, avec le Portugal, le Brésil et l'Argentine, à y faire référence dans sa Constitution (art. 8 de la Charte). Enfin les dispositions de la Charte relatives à la recherche et à l'innovation (art. 9) ou à l'action internationale de l'Etat (art 10) ont beau ne reprendre que des dispositions de la déclaration de Stockholm, elles sont sans équivalent dans les constitutions étrangères.

Toutes les constitutions ne sont pas cependant également muettes sur les principes du droit international de l'environnement : les constitutions de l'Espagne, de la Grèce, du Portugal, du Brésil, de l'Argentine ou de l'Equateur sont beaucoup plus détaillées que celles des autres pays. Elles sont ainsi finalement assez proches de la Charte de l'environnement et contiennent même des dispositions n'y ayant aucun écho.

§ 2 Une Charte néanmoins incomplète au regard de certaines constitutions

Aussi avant-gardiste soit-elle, la Charte de l'environnement ne représente pas à elle seule la capacité d'innovation du pouvoir constituant en matière environnementale : plusieurs Etats mentionnent dans leur constitution des dispositions relatives à l'environnement qui n'ont pas d'équivalent dans la Charte. Au regard des constitutions étrangères les plus avancées, la Charte souffre donc de plusieurs carences (B) bien qu'elles ne soient parfois qu'apparentes (A).

A Des carences seulement apparentes ?

L'intérêt à agir en justice des personnes juridiques contre les atteintes à l'environnement n'est pas mentionné dans la Charte. Pourtant, des pays comme l'Equateur et l'Argentine (art. 43) consacrent dans leur Constitution le droit d'agir en justice des associations de protection de l'environnement. Cela ne veut pas dire que ce droit sera mal garanti en France : la loi Barnier a déjà largement facilité l'action en justice des associations pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y faire référence dans la Charte. En outre, si la Charte a bien pour effet de faire du droit de l'environnement une liberté publique (cf. infra) le droit d'action des associations et même des particuliers sera très facilement reconnu ce qui rend également superflu la mention dans la Charte de la qualité à agir des associations.

Néanmoins la Charte aurait pu faire référence d'une manière ou d'une autre au rôle des associations ne serait-ce que sur un plan symbolique. C'est du moins ce qu'avait laissé entendre le Chef de l'Etat dans le discours d'Orléans du 3 mai 2001 lorsque, abordant le contenu de la future Charte, il avait déclaré : « *Il faut aussi aider les associations à s'impliquer de façon efficace et responsable* ».

En matière d'intérêt à agir, la Constitution argentine se montre très large puisqu'elle reconnaît explicitement en son art. 43 la possibilité pour tout citoyen de saisir le juge « *en ce qui concerne les droits qui protègent l'environnement* ». La Charte ne reconnaît aucunement un intérêt à agir aussi large.

D'autres pays, comme le Portugal (art. 66-2-h), ou le Panama (art. 115) font référence à la spécificité de la fiscalité environnementale. La censure par le Conseil constitutionnel du projet de loi instituant la TGAP pouvait laisser légitimement attendre de la Charte qu'elle contienne des dispositions permettant au Conseil de déroger aux principes généraux de la fiscalité au profit de l'environnement. Dans le discours précité, le Chef de l'Etat avait pourtant pris le soin de préciser : « *Dans la logique de ce principe d'intégration, notre fiscalité doit faire toute sa place à l'écologie* ». Le simple fait de mentionner que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les intérêts fondamentaux de la Nation suffiront peut-être au juge Constitutionnel pour abandonner sa jurisprudence sur la TGAP (cf. infra).

Plusieurs constitutions étrangères font également référence à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles : l'article 45-2 de la Constitution espagnole impose aux pouvoirs publics de veiller à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles et l'article 7 de la Constitution tchèque dispose que l'Etat doit protéger la nature et veiller à ce que les ressources naturelles soient utilisées de façon économe. La Charte ne fait peser aucune obligation en ce sens sur les pouvoirs publics. Elle reconnaît néanmoins comme un fléau « *l'exploitation excessive des ressources naturelles* » (article 2 du projet). Tout au plus se

contente-t-elle d'imposer aux politiques publiques de promouvoir un développement durable (art. 6) ce qui peut aboutir au même résultat, mais de façon très indirecte.

La Charte comporte néanmoins des carences, bien réelles du point de vue des constitutions étrangères.

B Des carences parfois bien réelles

Beaucoup de constitutions étrangères font référence à la protection des paysages, des sites historiques, des monuments naturels ou du patrimoine culturel : c'est le cas de la Suisse (art. 78-2), de la Grèce, (art. 24-6), de l'Italie (art. 9), du Portugal (art. 66-2-c), de la Slovaquie (art. 44-2), de la Slovénie (art. 73), et de l'Inde (art. 49). De même, la Constitution de Malte dispose que « *L'Etat sauvegardera le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation* » (section 9 du chapitre 2 de la Constitution de 1964). Et l'on ne peut pas considérer que la prise en compte de ces éléments par tous ces pays soit seulement liée aux particularismes locaux : la France a tout autant des paysages, des sites et des monuments naturels et historiques suffisamment remarquables pour qu'une Charte consacrée à l'environnement y fasse référence.

Pourtant, la Charte est totalement muette sur le patrimoine culturel, ou sur les sites et paysages alors que ces éléments font depuis longtemps partie du droit de l'environnement : la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques ou la loi du 2 mai 1930 sur les sites et monuments naturels font pleinement partie du Code de l'environnement.

La Constitution portugaise, qui est certainement une des plus détaillée sur la protection de l'environnement, consacre également des droits particuliers qu'on ne retrouve pas dans la Charte : l'article 52-3 de la Constitution portugaise reconnaît à toute personne ayant subi un préjudice dû à la dégradation de l'environnement le droit de demander une juste indemnisation. Or, il n'existe dans la Charte aucun principe relatif à l'indemnisation des victimes de dommages écologiques, même si une interprétation large du droit de l'homme à un environnement sain pourrait aller dans ce sens (cf. infra).

De même, la Constitution portugaise reconnaît le droit de résister à tout ordre qui porte atteinte à l'environnement. Là encore, la Charte est muette, mais on peut considérer que si elle entre pleinement en vigueur, la Charte rendra illégal tout ordre portant atteinte à l'environnement, ce qui revient au même puisque nul n'est tenu d'obéir à un ordre illégal.

Certaines constitutions contiennent également des dispositions sur la portée des dispositions environnementales qu'elles contiennent. Ainsi, l'article 53 de la Constitution

espagnole prend soin de préciser que ces dispositions « *ne pourront être allégués devant la juridiction ordinaire que conformément aux dispositions des lois qui les développeront* ». Ceci est d'autant plus compréhensible qu'en Espagne, chaque requérant peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions de droit commun qui sursoient à statuer jusqu'à ce que le Tribunal Suprême se soit prononcé. Pour éviter que la Constitution ne soit ainsi invoquée dans chaque litige touchant de près ou de loin à l'environnement, il était nécessaire que le constituant limite dans la loi la portée des dispositions constitutionnelles. A défaut de recours équivalent en France, il est normal que la Charte soit muette sur cette question.

Enfin, certaines constitutions anticipent par avance le travail du juge constitutionnel en énumérant les droits avec lesquels il devra concilier le principe de protection de l'environnement. Ainsi, la Slovaquie (art 20 et 23 de la Constitution de 1992) et la Slovénie (art. 72-2 de la Constitution de 1991) mentionnent explicitement la protection de l'environnement comme limite au droit de propriété ou à la liberté de circulation. Il semble que les rédacteurs de la Charte aient fait confiance au Conseil constitutionnel pour identifier lui même les principes avec lesquels il devra concilier la Charte.

Même si elle ne synthétise pas la variété des dispositions environnementales prises en compte par les constitutions étrangères, la Charte de l'environnement est très ambitieuse par rapport à ces mêmes constitutions puisqu'elle est la seule « déclaration des droits » de l'environnement. En revanche, du point de vue du droit interne, le contenu de la Charte apparaît comme étant beaucoup plus modeste.

Section 2 Un contenu modeste du point de vue interne

Comme le montrent les propos du Chef de l'Etat (cf. supra), la Charte est née de la nécessaire conciliation entre le développement humain et la préservation de l'environnement. Eu égard aux clivages profondément ancrés dans la société française sur la question environnementale, les dispositifs de préservation de l'environnement de la Charte apparaissent comme étant une insupportable entrave à l'activité humaine pour les seuls tenants de la liberté individuelle (cf. annexe 5). Inversement, la flexibilité de ces dispositifs représente une inadmissible permission de remettre en cause l'intégrité de l'environnement pour ses défenseurs les plus écocentristes (cf. annexe 15). Ces commentateurs oublient néanmoins que ce n'est pas leur interprétation de la Charte qui entrera dans le droit positif, mais celle du juge constitutionnel et des plus Hautes Juridictions dont le pragmatisme interdit toute lecture déterministe de la Charte. Leurs prises de positions sont donc plus passionnelles que rationnelles et il convient d'examiner le contenu de la Charte dans un tout autre esprit.

Puisqu'elle a été placée « *au même niveau* » que la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946, c'est au regard de ces deux textes que le contenu de la Charte doit être évalué. Or, les constituants de 1789 et de 1946 n'étaient absolument pas soumis aux mêmes contraintes que les rédacteurs de la Charte en 2003 : tout contrôle de la constitutionnalité des lois étant catégoriquement exclu, la DDHC comme le Préambule étaient destinés à énumérer symboliquement les « valeurs » de sociétés incarnant une rupture avec le passé. Le respect de ces textes n'était donc aucunement assuré dans l'ordre juridique interne ce qui leur permettait de contenir la formulation de principes très audacieux.

La liberté de plume dont disposaient les rédacteurs de la DDHC et du Préambule n'est plus du tout possible depuis que le Conseil constitutionnel assure le contrôle de la constitutionnalité des lois en se fondant sur les dispositions du « bloc de constitutionnalité » : chaque formule qui y figure est susceptible de justifier la validation ou la censure des projets ou des propositions de lois. Et le Conseil ne s'est pas privé d'utiliser ces formules de façon parfois très audacieuse (cf. infra) ce qui explique que les rédacteurs de la Charte se soient montrés très prudents. Ils avaient en effet à poser les bases de l'équilibre entre le développement humain et la préservation de l'environnement dans des formules rédigées de manière suffisamment claires pour circonscrire la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

C'est donc beaucoup plus la perspective de l'interprétation jurisprudentielle de la Charte que la volonté de consacrer une approche écologiste ou libérale de l'environnement

qui a été prise en compte dans l'écriture de la Charte. Il fallait en effet que ces formules soient assez générales pour ne pas inciter le Conseil à effectuer un contrôle trop « tatillon ». Les dispositions de la Charte apparaissent donc comme étant particulièrement modeste au regard de l'ordre juridique interne, notamment au regard de la loi Barnier, ce qui ne veut pas dire automatiquement qu'il s'agit d'une régression du droit de l'environnement comme cela a pu être avancé (cf. annexe 6).

On peut en revanche considérer que « *La Charte mêle un peu tout. On y trouve du droit "mou", "déclaratoire" – comme si on avait voulu mettre la Déclaration de Rio dans la Constitution de 1958. On y trouve aussi du droit mi-mou mi-dur, c'est-à-dire au mieux des objectifs à valeur constitutionnelle comme "le droit de vivre et de se développer dans un environnement sain et équilibré". Il y a enfin du droit "dur", comme le principe de précaution, celui de prévention ou encore de "pollueur-payeur" »¹¹⁰.*

Toutes les dispositions de la Charte n'ont pas en effet la même valeur étant donné la variété des préoccupations auxquelles répond l'élaboration d'un tel texte. La Charte contient ainsi des éléments de « droit mou » dont la portée est essentiellement symbolique et dont la portée juridique reste difficile à évaluer (§ 1). Mais la Charte contient aussi des dispositions de « droit dur » qui ont été formulées très prudemment sans doute eu égard à leur rang constitutionnel (cf. supra). Cette prudence des rédacteurs de la Charte est très probablement au moins en partie à l'origine des ambiguïtés et même du silence de la Charte sur certaines notions pourtant fondamentales du droit de l'environnement (§ 2).

§ 1 Un contenu « mou » aux effets incertains

La Charte de l'environnement comprend une dimension symbolique non négligeable. En effet, selon les propres termes de l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, la Charte est « *une troisième et nouvelle étape du pacte républicain* » ce qui « *n'affecte en rien le caractère immuable et irrévocable des textes de 1789 et 1946* ». Les « deux premières étapes du pacte républicain » contiennent elles aussi bon nombre d'éléments essentiellement symboliques. Ainsi, La DDHC de 1789 fait référence à l'« Etre suprême » dans son préambule et le Préambule de 1946 fait référence à la « mission traditionnelle » de la France, et de toute évidence, ces deux notions ne correspondent à aucune réalité juridique. Et il est

¹¹⁰ Dominique CHAGNOLLAUD, Le Figaro, *Un mélange de droit mou et dur*, 24 juin 2003

certain que si ces textes avaient à être rédigés à l'heure actuelle, ils ne contiendraient certainement pas de telles formules.

C'est donc le propre même des déclarations constitutionnelles que de contenir certains éléments juridiquement ineffectifs, et la Charte de l'environnement ne fait pas figure d'exception (A). Néanmoins, au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il peut arriver que certaines formules conçues comme étant essentiellement symboliques par le constituant s'avèrent moins ineffectives qu'il n'y paraissait et se mettent à produire des effets juridiques très concrets. Il semble bien que la Charte contient aussi de tels éléments (B).

A Des dispositions juridiquement peu effectives

« *La Charte de l'environnement ouvrira, je le souhaite, la voie à une véritable révolution, celle de l'écologie humaniste* » (cf. supra). En tant que symbole de cette révolution la Charte procède à un certain nombre de constats et en tire des considérations purement déclaratives (1). Mais la Charte répond aussi à des préoccupations politiques : comme l'a déclaré Roselyne Bachelot, l'élaboration de ce texte a aussi pour but « *sortir l'écologie du ghetto et de la posture d'opposition à tout et à tous* » (cf. supra). Certaines dispositions consacrées par la Charte ont bien des effets juridiques, mais leur constitutionnalisation n'amène aucun changement véritable à l'ordre juridique interne : il s'agit juste de donner un signal politique fort en faveur de l'environnement (2).

1 Des « considérants » purement déclaratifs

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement apparaît très clairement dans l'article 2 de ce projet de loi : il s'agit d'édicter la Charte de l'environnement « *sur le modèle de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* ». Les sept considérants que contient cet article sont donc sensés ne pas avoir plus d'effectivité juridique que les préambules de la DDHC de 1789 ou du Préambule de 1946. Ils n'ont pour autre but que d'identifier les causes de l'intervention du constituant et de définir les conséquences qu'il en tire. L'article 2 de la Charte n'a donc pas été rédigé pour avoir des conséquences juridiques : c'est un article purement déclaratif qui ne peut servir qu'à interpréter le reste de la Charte.

Ainsi, les deux premiers considérants se contentent de reconnaître le caractère vital de l'environnement pour l'homme. Le troisième considérant, qui fait de l'environnement le

patrimoine commun des êtres humains n'a pour seul but, selon l'exposé des motifs, que de reconnaître que la protection de l'environnement doit être universelle. On peut cependant se demander si le juge constitutionnel ou les Hautes Juridictions ne feront pas une toute autre interprétation de cette considération (cf. infra).

Le quatrième considérant a pour but de reconnaître l'influence croissante de l'homme sur l'environnement et en fait donc le principal responsable des dégradations constatées. Ce considérant ne semble pas appelé à produire des effets juridiques particuliers : il fonde « la nouvelle responsabilité que consacre la Charte selon l'exposé des motifs ». Là encore, il ne s'agit que d'introduire le contenu de la Charte.

Le cinquième considérant identifie trois comportements et leur attribue trois effets néfastes : certains modes de consommation, certains modes de production et l'exploitation excessive des ressources naturelles affectent la diversité biologique, l'épanouissement de la personne humaine et le progrès des sociétés humaines. Par ce considérant, la Charte entend protéger la diversité biologique, l'épanouissement de la personne humaine et le progrès des sociétés naturelles tout en combattant « *certaines modes de production ou de consommation* » ainsi que l'exploitation excessive des ressources naturelles. Mais en l'absence de dispositif précis permettant de protéger les uns en combattant les autres, ce considérant reste purement déclaratif.

Eu égard aux débats qui ont entouré la Charte (cf. annexes 3, 4, 5, 6, 9, 11 et 17) il s'agit tout au plus de faire un geste en faveur des écologistes à travers la prise en compte de la diversité biologique, ou des modes excessifs de production, de consommation et d'exploitation des ressources naturelles de façon très évasive : comment interpréter ce qui se cache derrière des expressions comme « certains mode de production ou de consommation » ? Inversement, la prise en compte du « *progrès des sociétés humaines* » représente un geste en faveur des lobbies scientifiques égratignés par les dispositions précitées.

Le sixième considérant place la protection de l'environnement sur un pied d'égalité avec les intérêts fondamentaux de la Nation. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, ces intérêts de la Nation sont notamment « *son indépendance, sa sécurité, les moyens de sa défense et de sa diplomatie, la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, les éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et son patrimoine culturel* ».

Si l'on peut envisager (en faisant preuve de beaucoup d'imagination) qu'il y ait des interactions entre ces intérêts fondamentaux et la protection de l'environnement, ce n'est pas avec eux que la Charte aura le plus à être conciliée par le juge pour entrer dans l'ordre

juridique interne : d'autres éléments du bloc de constitutionnalité comme le droit de propriété ou la liberté d'entreprendre (cf. infra) sont beaucoup plus concernés par la Charte que des intérêts fondamentaux de la Nation tels que la sécurité des français à l'étranger ou la défense nationale. Ce considérant apparaît ainsi comme étant superflu puisqu'en raison de son rang constitutionnel, la Charte se trouve de toutes façons sur un pied d'égalité avec tous les intérêts consacrés par les plus hautes normes juridiques. En revanche, il n'est pas exclu qu'il soit utilisé par le Conseil constitutionnel ou les Hautes Juridictions pour faire prévaloir des dispositions environnementales sur certains intérêts ou inversement (cf. infra).

Enfin, le dernier considérant est purement symbolique : il s'agit d'intégrer dans la Charte la « coqueluche de Rio », à savoir le concept de « développement durable » eu égard à son caractère très en vogue : il aurait été inconcevable qu'un texte relatif à l'environnement et élaboré en 2003 ne mentionne pas la notion de développement durable. En transformant le Ministère de l'Environnement en Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable auquel est rattaché un secrétariat d'Etat au développement durable, le Gouvernement a marqué son attachement à ce concept qui est devenu une notion phare de sa politique environnementale. Rien d'étonnant, dès lors à ce que la Charte y fasse référence et lui donne une définition directement inspirée du « Rapport Brundtland » ou de la Déclaration de Rio. Cette définition dans le préambule de la Charte était d'autant plus nécessaire que l'article 6 de la Charte fait référence au développement durable sans le définir.

Il n'est pourtant pas inconcevable que le juge constitutionnel ou le juge administratif se fonde sur le concept de développement durable pour rendre des décisions tout à fait inattendues par les rédacteurs de la Charte (cf. infra).

Etant donné à la volonté affichée par les rédacteurs de la Charte d'imiter la structure et les style de la DDHC et du Préambule de 1946, ces sept considérants ont été conçus pour avoir une portée beaucoup plus symbolique que juridique. D'autres dispositions de la Charte, qui ne figurent pas cette fois dans son préambule, ne sont pas appelées à porter plus d'effets de par leur constitutionnalisation : leur présence dans la Charte répond à des considérations beaucoup plus politiques que juridiques.

2 Des principes à la portée indépendante de leur constitutionnalisation

En tant que texte symbolisant la prise de conscience par la société française des impératifs environnementaux en 2003, la Charte se devait de mentionner certains principes dont la constitutionnalisation n'a pas d'effet juridique identifiable.

C'est le cas de l'article 2 de la Charte qui pose le devoir pour toute personne de prendre part à la préservation et à la protection de l'environnement. Comme l'explique Michel Prieur « *l'environnement imposant la solidarité, le droit à l'environnement exige des devoirs que l'ensemble des mesures de police en la matière impose déjà. L'art. L 110-2 du Code de l'environnement est une formulation suffisante de ces devoirs. La constitutionnalisation de cette disposition ne semble pas être d'un très grand intérêt juridique* »¹¹¹. Il est vrai que la plupart des sujétions imposées en matière de protection et de préservation de l'environnement sont le fait des règlements de police administrative. Ces mesures de police administrative disposaient d'un fondement législatif suffisant avec l'article L 110-2 du Code de l'environnement qui dispose : « *Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement* ». La constitutionnalisation d'une disposition équivalente à l'article L 110-2 par la Charte n'apporte donc aucun fondement supplémentaire ni aux autorités administratives pour élaborer de nouveaux règlements ni au juge administratif pour valider de tels règlements ou sanctionner leur absence.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, le devoir ainsi consacré par l'article 2 de la Charte serait pour les personnes juridiques « *un élément essentiel de la reconnaissance de leur responsabilité à l'égard de l'environnement* ». En l'absence de toute disposition organisant cette responsabilité dans la Charte, on est en droit de douter de son utilité juridique. Il semble plutôt que la mention à l'article 2 de la Charte du devoir de protection de l'environnement soit le pendant du droit de l'homme à l'environnement reconnu par l'article 1 de ce même texte. Il s'agit ainsi plutôt d'un article symbolique répondant au souci de rappeler qu'il existe des devoirs en contrepartie de tout droit, dans la tradition des libertés fondamentales.

D'autres articles de la Charte contiennent des dispositions dont la constitutionnalisation ne semble pas avoir de réelle portée juridique. Ainsi, l'article 6 consacre le principe de participation et d'information du public en matière d'environnement « *dans les conditions et les limites définies par la loi* ». Ce n'est donc pas à la Charte, mais à la loi d'organiser l'information et la participation du public en matière d'environnement.

¹¹¹ Michel PRIEUR, *L'environnement entre dans la Constitution*, Droit de l'Environnement N°106, mars 2003, p.40

L'information et la participation du public sont déjà suffisamment bien organisées par la législation environnementale (cf. supra) pour que la constitutionnalisation de ces principes n'ait pas d'effet juridique notoire ; et ce d'autant plus que la Convention d'Aarhus impose déjà au législateur la prise en compte de ces principes.

La consécration par la Charte du principe de participation et d'information n'a donc pas de réel effet juridique. Quoiqu'il en soit, elle permet de mettre la Constitution en harmonie avec le droit international (convention d'Aarhus), le droit communautaire (article 174 du Traité CE) et le droit interne (loi Barnier). Elle met fin également à la confusion faite par le Code de l'environnement des deux principes d'information et de participation. L'article L 110-1-II-4 retient en effet une formulation maladroite : « *Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». Michel Prieur considérait ainsi que « *la nouvelle rédaction des principes devrait être l'occasion de bien distinguer l'information de la participation, conformément à la convention d'Aarhus et mettre fin à l'absurde formulation de la loi Barnier de 1995 qui n'a pas été vraiment améliorée par la loi démocratie de proximité (...)* »¹¹². Il peut être satisfait au moins sur cette question.

L'article 8 de la Charte pose le principe d'éducation et de formation à l'environnement en disposant qu'elles doivent « *contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte* ». Cette formulation est si vague qu'il est impossible d'en déduire d'éventuels effets juridiques. Qu'est-ce que l'éducation et la formation à l'environnement ? Dans quelle mesure doivent-elles contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la Charte ? On voit mal l'usage que pourrait faire le Conseil constitutionnel ou les Hautes Juridictions d'un tel principe. Sa présence dans la Charte s'explique par la volonté de constitutionnaliser un principe directement issu du droit international (principe 19 de la Déclaration de Stockholm) afin de lui faire porter des effets tout à fait symboliques.

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle justifie la formulation de ce principe afin d'éviter « *que les conditions de vie contemporaines, la disposition aisée de ressources énergétiques et les progrès des biotechnologies peuvent induire l'homme en erreur en lui donnant l'impression qu'il s'est affranchi de sa dépendance à l'égard de la nature* ». Sa

¹¹² Michel PRIEUR, *L'environnement entre dans la Constitution*, op. cit., p.41

portée est donc résolument plus politique que juridique et ne dépend pas, du moins juridiquement, de sa constitutionnalisation.

L'article 9 de la Charte s'inscrit exactement dans la même démarche en reconnaissant le rôle de la recherche et de l'innovation pour la mise en valeur de l'environnement. Il s'agit de reconnaître « *le rôle positif de la recherche et de l'innovation* » selon l'exposé des motifs du projet de loi, ce qui n'a bien sûr, sauf interprétation farfelue de la part du juge, aucun effet juridique. Cet article de la Charte apparaît nettement comme étant un geste en direction du monde scientifique qui a perçu (à tort) la Charte comme une sorte de désaveu destiné à lui imposer toute sorte de barrières (cf. annexes 3 et 11).

B Des dispositions à la portée juridique mal définie

Les dispositions du préambule de la Charte sont, de par la nature même du préambule, essentiellement symboliques et ne sont donc pas appelées à porter des effets juridiques : il s'agit de considérations du peuple français qui sont énumérées pour justifier l'édiction des principes de la Charte. Les dispositions du Préambule sont d'ailleurs bien distinctes du reste de la Charte puisqu'elles font l'objet d'un simple « considérant » alors que les articles de la Charte sont « proclamés ». Mais c'est surtout le caractère très général de ces dispositions qui incite à en relativiser la portée juridique (cf. supra) : il ne semble pas que les rédacteurs de la Charte aient voulu en faire des éléments du contrôle de la constitutionnalité des lois à moins de reconnaître au juge constitutionnel une faculté d'interprétation de l'ordre de la divination.

Pourtant, le Conseil constitutionnel refuse de faire une distinction entre le préambule et le corps même des textes constitutionnels. C'est en effet en se fondant sur le préambule de la Constitution de 1958 qu'il a intégré la DDHC de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946 au sein du bloc de constitutionnalité¹¹³. De même, c'est à partir de la mention « *qui ont tenté de dégrader la personne humaine* » que contient le préambule du Préambule de 1946 que le Conseil a identifié le principe de la dignité de la personne humaine¹¹⁴. Le Conseil pourra donc fonder ses décisions en faisant porter des effets juridiques au Préambule de la

¹¹³ C'est le célèbre « Vu la Constitution et notamment son préambule » de la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association (16 juillet 1971 - Décision n° 71-44 DC - Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Recueil, p. 29.)

¹¹⁴ *Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine(...)" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle.* Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994

Charte, même si ses rédacteurs semblent avoir pris soin de formuler des considérations très générales impropres à l'usage juridique.

Cependant, parmi les sept considérant du préambule de la Charte, trois font référence à des notions qui sont tout à fait susceptibles d'avoir des effets juridiques importants s'ils sont pris en compte par le juge constitutionnel. Il s'agit des notions « patrimoine commun des êtres humains » du troisième considérant (1), de la notion d'« intérêts fondamentaux de la Nation » du sixième considérant (2) et enfin du « développement durable » dans le dernier (3).

Il faut néanmoins faire preuve de la plus grande prudence quant à la portée juridique de ces notions dans la mesure où elle dépend essentiellement de l'interprétation du juge constitutionnel, et à titre secondaire de celle du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation.

1 Le patrimoine commun des êtres humains

Contrairement aux autres notions du préambule de la Charte (diversité biologique, épanouissement de la personne, progrès des sociétés humaines etc.), le « *patrimoine commun des êtres humains* » mentionné dans le troisième considérant du préambule, correspond à une réalité juridique très concrète du droit de l'environnement. L'article L 110-1 du Code de l'environnement dispose en effet que « *Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques (...) font partie du patrimoine commun de la Nation* ». Et l'article L 411-1 du même Code parle des « *nécessités de la préservation du patrimoine biologique* ». De même, l'article L 110 du Code de l'urbanisme dispose que « *Le territoire français est le patrimoine commun de la Nation* ».

Le concept de patrimoine commun est ainsi présent dans le droit international : le droit de la mer, établit que le fond des océans et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité. De même, l'Antarctique et l'espace extra-atmosphérique font partie du patrimoine commun de l'humanité. Plus récemment, la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme indique dans son article premier, que le génome humain est dans un sens symbolique le patrimoine de l'humanité.

Pareillement, l'acte constitutif de l'Unesco dispose que cette agence veille à la conservation et à la protection du patrimoine universel. La Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel constate, dans son préambule, que la disparition de ce patrimoine culturel et naturel appauvrit de manière néfaste le patrimoine des peuples.

À l'échelle européenne, l'acte constitutif du Conseil de l'Europe a mentionné, dès 1949, que le but du Conseil est « *de sauvegarder et promouvoir les idéaux et principes qui sont leur patrimoine commun* ». De nombreuses conventions européennes relatives au patrimoine archéologique, audiovisuel, architectural reprennent cette formulation. Et la CJCE a considéré dans un arrêt du 27 avril 1988 que les oiseaux migrateurs font partie du patrimoine commun européen ce qui pose le problème de sa conciliation avec les patrimoines communs nationaux.

Qu'il s'agisse du fond des océans, de l'espace extra-atmosphérique, du génome humain, des oiseaux migrateurs ou des sites et paysages nationaux, leur intégration au « patrimoine commun » de l'Humanité, de l'Europe, de la Nation et maintenant des êtres humains, a pour objet d'en interdire toute forme d'appropriation. Comme le dit Michel Prieur : « *entendu strictement, on pourrait craindre que patrimoine soit assimilable à propriété et à rendement. En fait, il s'agit au contraire de dépasser la propriété en identifiant des éléments de l'environnement dont on veut assurer la conservation et la gestion en bon père de famille* »¹¹⁵.

En assimilant « l'environnement » au patrimoine commun des êtres humains, le préambule de la Charte pourrait fonder la censure par le juge constitutionnel de tout texte de loi ou même de conventions internationales permettant une forme d'appropriation d'un des éléments de l'environnement. Cela pourrait être le cas d'un texte sur les brevets génétiques (la diversité biologique étant incontestablement un élément de l'environnement) ou même sur les quotas d'émission de gaz à effet de serre puisque la réglementation de l'usage de l'air par les pouvoirs publics correspond à une sorte d'appropriation publique.

On peut aussi penser avec Marie-Anne Cohendet que : « *l'intégration de cette notion de patrimoine commun de la Nation pourrait être intéressante en droit constitutionnel, si elle permet de reconnaître un droit de chacun à agir devant le juge pour en assurer la protection* »¹¹⁶. Tout « être humain » se verrait donc reconnaître par le préambule de la Charte le droit d'agir contre l'appropriation d'une composante de l'environnement. De même, tout être humain pourrait réclamer l'indemnisation de la faune et de la flore atteinte par les marées noires.

La prudence du juge constitutionnel laisse présager qu'il ne fera pas un usage abusif de la notion de patrimoine commun des êtres humains, mais il faut reconnaître que son

¹¹⁵ Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 4^e édition, Dalloz, Collection droit public science politique, p.63

¹¹⁶ Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, Vingt ans de protection de la nature, Hommage à Michel DESPAX, PULIM 1998. p.282

application à l'« environnement » dans le préambule de la Charte est pour le moins « juridiquement hasardeuse ».

2 Les intérêts fondamentaux de la Nation

Le sixième considérant de la Charte dispose que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* ». Le projet de Charte élaboré par la Commission Coppens ne comportait aucune disposition équivalente ce qui pousse à s'interroger sur les motivations qui ont poussé le Gouvernement à l'inclure finalement dans le préambule de la Charte

L'effectivité juridique potentielle de ce considérant vient du fait qu'il n'existe aucune liste officielle de ces « intérêts fondamentaux ». Et l'énumération avancée par l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle se garde bien d'en établir un *numerus clausus* puisqu'elle est précédée d'un « notamment » qui laisse perplexe (cf. annexe 7). Ce considérant peut ainsi être interprété comme étant une porte laissée ouverte au Conseil constitutionnel et aux Hautes Juridictions pour autoriser une prise en compte la plus large possible de l'environnement : il n'existe pas d'intérêt supérieur à la recherche de la préservation de l'environnement. Tout au plus existe-t-il des intérêts fondamentaux équivalents, mais ces intérêts, quels qu'il soient, ne sauraient supplanter la protection de l'environnement de par leur seule qualité. Il appartiendra donc au juge constitutionnel de concilier la préservation de l'environnement avec toute sorte d'intérêt sans qu'un rapport hiérarchique ne puisse être établi.

L'ajout de ce considérant au projet de Charte coïncide avec la suppression « *des mesures d'incitation adaptées* » que contenait le projet Coppens (cf. supra). Ces mesures étaient supposées servir de référence au Conseil pour valider la spécificité de la fiscalité environnementale, peu compatible avec le principe d'égalité devant l'impôt (cf. la décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000). On peut donc se demander si ce sixième considérant du préambule de la Charte n'est pas destiné à permettre la conciliation entre la préservation de l'environnement et toute sorte d'intérêt contradictoire : la fiscalité environnementale étant essentiellement destinée à protéger l'environnement, elle pourrait être recherchée « *au même titre* » que des principes comme celui de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ce qui permettrait la mise en place d'une « écofiscalité » inégalitaire. En retenant une acception large des intérêts fondamentaux de la Nation – ce que permet l'absence de *numerus clausus* –

le Conseil pourrait ainsi concilier les politiques de protection environnementale avec toute sorte d'intérêt.

Cette disposition du préambule de la Charte, si elle permet une large prise en compte de l'environnement par le juge constitutionnel, n'en a pas moins une portée très incertaine eu égard au nombre indéfini d'intérêts fondamentaux de la Nation.

3 Le développement durable

Le septième considérant du projet de Charte dispose « *qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». L'ambition affichée par l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle à propos de la constitutionnalisation du développement durable est très grande : il s'agit d'en faire « *un choix de société* » en reconnaissant la « *solidarité entre les générations et entre les peuples* ».

Cette notion existait déjà dans l'ordre juridique interne, notamment à l'article L 110-1 du Code de l'environnement qui dispose que « *l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ». Mais elle restait largement programmatique dans la mesure où il ne s'agissait que d'un « objectif ».

La Charte s'abstient en revanche de mentionner le caractère programmatique du développement durable. Le septième considérant de la Charte fait en effet usage du mode indicatif, ce qui équivaut à un ordre, en disposant que les choix des pouvoirs publics « doivent » assurer le développement durable. De même, l'article 6 dispose que les politiques publiques « doivent » promouvoir un développement durable, même si cet impératif est relativisé par l'incitation à concilier protection de l'environnement et développement.

La constitutionnalisation de la notion de développement durable est donc susceptible d'entraîner des effets tout à fait nouveaux : le juge constitutionnel va pouvoir (et même devoir ?) examiner si les projets et les propositions de loi ne privent pas les générations futures ou les autres peuples d'éléments nécessaires à la satisfaction de leurs besoins ? L'article 6 de la Charte impose même aux politiques publiques de satisfaire les exigences du développement durable ce qui pourra être également contrôlé par le juge administratif et le juge judiciaire.

L'examen de la « durabilité » des politiques publiques va s'avérer particulièrement délicat à effectuer : comment apprécier l'impact des choix effectués par les pouvoirs publics sur les générations futures ou sur les autres peuples ? Comment estimer si ces choix « compromettent » leur capacité à satisfaire leurs besoins ? Comment évaluer ces besoins ? Là encore, les juges devront faire preuve de divination pour appliquer la Charte à moins qu'ils renoncent à faire une lecture littérale de ce principe et ne lui accordent une valeur purement programmatique.

De manière plus indirecte, la notion de développement durable pourrait révolutionner l'ordre juridique interne en reconnaissant les droits des générations futures. Comme l'explique le philosophe Jean-Pierre Dupuy, « *Le devoir que nous nous reconnaissons aujourd'hui envers les générations futures ne va pas de soi. Car à la table du contrat social ne sont conviés que les vivants, et seuls ont des droits les êtres qui existent* »¹¹⁷. Il est vrai que jusqu'à présent, les générations futures, c'est à dire les futurs citoyens qui ne sont pas encore nés, n'étaient absolument pas des sujets de droit et ils ne faisaient l'objet d'aucune disposition juridique. On peut donc se demander si la Charte ne fait pas naître un nouveau sujet de droit en mentionnant à deux reprises le développement durable sans préciser qu'il s'agit d'un simple objectif.

Et il va de soi que l'existence d'un tel sujet de droit poserait de nombreux problèmes, notamment en matière de responsabilité ou d'intérêt à agir. C'est pour cela que la constitutionnalisation du développement durable apparaît comme étant beaucoup plus symbolique que destinée à révolutionner le droit interne et l'on peut raisonnablement attendre du juge constitutionnel ou des Hautes Juridictions qu'ils fassent un usage très réservé de cette notion.

Portée symbolique et portée juridique ne font pas bon ménage. Au-delà d'un imbroglio juridique potentiel, il s'agit d'un véritable « *impasse philosophique (...): entre les générations, ce sont les premières qui sont les moins bien loties et pourtant ce sont les seules qui peuvent donner aux autres. Les dernières qui seules habiteront l'édifice achevé, selon l'image fameuse de Kant auront tout reçu et n'auront rien donné* »¹¹⁸.

§ 2 Un contenu « dur » dosé avec circonspection

¹¹⁷ Jean Pierre DUPUY in *Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement* http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

¹¹⁸ Jean Pierre DUPUY, idem

La Charte est loin de ne comprendre que des dispositions symboliques : elle contient aussi des principes juridiques tout à fait conséquents dont on ne saurait nier le rayonnement sur tout le droit interne. C'est d'ailleurs la portée de ces principes qui a entraîné les débats les plus vifs aussi bien à l'intérieur de la Commission Coppens (cf. annexe 10) qu'à l'extérieur (cf. annexe 3, 5, 6, 9 et 16). Et la formulation très prudente qu'a finalement retenue le Gouvernement laisse présumer que la portée de ces principes a été savamment dosée dans le projet de loi, comme s'ils auraient pu être toxiques à trop forte dose.

Lorsque l'on confronte les déclarations présidentielles (cf. supra) avec le contenu du projet de Charte, on se rend compte que les ambitions affichées initialement ont été quelque peu revues à la baisse. Sur les cinq principes mis en avant par le Chef de l'Etat, seul le « principe de précaution » figure dans la Charte en tant que tel. Les quatre autres principes, ainsi que plusieurs dispositions qui semblaient appelées à figurer dans la Charte, ont été soit reformulés de façon assez édulcorée soit définitivement exclus du projet de texte (B). Quant aux éléments de la « commande présidentielle » qui figurent bien dans la Charte, il apparaît qu'ils ont été formulés de façon à en circonscrire le plus possible la portée (A).

A Des dispositions constitutionnalisées prudemment

Comme nous l'avons vu précédemment la Charte a été rédigée dans la perspective du contrôle de la constitutionnalité des lois, contrairement aux textes historiques que sont la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946. Cette perspective a visiblement incité les rédacteurs de la Charte à faire preuve de beaucoup de prudence dans l'emploi des formules utilisées afin de baliser le mieux possible le travail du juge constitutionnel et des Hautes Juridictions. En outre, si les ingrédients nécessaires à l'écriture de la Charte n'étaient pas répertoriés sur la liste des produits dangereux, les auteurs de la Charte qui les ont utilisés étaient sans doute bien conscient de manipuler des matières explosives, du moins si l'on en croit les débats qui ont entouré la rédaction du projet de Charte.

La reconnaissance du droit de l'homme à l'environnement, disposition phare de la Charte, a ainsi été effectuée par biais d'une formule assez sobre pour éviter les principaux écueils consécutifs à ce droit (1).

De même, le principe de précaution, qui a bien été reconnu en tant que tel malgré les innombrables débats qui l'ont entouré, a vu son opposabilité limitée sans doute dans le but d'éviter qu'il ne soit invoqué à tort et à travers (2).

1 Un droit de l'homme reconnu sobrement

Les réflexions autour du droit de l'homme à l'environnement datent du début des années soixante dix. De nombreuses propositions de rédaction ont été formulées depuis cette époque, sans toutefois qu'aucune tentative de le constitutionnaliser aboutisse.

La définition du droit de l'environnement pose plusieurs problèmes. Tout d'abord, il s'agit de ne pas entrer dans l'interminable débat entre la conception anthropocentrique ou écocentrique de l'environnement : « *Est-ce l'environnement défini par rapport à l'homme et pour lui ou bien l'environnement protégé pour lui-même ? Une formulation juridique raisonnable peut permettre de ne pas se noyer dans un débat philosophique intéressant, certes, mais difficile à régler rapidement, tant les propositions en présence sont antagonistes* »¹¹⁹. Cette remarque de Marie-Anne Cohendet semble avoir très fortement inspiré les rédacteurs de la Charte : en disposant que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* » la formulation retenue à l'article 1^{er} de la Charte ne permet pas de dire qu'une approche a été plus favorisée que l'autre.

Pour autant, « *Il convient surtout d'éviter une conception trop restrictive du droit à l'environnement, qui consisterait en particulier à le réduire au droit à la santé* »¹²⁰. C'est pourtant ce qu'a fait la loi Barnier puisque l'article L 110-2 du Code de l'environnement se contentait de disposer : « *Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain* ». Il apparaît que le projet de Charte gouvernemental a su éviter cet écueil puisque sur proposition de la Commission Coppens, il concilie l'équilibre de l'environnement et son caractère favorable à la santé. La formule retenue concilie donc les deux approches antagonistes de l'environnement en consacrant la protection de l'environnement pour l'homme (favorable à sa santé) et pour lui-même (équilibré).

Un autre problème posé par la définition du droit de l'homme à l'environnement est d'essayer d'en définir les contours. Les premières définitions qui ont été avancées étaient ainsi particulièrement complexes. Alexandre Kiss proposait ainsi en 1976 de reconnaître « *le droit des citoyens d'être informés au préalable des modifications de leur environnement, d'être consultés, et le cas échéant, d'être indemnisés pour les dommages subis par l'environnement* »¹²¹. On y retrouve pêle-mêle le principe d'information, de participation et de réparation ce qui s'explique par le caractère très « neuf » du droit de l'environnement à

¹¹⁹ Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, Vingt ans de protection de la nature, Hommage à Michel DESPAX, PULIM 1998. p.282

¹²⁰ Marie-Anne COHENDET, *idem*, p.283

¹²¹ Alexandre Charles KISS, *Peut-on définir un droit de l'homme à l'environnement*, RJE 1976. N°1. p16

cette époque. Cependant, la nécessité de formuler ce droit plus simplement est apparue très vite.

C'est ce qui ressort de la formule retenue par Jean Untermaier en 1978 : « *la République garantit à chacun le droit de vivre dans un environnement de qualité. Ce droit est exercé individuellement ou collectivement dans le cadre des lois qui le réglemente* »¹²². Cette formulation répondait à la préoccupation suivante « *le principe devait être énoncé en termes larges, autorisant des interventions législatives ultérieures* ». Il s'agissait en effet de ne pas paralyser l'action du législateur par une définition trop précise. Et cette préoccupation a été sans doute partagée par les rédacteurs de la Charte eu égard à la simplicité de la formule précitée. Néanmoins, la Charte ne renvoie pas les modalités d'exercice de ce droit à la loi comme le fait Jean Untermaier.

Les rédacteurs de la Charte ont ainsi fait preuve d'une certaine audace qui tranche avec la prudence des autres formulations (cf. infra). Le risque est pourtant bien expliqué par Jean Untermaier : « *l'introduction d'un droit à l'environnement trop étendu dans l'espace ne serait pas réaliste (s'agissant en tout cas d'une prérogative individuelle), dans la mesure où il risquerait d'aboutir à un système d'action populaire peu conforme à la tradition française* »¹²³. Ce droit est en effet susceptible d'être mis en cause dans de très nombreuses circonstances étant donné l'infinie variété des activités ayant des conséquences sur l'environnement. Chacun pourrait donc se voir reconnaître un intérêt à agir contre toute action remettant en cause l'équilibre ou le caractère favorable à la santé de l'environnement auquel il a droit.

Il semble que les rédacteurs de la Charte aient cherché à limiter l'invocabilité du droit de l'environnement par deux subtilités de rédaction : tout d'abord, ils ont remplacé l'expression « Toute personne » que contenait le projet Coppens par « chacun ». Cette reformulation peut être interprétée comme limitant le droit à réclamer un droit de l'environnement sain que pour soi-même : il ne s'agit donc pas d'autoriser « toute personne » à agir en justice dès qu'une atteinte a été portée à l'environnement. L'autre subtilité de rédaction allant dans ce sens est le fait que l'environnement ne doit pas être favorable à « la » santé mais à « sa » santé. On peut en déduire que l'intérêt à demander la réparation d'une atteinte à l'environnement n'est reconnu qu'au cas par cas, lorsque la santé du requérant est menacée par cette atteinte, et non lorsque cette atteinte est une menace pour la santé de

¹²² J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*. op.cit., p.360

¹²³ J. UNTERMAIER, idem, p.360

l'ensemble des individus. Il n'est néanmoins pas sûr que ces subtilités suffisent à limiter la faculté d'agir en justice pour atteinte à ce droit de l'homme.

Louis Favoreu considère ainsi que : « *s'il est formulé sans précautions, le droit à l'environnement peut avoir des effets non seulement dans les relations verticales entre les individus et les collectivités publiques, mais aussi dans les relations "horizontales" entre personnes privées, ce qui peut enclencher un contentieux* »¹²⁴. Et pour éviter cela, il propose que ce droit soit « *rattaché à la catégorie des "droits-créances" c'est-à-dire des droits qui exigent, pour être respectés, une intervention positive de l'Etat : celui-ci doit prendre les mesures nécessaires pour que les individus bénéficient d'un environnement sain. Ainsi en va-t-il du droit d'obtenir un emploi, du droit à la protection de la santé, du droit à l'éducation, etc. Ce sont des droits surtout protégés par le Conseil constitutionnel contre le législateur* »¹²⁵. Il est impossible de déduire de la Charte que le droit de l'homme à un environnement sain et équilibré soit un simple « droit créance » aussi ineffectif que le droit à l'emploi ou le droit à la santé.

Et il n'apparaît pas souhaitable que ce droit se voit reconnaître un tel statut. En effet, comme l'explique, non sans humour, René de Lacharrière, « *la protection de la santé, c'était un optimisme que la maladie dément au moins à titre temporaire et l'encombrement des cimetières à titre définitif* »¹²⁶. Pour cette raison, « *il est indispensable de faire du droit à la nature un droit individuel, car si l'on se contentait de l'ajouter aux obligations de l'Etat, il serait à craindre que la norme nouvelle n'ait guère plus de portée qu'un simple engagement moral* »¹²⁷. Dès lors, le droit de l'homme à l'environnement se trouve confronté à un dilemme : « *réaliste, il ne fait qu'entériner la situation existante ; ambitieux, il devient inacceptable* »¹²⁸. En effet, soit il n'est qu'un droit créance et dans ce cas sa portée reste largement symbolique (comme le droit au travail), soit il est un droit individuel pleinement effectif et il risque de déclencher une multitude de contentieux, au moins dans un premier temps.

Ce dilemme peut néanmoins être relativisé si l'on considère avec Marie-Claire Ponthoreau « *Reconnaître à chacun un droit à un environnement sain et, ainsi, conférer aux individus un intérêt juridiquement protégé se résume, cependant, en une clause*

¹²⁴ Louis FAVOREU, *Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

¹²⁵ Louis FAVOREU, *idem*

¹²⁶ René de LACHARRIERE, *Opinion dissidente*, Pouvoirs n°13, 1980, p. 138.

¹²⁷ J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, op. cit. p.363

¹²⁸ *Idem*, p.361

programmatisque parce que l'on ne sait pas à quoi correspond un environnement sain »¹²⁹. Et l'on peut faire la même remarque à propos de l'environnement « *équilibré et favorable à sa santé* » : quelles sont les réalités qu'il englobe ? S'agit-il du patrimoine historique et esthétique que le législateur serait tenu de protéger ? S'agit-il aussi de la protection des milieux naturels contre les pollutions selon laquelle chacun aurait droit à une eau et un air sain ?

Malgré une rédaction sobre qui a le mérite d'éviter d'entrer dans des débats philosophiques interminables, le droit de l'homme à l'environnement reste très difficile à interpréter, surtout en ce qui concerne sa portée juridique. « *Le droit de vivre dans un environnement de qualité s'apparenterait en quelque sorte à un droit sans contrainte ayant valeur d'engagement. D'aucuns ne manqueront pas de contester l'intérêt que peut présenter une norme dont la force contraignante serait ainsi réduite, Il semble au contraire, que celui-ci soit considérable et, d'une manière générale que l'on ait trop tendance à sous-estimer les incidences de règles qui, imparfaites sur le plan juridique, n'en produisent pas moins d'importants effets* »¹³⁰ Il appartiendra donc au juge constitutionnel mais aussi à l'ensemble des juridictions de définir quelles sont ses implications réelles.

Curieusement, ce n'est pas la portée pour le moins incertaine de ce droit qui a focalisé l'attention des débats autour de la Charte : le principe de précaution a en effet représenté la pomme de discorde autour de laquelle se sont affrontés les rédacteurs et les commentateurs de la Charte.

2 Un principe de précaution à l'opposabilité limitée

« *Soutenue vigoureusement par les écologistes les plus farouches, la constitutionnalisation du principe de précaution constituerait cependant un signal fort d'hostilité de notre pays à la recherche et au progrès. Ce principe vise, en effet, à éliminer toute prise de risque en situation d'incertitude. Dès lors qu'il existerait le moindre doute, ou plutôt, dès lors que l'on n'aurait pas démontré qu'il n'existe aucun risque à agir, il faudrait s'abstenir* »¹³¹. Cette interprétation caricaturale du principe de précaution résume bien à elle seule la position des opposants à sa constitutionnalisation. Et la Commission Coppins n'a pas

¹²⁹ Marie-Claire PONTHEAUX, in *L'environnement à quel prix ?* Université de Montréal, éd. Thémis, 1995, p. 325.

¹³⁰ J. UNTERMAIER, op.cit., p.360

¹³¹ Mathieu LAINE, Avocat Chargé d'enseignement à Paris II, *La Charte de l'environnement : un recul des droits de l'homme ?* http://www.cerclesliberaux.com/newsite/newcercles/dossier.php3?id_article=211#

su échapper aux impasses de ce débat (cf. supra). Comme l'explique avec bon sens Yves Coppens, « *Cela reflète le fait que la précaution, tout le monde en veut et tout le monde en a un peu peur, peur en tout cas de ses mauvaises interprétations* »¹³².

Ce principe très controversé a pourtant été le seul, des cinq principes énumérés initialement par Jacques Chirac (cf. supra) à avoir finalement été constitutionnalisé en tant que tel. Et sa formulation ne diffère que très peu de celle retenue par la loi Barnier et insérée dans le Code de l'environnement à l'article L 110-1-II : cet article mentionne en effet « *Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ». Et la définition retenue à l'article 5 du projet de loi constitutionnelle n'est pas tellement différente : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus* ».

Par rapport à la loi Barnier, la Charte se contente de supprimer la référence au « *coût économiquement acceptable* » qui était souvent présenté, par les partisans « écologistes » du principe de précaution comme soumettant la protection de l'environnement à des impératifs financiers inacceptables. En supprimant cette réserve, la Charte retient donc une lecture plus « environnementaliste » de ce principe. En outre, comme l'a fait remarquer Michel Prieur, la constitutionnalisation d'une telle réserve est tout à fait incohérente d'un point de vue strictement juridique : « *le coût économiquement acceptable a été conçu dans la loi comme une sorte de restriction à la mise en œuvre du principe, une restriction motivée par des raisons économiques. Or, (...) les raisons qui justifieraient d'appliquer ou de ne pas appliquer le principe sont liées à l'intérêt général, au droit à l'environnement et elles ne peuvent pas constitutionnellement être restreintes par la référence au coût économiquement acceptable* ».

Mis à part cette suppression, l'article 5 de la Charte reprend largement l'article L 110-1-II du Code de l'environnement : « *l'absence de certitudes compte tenu des connaissances scientifiques* » devient la réalisation d'un dommage « *bien qu'incertaine en l'état des*

¹³² Yves COPPENS, <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/charteenviro2.htm>

connaissances scientifiques ». Ce dommage doit toujours être « *grave et irréversible* », et il convient toujours de le « *prévenir* » ou plus exactement d'en « *éviter la réalisation* ».

On peut remarquer que la Charte introduit une nuance quant aux mesures à adopter pour prévenir le dommage : d'« *effectives et proportionnées* », elles deviennent « *provisoires et proportionnées* ». Il semble donc que la Charte ait voulu les soumettre à un impératif temporel tout à fait logique : si ces mesures devaient être effectives aussi longtemps que le risque de risque existe, elles reviendraient à assimiler le principe de précaution à l'exigence du risque zéro ce dont il n'a jamais été question sauf dans la vision caricaturale de ce principe parfois mise en avant (cf. supra).

Si la définition du principe de précaution que retient la Charte n'est donc pas révolutionnaire, tout au moins par rapport à la loi Barnier, elle apporte néanmoins deux éléments tout à fait nouveaux allant dans le sens d'une limitation de ce principe qu'il ne faut pas cependant assimiler automatiquement à une régression.

Au cours des débats sur la Charte, les juristes avaient mis en avant un certain nombre de dangers que représente la constitutionnalisation de ce principe. Lors du colloque sur les effets scientifiques et juridiques de la Charte (cf. supra), Maître Chahid-Nourai, collaborateur du comité juridique de rédaction de la Charte, a fait état de la considération suivante : « *Je crois, en effet, qu'autant le législateur et le Gouvernement peuvent se voir imposer le respect d'un principe de précaution parce qu'ils ont les moyens, la capacité à la fois juridique, technique et politique de gérer les problèmes posés par ce principe, autant il est très difficile de l'imposer directement au niveau des collectivités locales et encore moins aux personnes privées qui n'ont pas les moyens et la capacité de gérer efficacement la problématique de la précaution* »¹³³.

Yves Jégouzo lui a apporté son soutien de la manière suivante : « *Je crois que votre conception de l'opposabilité a été renforcée par l'observation de la multiplication des arrêtés municipaux anti-OGM ou des arrêtés municipaux sur les relais de téléphonie. Effectivement, on ne peut peut-être pas laisser à un maire le maniement d'un principe aussi explosif* »¹³⁴.

Pour éviter que le principe de précaution ne donne lieu à des dérapages, il convenait donc d'en limiter l'opposabilité et l'effectivité. L'opposabilité d'abord en le limitant aux seules autorités publiques. L'économiste Olivier Godard avait ainsi expliqué que « *C'est à travers la mise en place d'un ensemble de procédures publiques d'évaluation et de gestion*

¹³³ Noël CHAHID-NOURAI, in *Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement* http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

¹³⁴ Yves JÉGOUZO, in *Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

des risques définissant et répartissant les rôles attendus de chacun que les personnes privées peuvent et doivent être judicieusement concernées par ce principe, et pas d'une façon directe »¹³⁵. Il n'est pas nécessaire de faire preuve de beaucoup d'imagination pour comprendre en effet que l'irruption du principe de précaution dans la mesquinerie des rapports de voisinage entre particuliers pourrait entraîner une multitude de contentieux à l'issue difficilement prévisible.

C'est pour cette raison que la Charte restreint l'opposabilité du principe de précaution aux seules « *autorités publiques* ». L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle est très clair sur ce point : « *cette formulation a été retenue afin d'éviter, compte tenu de l'expérience acquise dans ce domaine, qu'un usage abusif du principe de précaution ne paralyse toute initiative, en particulier les activités économiques et la recherche scientifique* ».

Cela ne veut pas dire pour autant que les acteurs privés – notamment les entreprises développant des activités ou des recherches potentiellement risquées – ne sont pas concernés par ce principe. La Charte mentionne en effet qu'en plus des mesures « *provisoires et proportionnées* » ces autorités doivent « *mettre en œuvre des procédures d'évaluation des risques encourus* ». Et c'est au travers de ces procédures que les acteurs privés pourront se voir imposer, par les autorités publiques, la communication de documents ou la réalisation d'études propres à évaluer le risque autant qu'il est possible de le faire. L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle est très clair sur ce point : « *toutes les personnes concernées, publiques ou privées, physiques ou morales pourront contribuer à ces procédures* ».

On remarque néanmoins que les collectivités locales n'ont pas été exclues du champ d'application de ce principe comme cela avait été suggéré. Cette exclusion était en effet moins nécessaire puisque la Charte encadre précisément l'effectivité du principe de précaution : les mesures mises en œuvre doivent être provisoires et proportionnées et elles ne peuvent être dissociées de procédures d'évaluation. La multiplication des arrêtés municipaux anti-OGM ou contre les antennes relais de téléphonie mobile n'est donc pas encouragée par la Charte.

Michel Prieur s'est néanmoins déclaré hostile à cette limitation de l'opposabilité du principe de précaution : « *Les principes sont des principes qui s'appliquent à la fois aux pouvoirs publics et aux personnes privées (...). Je pense que cette distinction doit être évidemment rejetée : un principe général a, par définition, une portée générale, il s'applique*

¹³⁵ Olivier GODARD, in *Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement*, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

donc à tout le monde ». Il est vrai que du point de vue de la rigueur de la sémantique juridique, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les destinataires d'un principe, ni de limiter sa portée à l'adoption de mesures ou à la mise en œuvre de procédures. Mais la paix civile vaut bien quelques sacrifices terminologiques.

B Une circonspection parfois synonyme de silence

Les nombreuses conséquences liées à la constitutionnalisation de la Charte n'ont pas seulement incité ses rédacteurs à faire preuve de prudence dans les formulations retenues. Elles les ont également encouragés à ne pas mentionner plusieurs principes en tant que tels mais plutôt à se contenter de les reformuler de façon édulcorée (1). Quant aux notions qui n'ont aucunement été prises en compte par la Charte, il est difficile de savoir si elles ont été victimes de cette prudence, de la nécessaire concision des normes constitutionnelles, ou de considérations environnementales inavouables (2).

1 La reformulation timorée de principes « oubliés »

Jacques Chirac l'avait dit : la Charte devra consacrer « *les principes fondamentaux, cinq principes fondamentaux afin qu'ils soient admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »¹³⁶. Toujours selon le Président de la République, ces principes étaient le principe de responsabilité, le principe de précaution, le principe d'intégration, le principe de prévention et le principe de participation.

Pourtant, le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement ne mentionne explicitement que le principe de précaution, comme nous l'avons vu précédemment. Qu'est-il donc arrivé aux quatre autres principes ? En choisissant de ne pas retenir la seconde variante du projet Coppens qui mentionnait explicitement le principe du pollueur-payeur et le principe de prévention, les rédacteurs du projet de loi constitutionnelle ont délibérément choisi de ne pas les mentionner en tant que tels.

Pourtant, les auteurs de cette variante avaient « mis la pression » sur le Gouvernement en déclarant dans le rapport de la Commission Coppens : « *si la Charte omettait de viser expressément des "principes" politiques et sociaux, elle perdrait indubitablement de sa force politique et de sa portée juridique. Elle s'inscrirait en retrait d'un processus de construction progressive des droits de l'homme et renoncerait à s'insérer dans un mouvement de*

¹³⁶ Discours d'Orléans

proclamation des droits de l'homme de la troisième génération »¹³⁷. Malheureusement pour leurs auteurs, ces arguments ne semblent pas avoir été d'un grand poids eu égard au silence de la Charte. A bien y regarder, cette réaction s'apparente à ce que Raphaël Romi appelle « *la croyance fort irrationnelle qu'en droit ne pas parler d'un principe en revient à faire qu'il n'y en ait pas un* ». ¹³⁸. En effet, si la Charte ne se réfère pas explicitement aux principes du droit de l'environnement (mis à part le principe de précaution), le simple fait de les reformuler peut très bien suffire au juge pour considérer qu'ils doivent être déduits de la Charte.

On peut ainsi considérer que l'article 7 consacre de façon suffisamment claire la participation du public (cf. infra) pour que la constitutionnalité du principe de participation ne fasse pas de doute. Si la constitutionnalisation du principe de participation et du principe de précaution (inscrit en tant que tel dans la Charte) ne fait pas de doute, celle du principe de responsabilité, du principe d'intégration et du principe de prévention est en revanche beaucoup moins évidente.

« *D'abord premier principe, le principe de responsabilité* »¹³⁹. Un tel principe, s'il a bel et bien été invoqué par le Chef de l'Etat, ne fait pas partie des principes classiques du droit de l'environnement : il ne figure ni dans la Déclaration de Rio, ni dans le Traité CE, ni dans le Code de l'environnement. Dans le projet présidentiel, il a en revanche supplanté le principe du pollueur-payeur qui ne fait pas partie du quinté retenu. Pour le Chef de l'Etat, ce principe de responsabilité signifiait que : « *Toute personne, toute collectivité, publique ou privée, consomme des ressources et pollue. Dans la limite des exigences de la solidarité, chacun, y compris l'État, doit en répondre, selon la règle pollueur-payeur* ». Il s'agissait donc d'une sorte d'ersatz au principe pollueur-payeur.

Ces deux principes ont vraisemblablement inspiré l'article 3 de la Charte à en croire l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle. La Charte dispose en effet que « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». Et l'exposé des motifs explique que « *se trouve ainsi reconnue une responsabilité en matière d'environnement plus exigeante que celle fondée sur le principe "pollueur-payeur" dont la formulation ambiguë peut laisser croire à la reconnaissance d'un droit à polluer* ».

¹³⁷ Raphaël ROMI, *La constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement : de la grandeur à la mesquinerie ? Les contours du rapport Coppens*, Droit de l'Environnement N°109, juin 2003, p.114.

¹³⁸ Raphaël ROMI, op.cit., p.116

¹³⁹ Discours d'Orléans le 3 mai 2001

L'absence du principe pollueur-payeur dans la Charte s'explique donc de la façon suivante : aux yeux du Gouvernement, ce principe est ambivalent : il peut servir soit à dissuader financièrement les pollueurs d'émettre des substances nocives pour l'environnement, soit à les exonérer de toute responsabilité en leur permettant de polluer en contrepartie de l'acquiescement d'un prix. A propos de cet argument, Raphaël Romi considère qu' « *On peut l'admettre, encore que l'énoncé complémentaire d'un principe de responsabilité eût pu régler l'ambiguïté relevée* »¹⁴⁰. Et c'est sans doute pour cela que le Chef de l'Etat ne l'avait pas inclus dans les cinq principes retenus en préférant le remplacer par un principe plus large mais plus flou : le principe de responsabilité.

Etant donné la nouveauté du principe de responsabilité environnementale, les rédacteurs de la Charte ne l'ont pas constitutionnalisé plus que le principe pollueur-payeur : il n'ont probablement pas voulu remplacer l'ambiguïté du second par les incertitudes du premier. Ils ont donc opté pour une formule ne reconnaissant aucun principe sans que l'on puisse considérer qu'« *Il s'agit d'une manœuvre de guérilla juridique dans la défense des intérêts des entreprises françaises (Total, etc.) contre la rigueur du Parlement européen* »¹⁴¹.

On peut néanmoins s'interroger sur l'efficacité de la formulation finalement retenue. Selon l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, « *toute personne, physique ou morale, publique ou privée, qui a porté atteinte à l'environnement doit contribuer à la réparation de cette atteinte, y compris lorsque les mécanismes de la responsabilité civile ne trouvent pas à s'appliquer* ». L'idée est claire : il s'agit de mettre en cause tous les pollueurs et le plus facilement possible. Mais ce dispositif devant être exercé « *dans les conditions définies par la loi* », il est difficile d'en évaluer par avance l'efficacité.

Quoiqu'il en soit, l'absence de disposition législative organisant la responsabilité reconnue à l'article 4 de la Charte ne dissuadera pas le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation de l'invoquer. La jurisprudence relative au droit de grève est éloquente sur la question. En effet, selon le Préambule de 1946 ce droit doit « *s'exercer dans les conditions des lois qui le réglementent* ». Or, aucune loi n'a jamais été élaborée en la matière. Pourtant, le Conseil d'Etat a reconnu le droit de grève et lui a fait porter des effets juridiques dans son célèbre arrêt « Dehaene » du 7 juillet 1950¹⁴². La Chambre Sociale de la Cour de Cassation en a fait de même par l'arrêt « Blanc » du 27 janvier

¹⁴⁰ Raphaël ROMI, op.cit., p.116.

¹⁴¹ Alain LIPIETZ, *La charte de l'environnement : l'hommage du vice à la vertu*, Libération, mercredi 06 août 2003, cf. annexe 15

¹⁴² Recueil Lebon, p.426.

1956¹⁴³. Quant au Conseil constitutionnel, il en a fait un principe à valeur constitutionnelle en 1979 par la décision « *droit de grève à la radio et à la télévision* »¹⁴⁴. Par conséquent, le fait de renvoyer l'application d'un principe à une loi a un effet très relatif sur l'usage que peut en faire le juge. Et cette nouvelle responsabilité environnementale que reconnaît la Charte pourrait avoir des effets tout à fait imprévus si, à l'instar du droit de grève, le juge décidait de s'en saisir sans attendre le feu vert du législateur.

L'exposé des motifs contient un avertissement au juge non négligeable quant à l'usage qui doit être fait de cette responsabilité reconnue par l'article 4 et de « l'action de prévention » reconnue par l'article 5 (cf. infra).

« *Troisièmement, le principe d'intégration* »¹⁴⁵ : là encore, ce principe faisait explicitement partie de la liste présidentielle mais le projet de loi constitutionnelle n'y fait aucune référence explicite. Issu du droit international (Déclaration de Stockholm) et du droit communautaire (article 6 du Traité CE), le principe d'intégration ne figure pas en tant que tel dans le Code de l'environnement. Tout au plus l'article L 110-2 dispose « *les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer [aux exigences de la protection de l'environnement]* ». Et la formulation que retient le projet de Charte à l'article 6 en est finalement très proche : « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable* ». Cette formule est destinée à poser clairement que toute action des pouvoirs publics doit prendre en compte la préservation de l'environnement.

Conformément à l'équilibre entre préservation de l'environnement et développement humain qui sous-tend toute la Charte (cf. supra), cet article dispose que les politiques publiques « *doivent prendre en compte la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social* ». Comme l'explique l'exposé des motifs, « *il s'agit de ne pas freiner le développement mais de l'inscrire dans la durée* ». La Charte n'effectue donc aucune relecture particulière du principe d'intégration : elle se contente de le reformuler à la lumière du développement durable. Il est difficile d'interpréter le refus d'en faire un « principe » dans un sens particulier (cf. infra), mais on remarque que l'exposé des motifs retient l'expression « *exigence d'intégration* » et non principe d'intégration, comme si l'usage du mot principe était décidément tabou (cf. infra).

¹⁴³ Dalloz 1956, p.481.

¹⁴⁴ 25 juillet 1979 - Décision n° 79-105 DC - Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, Recueil, p. 33.

¹⁴⁵ Discours d'Orléans

Si l'équilibre ainsi posé par l'article 6 est clair, sa mise en œuvre concrète est en revanche beaucoup plus obscure : les pouvoirs publics vont-ils devoir élaborer de nouvelles procédures d'élaboration des politiques publiques pour assurer la conciliation entre environnement et développement ? Sur quels critères le juge, qu'il soit constitutionnel ou administratif, va-t-il apprécier le caractère équilibré de cette conciliation. Ni la Charte ni l'exposé des motifs ne le précisent. Tout au plus peut-on interpréter la constitutionnalisation cet article comme une incitation pour le juge de mieux prendre en compte l'impact environnemental des politiques publiques.

En ce qui concerne le « *Principe de prévention ensuite* »¹⁴⁶, l'ambition présidentielle initiale n'a pas non plus été littéralement retranscrite dans la Charte. L'article 3 dispose en effet que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir ou, à défaut, limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement* ». Il ne s'agit donc pas stricto sensu du « principe de prévention » mais de « *l'action de prévention* », selon l'exposé des motifs, et la définition qu'en donne ici la Charte est assez ambiguë : si on la compare avec l'article L 110-1 du Code de l'environnement il n'est plus question de « *correction par priorité à la source* » des atteintes à l'environnement, ni de recours aux « *meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* » que pose l'article L 110-1.

On peut comprendre le refus des rédacteurs du projet de loi constitutionnelle de faire référence à ces notions techniques ou économiques : elles pourraient contraindre le juge constitutionnel à se transformer en ingénieur ou en comptable pour examiner la constitutionnalité des lois à l'aune du principe de prévention. En outre, la notion de « *coût économiquement acceptable* » – déjà écartée par les rédacteurs de la Charte de la définition du principe de précaution (cf. supra) – n'aurait pas été très heureuse dans la définition du principe de prévention étant donné son manque de lisibilité. La Charte étant de rang constitutionnel, elle est appelée à fonder les décisions du Conseil constitutionnel et ne peut accueillir des notions aussi incertaines à moins de placer le juge constitutionnel dans une situation assez délicate (cf. infra).

En revanche, l'expression « *prévenir ou à défaut limiter* » les atteintes à l'environnement que contient la Charte est très contestable : à partir de quand « toute personne » pourra-t-elle être reconnue comme étant tenue de seulement limiter et non plus prévenir les atteintes qu'elle porte à l'environnement ? Et quels sont les critères qui permettent de passer de la prévention à la limitation ? L'exposé des motifs du projet de loi

¹⁴⁶ Discours d'Orléans

n'apporte pas d'indication à ce sujet : tout au plus se contente-t-il d'indiquer que la limitation des atteintes à l'environnement remplace la prévention de ces atteintes lorsque « *cela n'est pas possible* ».

Sans doute conscient du pouvoir d'appréciation que laisse au juge une formule aussi imprécise, les rédacteurs de la Charte précisent bien dans l'exposé des motifs que « *l'expression "dans les conditions définies par la loi", qui figure également à l'article 4, montre la volonté du Constituant de doter le législateur d'un véritable pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre de ces articles* ». Cette précision apportée par l'exposé des motifs fait figure d'avertissement au Conseil constitutionnel : il ne devra pas se substituer au législateur pour apprécier comment devra s'appliquer « l'action de prévention ». Il devra laisser aux parlementaires le soin de définir à partir de quant la prévention des atteintes à l'environnement doit laisser la place à une simple limitation de ces atteintes. Et cet avertissement est valable pour l'article 4, c'est à dire pour la responsabilité environnementale de « toute personne ».

A l'instar de « *la réparation des dommages causés à l'environnement* » (article 4), c'est donc à la loi que revient le soin d'organiser « *l'action de prévention* » (article 3). On peut cependant faire ici encore la même remarque que précédemment : la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des Hautes Assemblées peut dépasser ce renvoi à la loi comme cela a été fait pour le droit de grève (cf. infra). Et le Conseil constitutionnel qui est accoutumé à faire preuve d'une certaine liberté par rapport à la « volonté du Constituant » pourrait donc très bien imposer une lecture très dirigiste de « l'action de prévention » au législateur. L'étude de la jurisprudence du Conseil va cependant plutôt dans le sens d'une grande prudence de sa part, même s'il n'hésite pas quelque fois à faire preuve d'un large pouvoir d'appréciation (cf. infra).

2 Les éléments passés sous silence

De très nombreuses propositions de Charte ont été avancées pendant toute la durée de la consultation nationale et elles ont mis en avant la très grande variété de principes et de formules que l'on aurait pu y faire figurer (cf. annexe 16). La plupart de ces propositions étaient néanmoins incompatibles avec la nécessaire concision des normes constitutionnelles ou inconscientes de la portée juridique des formules avancées. Il est donc tout à fait compréhensible, d'un point de vue juridique, que la Charte ne les ait pas retenues.

Cependant, on peut raisonnablement considérer que la Charte aurait dû faire reconnaître d'autres principes, ou du moins faire référence à d'autres notions sans pour autant révolutionner l'ordre juridique interne.

Il aurait ainsi été envisageable de constitutionnaliser les bases de l'expertise scientifique afin d'en garantir l'effectivité et l'objectivité. L'expertise est en effet une action fondamentale du droit de l'environnement dans la mesure où les atteintes portées par les activités humaines au milieu naturel sont souvent très difficiles à évaluer. Et la plupart des procédures applicables en droit de l'environnement (étude d'impact, enquête publique etc.) nécessitent de recourir à une ou plusieurs expertises. Le principe de précaution, tel qu'il est consacré par la Charte, est lui-même indissociable de la notion d'expertise puisqu'il nécessite d'identifier à partir de quel degré un risque de dommage doit entraîner l'adoption de mesures, et surtout la mise en œuvre de « *procédures d'évaluation des risques encourus* ». En préconisant la mise en œuvre de telles procédures, la Charte constitutionnalise donc la nécessité de recourir à des expertises. Mais elle ne donne aucune indication quant à la façon dont ces expertises doivent être menées.

Michel Prieur proposait ainsi de constitutionnaliser le principe de contre-expertise selon lequel « *Toute personne physique ou morale peut exiger une contre-expertise indépendante en cas de risque de danger ou d'inconvénient pour la santé ou l'environnement résultant d'un stockage, d'une activité, d'un produit ou d'une expérimentation. Cette contre-expertise est aux frais de l'Etat au nom du principe de solidarité proclamé par le Préambule de 1946* »¹⁴⁷. Si une telle définition peut faire l'objet de discussions, la nécessité d'encadrer par un certain nombre d'éléments les bases de l'expertise scientifique est en revanche beaucoup moins discutable.

Le célèbre rapport « Viney – Kourilsky » sur le principe de précaution mettait déjà en avant en 1999 la nécessité d'organiser la transparence et l'indépendance des expertises et suggérait à cet effet la création d'une autorité administrative indépendante. En s'abstenant de définir les bases de l'expertise environnementale, la Charte a peut-être raté une occasion de clarifier un des débats les plus actuels du droit de l'environnement.

Une autre notion qui brille par son absence dans la Charte est celle de patrimoine culturel. La protection du patrimoine culturel est en effet intimement liée à la protection de l'environnement depuis les débuts du XX^e siècle (cf. supra) et il est très curieux que les

¹⁴⁷ Michel PRIEUR, *L'environnement entre dans la Constitution*, Droit de l'Environnement N°106, mars 2003, p.41

rédacteurs du projet de Charte n'aient pas retranscrit l'interdépendance de ces deux notions dans la Charte. La référence au patrimoine culturel par le projet Coppens et par de nombreuses constitutions étrangères accentue d'autant plus cette carence (cf. supra). Mais la seule référence au patrimoine qui a été introduit dans la Charte est celle « *patrimoine commun des êtres humains* » ce qui ne pallie aucunement l'absence de référence au patrimoine culturel (cf. supra).

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle apporte peut-être une explication à ce silence de la Charte : parmi la liste des intérêts fondamentaux de la Nation qu'il énumère, se trouve « *et son patrimoine culturel* ». Il semble donc que pour les rédacteurs de ce projet, le patrimoine culturel ait un intérêt tout à fait distinct de la protection de l'environnement. A ce titre, il n'aurait pas sa place dans la Charte dont le seul but est de placer la protection de l'environnement sur un pied d'égalité avec les autres intérêts fondamentaux de la Nation. Pourtant, au niveau législatif, la protection du patrimoine culturel est souvent organisée dans les mêmes textes ou par les mêmes procédés. Mais il semble que les rédacteurs de la Charte n'aient pas voulu constitutionnaliser cette interdépendance, peut être pour préserver leur texte des controverses qui animent actuellement le monde de la culture (notamment en matière d'archéologie préventive).

On peut également se demander si la constitutionnalisation de la notion de patrimoine culturel ne remettrait pas en cause la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative la Charte européenne sur les langues régionales¹⁴⁸. Le Conseil avait en effet estimé que cette Charte – qui faisait entrer dans l'ordre juridique de nombreuses langues régionales – ne pouvait être ratifiée par la France, l'article 2 de la Constitution disposant en effet que « *la langue de la République est le français* ». Pour le Gouvernement, cette Charte représentait « *le symbole de la reconnaissance des différentes langues de France comme élément du patrimoine culturel de la Nation* »¹⁴⁹. Par conséquent, en constitutionnalisant la notion de patrimoine culturel, la Charte aurait contraint le Conseil à opérer une conciliation entre l'article 2 de la Constitution et la Charte dont l'issue est difficile à prévoir.

La Charte ne contient pas non plus de référence à la spécificité de la fiscalité environnementale. Un des arguments mis en avant pour attester de la nécessité de la Charte était pourtant de permettre que la fiscalité soit « *utilisée pour l'écologie comme elle l'est pour*

¹⁴⁸15 juin 1999 - Décision n° 99-412 DC - Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, Recueil, p. 71.

¹⁴⁹ Document du ministère de la Culture, <http://www.culture.fr/culture/actualites/lettre/dossiers/dossier-49.pdf>

des considérations sociales, de redistribution, ou d'incitation ou pour favoriser un type de comportement »¹⁵⁰. Il s'agissait en effet de mettre fin à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la TGAP (cf. supra). Le projet Coppens faisait référence à cet effet aux « *dispositions d'incitation adaptées* » (article 10) mais le Gouvernement a censuré cette dispositions sans lui trouver d'équivalent. Et l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle ne contient aucune référence à la fiscalité environnementale.

Il est probable que les rédacteurs de la Charte ont compté sur le large pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel pour qu'il abandonne de lui même sa jurisprudence sur la TGAP : la Charte a en effet pour principal effet de placer la protection de l'environnement sur un pied d'égalité avec tous les principes constitutionnels et notamment le principe de l'égalité des citoyens devant l'impôt (sixième considérant, article 1^{er}). Par conséquent, il n'était sans doute pas nécessaire qu'elle fasse explicitement référence à la fiscalité pour que le Conseil abandonne sa jurisprudence sur la TGAP. Ce mutisme représente néanmoins pour le Conseil un encouragement à se détacher de la lettre de la Charte et donc à faire une large interprétation de la Charte (cf. infra).

Enfin, l'étude des constitutions étrangères révèle que le principe de gestion rationnelle des ressources naturelles (issu du droit international de l'environnement), aurait pu être inclus dans la Charte. Michel Prieur proposait la reconnaissance du principe de gestion rationnelle des ressources énergétiques et suggérait la définition suivante : « *la production d'énergie doit privilégier les ressources renouvelables et non polluantes. L'importation, la production et le stockage de déchets radioactifs de toute nature sont interdits au nom du droit des générations futures* »¹⁵¹. Il va de soi qu'un principe défini de la sorte n'était pas inscriptible dans la Charte : la production de déchets radioactifs étant interdite, son inscription aurait été synonyme de fermeture immédiate pour toutes les centrales nucléaires française et donc de retour à l'âge de pierre en attendant que les énergies renouvelables prennent le relais. Il est donc probable que c'est afin d'éviter une interprétation excessive de ce principe, même formulé de façon beaucoup plus prudente, que les rédacteurs de la Charte ont préféré ne pas en faire mention.

La Charte n'est pas muette sur la question des ressources naturelles : le cinquième considérant du préambule condamne en effet « *l'exploitation excessive des ressources naturelles* ». En outre, le développement durable qui y est mentionné à deux reprises est

¹⁵⁰ Discours d'Orléans

¹⁵¹ Michel PRIEUR, op.cit., p.41

synonyme d'une gestion économe des ressources naturelles, du moins dans l'acception la plus courante de cette notion. Par conséquent, puisque les « *politiques publiques doivent promouvoir un développement durable* » (article 6), elles doivent logiquement assurer une gestion rationnelle des ressources naturelles.

Ainsi, les rédacteurs de la Charte ont remplacé le principe de la gestion rationnelle des ressources, par des dispositions équivalentes, du moins implicitement. Ce choix de formules implicites apparaît comme un refus d'autoriser le juge constitutionnel ou les Hautes Juridictions à contrôler le caractère rationnel de cette gestion. Un tel contrôle aurait pour effet de substituer le juge aux pouvoirs publics dans la conduite de la politique énergétique française ce qui n'est pas concevable.

Pascale Kromarek, juriste du groupe Total, avait ainsi déclaré au Colloque sur les enjeux scientifiques et juridiques de la Charte : « *il me semblerait délicat de vouloir préciser d'autres éléments, voire d'introduire dans la Constitution une définition des principes ou des règles qui devraient guider une pareille gestion. La force de l'énoncé constitutionnel d'un droit à un environnement sain et écologiquement équilibré et d'un devoir de protéger cet environnement risquerait d'en être amoindrie* »¹⁵².

Quoiqu'il en soit, le silence de la Charte sur l'expertise scientifique, le patrimoine culturel, la fiscalité environnementale ou la gestion des ressources naturelles n'est pas absolu : toutes ces absences pourront être comblées plus ou moins directement soit au cours des débats parlementaires, soit par l'interprétation constructive du juge constitutionnel ou des Hautes Juridictions (cf. infra).

En refusant d'inclure dans la Charte ces éléments et de nombreux autres, les rédacteurs du projet de loi constitutionnelle ont veillé à ne pas placer le juge dans l'obligation d'interpréter un nombre trop important de dispositions dont la portée aurait été nécessairement mal définie dans la Charte étant donné sa nécessaire concision. Il était donc indispensable de limiter le plus possible les notions incluses dans la Charte afin d'éviter tant de multiplier les interventions délicates du juge que les controverses liées à leur formulation.

¹⁵² Pascale KROMAREK in *Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement* http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

Chapitre 2 Une Charte à la portée incertaine

Parfois dénigrée dans la presse comme étant un texte purement politique à l'effectivité très abstraite, souvent crainte dans les milieux scientifiques ou économiques en tant que texte source de sclérose et de contrainte (cf. annexe 3), la Charte de l'environnement ne laisse pas indifférent : c'est du moins son effet le plus immédiat. Si ses effets politiques et économiques sont bien réels quoique difficilement identifiables, ses effets juridiques sont en revanche beaucoup plus perceptibles.

En « adossant » à la Constitution la Charte de l'environnement, le pouvoir constituant a bel et bien placé la protection de l'environnement sur un pied d'égalité avec « les intérêts fondamentaux de la Nation »¹⁵³. Par conséquent tout l'ordre juridique interne devrait nécessairement être rééquilibré dans une optique plus environnementale.

Ce n'est pas cependant le seul fait de placer tout en haut de la hiérarchie des normes un certain nombre d'énoncés et de principes, qui est en lui-même suffisant pour que du jour au lendemain, l'ensemble du corpus juridique national s'en trouve remodelé. La Charte de l'environnement ne peut avoir de portée que par le travail de l'ensemble des autorités pour appliquer le droit c'est à dire « *le Conseil constitutionnel, les plus Hautes Juridictions et toutes les autorités publiques* » selon les propres termes du Président de la République¹⁵⁴.

Le Conseil constitutionnel apparaît donc comme étant à la fois le premier destinataire de la Charte et son principal interprète. Bien établi quoique toujours contesté au sein des institutions de la V^e République, le Conseil est en effet le gardien de l'intégrité et de l'évolution de la loi fondamentale. A ce titre, il sera le principal acteur de l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement à travers la portée qu'il lui donnera à l'occasion de l'examen des différentes lois qu'il contrôle (Section 1).

Néanmoins, le Conseil constitutionnel n'est pas le seul destinataire de la Charte : les plus Hautes Juridictions et toutes les autorités publiques devront, plus ou moins directement, et à des degrés certes différents, prendre en compte ce texte et lui donner ainsi une certaine portée (Section 2).

Section 1 Une portée dépendant principalement du Conseil constitutionnel

¹⁵³ article 2 de la Charte

¹⁵⁴ Discours d'Avranches

En faisant le choix de constitutionnaliser la Charte au même niveau que la DDHC de 1789 et que le Préambule de 1946, le Président de la République a laissé au Conseil constitutionnel un large pouvoir d'appréciation quant à la portée de ce texte. En effet, le Conseil aurait eu un rôle beaucoup plus limité si le Chef de l'Etat avait opté pour une Charte limitée à un simple exposé des motifs ou énoncée par une loi organique (cf. supra).

Comme l'explique le Professeur Michel Troper, « *La Constitution est, matériellement, un écrit fait de mots et par conséquent un texte indéterminé et indéterminant puisque les mots, c'est devenu une banalité de le dire, possèdent toujours plusieurs sens* »¹⁵⁵. En tant qu'élément du bloc de constitutionnalité, la Charte n'a en elle-même, c'est à dire indépendamment de l'interprétation du juge, qu'un sens très limité : qu'est-ce qu'implique « *le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* » (article 1) ? Comment s'acquitter du « *devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* » (article 2) ? A partir de quel seuil de certitude les autorités publiques doivent-elles prendre des mesures provisoires et proportionnées et mettre en œuvre des procédures d'évaluation des risques pour éviter la réalisation d'un dommage incertain (article 5) ? La Charte ne répond pas à ces questions et aux nombreuses autres étudiées précédemment ce qui montre bien qu'aucune de ses dispositions ne peut faire l'économie de l'interprétation du juge.

Il est donc très difficile voire téméraire de soutenir que telle disposition de la Charte aura tel effet particulier, et ce malgré les levées de boucliers qu'ont suscitées certaines dispositions comme le principe de précaution mentionné par l'article 5. L'interprétation résolument sévère du principe de précaution qu'a retenue l'académie des sciences en soutenant qu'il entraînerait des handicaps lourds pour le développement de projets ou la réalisation de recherches n'est pas sérieuse : quelle que soit la formulation retenue par la Charte, ce principe n'entraînera pas mécaniquement une sentence anti-économique ou anti-scientifique de la part du juge. Tout dépendra de l'interprétation qu'il en fera en fonction des circonstances de l'espèce.

Sans se lancer dans des pronostics plus proches de la « jurisprudence-fiction » que du droit positif, il est possible de dégager de l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel un certain nombre d'éléments qui permettent d'envisager l'interprétation qu'il fera de la Charte et par conséquent de dessiner les contours de sa portée. La Charte ne saurait en effet s'imposer indépendamment des différentes règles de droit qui existent déjà : elle devra être intégrée dans l'ordre juridique interne. Pour cela, il est nécessaire d'identifier

¹⁵⁵ Michel TROPER, *Le droit, la raison et la politique*, Le Débat n°64, mars-avril 1991, p. 375.

quelles sont les normes avec lesquelles la Charte doit être conciliée et quelles sont celles sur lesquelles elle doit prévaloir (§ 1). Cette insertion de la Charte dans la hiérarchie des normes sera principalement réalisée par le Conseil constitutionnel. C'est donc en étudiant les techniques auxquelles il a recours pour interpréter les normes de référence et pour contrôler le contenu des lois qu'il est possible d'envisager la portée qu'il donnera à la Charte (§ 2).

§ 1 Une Charte à insérer dans l'ordre juridique interne

L'insertion de la Charte dans l'ordre juridique interne se fera nécessairement sous deux angles. Tout d'abord, elle devra être conciliée avec les normes qui sont sur un pied d'égalité avec elle, c'est à dire les éléments du bloc de constitutionnalité (A). Ensuite, l'effectivité de la Charte dépendra beaucoup des normes sur lesquelles elle est susceptible de s'imposer : la Charte ne s'imposera qu'aux règles de droit qui lui sont inférieures dans la hiérarchie des normes. Et c'est le Conseil constitutionnel imposera la Charte à l'ensemble de l'ordre juridique inférieur à cette dernière en exerçant le contrôle de la constitutionnalité des lois. Du point de vue de la hiérarchie des normes, le champ d'application de la Charte est donc indexé sur le domaine qui relève de la compétence du Conseil : s'il existe des normes qui échappent à son contrôle, elles pourront passer outre les prescriptions de la Charte sans qu'elles puissent être remises en cause par la suite (B).

A L'articulation de la Charte avec les normes de même rang

La Charte se situant au même niveau que la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946, elle fait clairement partie du bloc de constitutionnalité. Depuis la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association¹⁵⁶, le Conseil constitutionnel a identifié quels sont les éléments du bloc de constitutionnalité : en plus de la Constitution elle-même, il s'agit des normes écrites que sont le Préambule de la Constitution de 1958, la DDHC de 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, mais aussi de normes non-écrites telles que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (ci-après PFRLR) et les principes à

¹⁵⁶ 16 juillet 1971 - Décision n° 71-44 DC - Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Recueil, p. 29.

valeur constitutionnelle¹⁵⁷. C'est donc avec toutes ces normes que le Conseil devra concilier la Charte lorsqu'il exerce son contrôle.

L'arrivée de la Charte parmi les éléments du bloc de constitutionnalité constitue une modification sans précédent de la norme fondamentale : jamais le constituant français n'avait élaboré de texte extérieur à la Constitution et s'imposant au législateur ainsi qu'à l'ensemble des autorités publiques. On peut ainsi se demander si, la Charte ayant été élaborée et intégrée au bloc de constitutionnalité par la seule volonté du pouvoir constituant (et non par la volonté du juge constitutionnel), elle n'aurait pas une valeur supérieure aux autres normes constitutionnelles ce qui aurait des conséquences très importantes sur la portée de ce texte (1). Outre la question d'une éventuelle hiérarchie entre les normes du bloc de constitutionnalité, la constitutionnalisation de la Charte fait naître de nombreuses incertitudes sur les modalités de conciliation entre les principes qu'elle contient et les principes préexistants. On peut en effet s'interroger sur la place qu'occuperont les principes de la Charte par rapport aux autres principes : y aura-t-il une hiérarchie entre ces principes ? (2)

1 Une Charte « au même niveau »¹⁵⁸ que les textes existants

L'arbitrage opéré par le Président de la République entre les différentes hypothèses de constitutionnalisation de la Charte est clairement en faveur de son égalité avec le Préambule de 1946 et la DDHC de 1789 (cf. supra). Il a en effet explicitement demandé à ce que la Charte soit mise « *au même niveau* »¹⁵⁹ que les deux textes précités.

La soumission du législateur français au respect de textes autres que la Constitution, à savoir la DDHC de 1789 et le Préambule de 1946, n'est le fait que de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tous les constituants, de 1791 à 1958, ayant fait de la loi une « norme sacrée » à laquelle nulle autre ne saurait s'imposer. Le contrôle de la constitutionnalité des lois avait ainsi été explicitement exclu par les rédacteurs de la Constitution de 1958¹⁶⁰. Et

¹⁵⁷ Par souci d'exhaustivité, il faut mentionner que depuis la révision constitutionnelle du 15 mars 1999, les orientations définies par l'accord de Nouméa font partie du bloc de constitutionnalité, ce qui, dans l'immédiat, n'a d'incidence que pour les lois organiques concernant ce territoire.

¹⁵⁸ Discours de Nantes

¹⁵⁹ Idem

¹⁶⁰ Dès 1959, dans un commentaire de la Constitution réalisé à partir d'entretiens avec les membres du Comité constitutionnel, on pouvait lire : « *La suggestion a été faite par certains d'un contrôle de constitutionnalité plus étoffé. Mais cette idée, qui est parfaitement admise dans les États Fédéraux, n'est guère dans la tradition française depuis 1789. Le pouvoir judiciaire n'est pas, dans notre pays, ce qu'il est aux États-Unis et l'opinion publique n'admettrait pas facilement qu'une loi votée par le Parlement puisse être censurée par les juges une*

c'est uniquement par le célèbre « *Vu la Constitution et notamment son Préambule* » de la décision du Conseil du 16 juillet 1971 que la DDHC et le Préambule de 1946 s'imposent désormais au législateur.

Cette considération doit être néanmoins tempérée dans la mesure où le constituant français a en quelque sorte validé par défaut le « coup d'Etat de droit » réalisé par le Conseil constitutionnel : tout d'abord, en s'abstenant de réviser la Constitution pour neutraliser les effets de la décision du 16 juillet 1971. En effet, si le constituant français avait voulu affranchir le législateur du contrôle de la constitutionnalité des lois tel qu'il est pratiqué par le Conseil depuis 1971, il aurait très bien pu le faire par le biais d'une révision constitutionnelle¹⁶¹. Ensuite, l'élargissement de la saisine du Conseil à 60 députés et 60 sénateurs par la révision de 1974 peut être interprétée comme une véritable validation par le pouvoir constituant de la décision du 16 juillet 1971 : loin de restreindre les effets de cette décision, cette révision en a au contraire décuplé la portée en permettant à l'opposition parlementaire de soumettre au Conseil la totalité des textes de lois.

Néanmoins, ceci n'enlève rien à la singularité de la Charte de l'environnement : c'est la première fois que le constituant français élabore sciemment un texte autre que la Constitution et destiné à s'imposer à l'ensemble des autorités publiques.

Ce texte a en outre fait l'objet d'un processus d'élaboration tout à fait atypique par rapport à ses pairs : il est issu d'un large débat démocratique contrairement à la DDHC de 1789 ou au Préambule de 1946 (cf. supra). On peut alors se demander si, en tant qu'expression directe du pouvoir constituant, la Charte n'est pas appelée à prévaloir sur des textes (la DDHC et le Préambule) qui n'ont de place dans le bloc de constitutionnalité que par la conjugaison de l'audace du Conseil et le silence du pouvoir constituant.

La question de la hiérarchie entre les différents éléments du bloc de constitutionnalité s'est déjà posée lors de l'examen du projet de loi de nationalisation en 1982 : les députés de l'opposition, à l'origine de la saisine, soutenaient que ce projet portait une atteinte excessive au droit de propriété tel que le reconnaît les articles 2 et 17¹⁶² de la DDHC de 1789. Les

fois qu'elle a été promulguée ». *Commentaires sur la Constitution de 1958*, Notes et études documentaires, n° 2530 du 11 avril 1959, La Documentation Française

¹⁶¹ Rappelons que par trois fois, le Gouvernement a révisé la Constitution pour passer outre une décision du Conseil Constitutionnel : il l'a fait en septembre 1993 en matière d'immigration, en août 1995 à propos de l'organisation d'au moins une séance hebdomadaire de questions au gouvernement, et en juillet 1999 à propos de la parité.

¹⁶² Art 2 : *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme . Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.*

députés socialistes, défenseurs du projet, ont soutenu le Conseil ne devait pas contrôler le projet au regard de la DDHC eu égard à l'obsolescence de ce texte : rédigé en 1789, il était présenté par les requérants comme reflétant les préoccupations d'une société disparue. Ils demandaient donc au Conseil de valider le projet de loi en se fondant sur l'alinéa 9 du Préambule de 1946¹⁶³ qui, ayant été élaboré au lendemain de la seconde Guerre Mondiale, reposait sur une conception de la société beaucoup plus actuelle.

Ce débat sur l'obsolescence des principes consacrés par la DDHC ou même par le Préambule de 1946 dépassent largement les clivages politiques puisqu'à l'occasion de la censure de la loi Pasqua sur la maîtrise de l'immigration, le Premier ministre Edouard Balladur avait déclaré : « *depuis que le Conseil a décidé d'étendre son contrôle au respect du Préambule de la Constitution, cette institution est conduite à contrôler la conformité de la loi au regard des principes généraux, parfois plus philosophiques et politiques que juridiques, quelquefois contradictoires et, de surcroît, conçus à des époques très différentes de la nôtre* »¹⁶⁴.

Dans sa décision du 16 janvier 1982¹⁶⁵, le Conseil a considéré que la diminution du nombre de propriétaires du fait des nationalisations ne porte pas atteinte au droit de propriété : « *dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée (...) au point de méconnaître les dispositions (...) de la déclaration de 1789* ». Il a ainsi fondé son raisonnement sur la DDHC et non pas sur l'alinéa 9 du Préambule de 1946 (nationalisation). En outre, il a spécifié que le Préambule « *tend seulement à compléter* » les dispositions de la DDHC qui ont, quant à elle, « *une pleine valeur constitutionnelle* ». D'aucuns en ont alors déduit que le Conseil avait consacré, dans cette décision, la supériorité de la DDHC sur le Préambule.

S'il existe véritablement une hiérarchie entre les normes du bloc de constitutionnalité, comme on pourrait le déduire de ces décisions, on peut se demander à quel niveau va se situer la Charte de l'environnement. Plusieurs éléments militent en faveur de la supériorité de la Charte : tout d'abord, contrairement aux autres textes, elle a été spécifiquement élaborée par le pouvoir constituant pour être imposée au législateur, ce qui n'est pas le cas des deux autres textes. L'argument selon lequel « *Aucune hiérarchie ne peut prendre appui sur le*

Art 17 : *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*

¹⁶³ *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.*

¹⁶⁴ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 2001.p. 88.

¹⁶⁵ 16 janvier 1982 - Décision n° 81-132 DC - Loi de nationalisation, Recueil, p. 18.

défaut du mode d'élaboration de l'un ou de l'autre : les deux textes ont été proclamés dans les mêmes formes, par des Assemblées également constituantes et selon une procédure également régulière »¹⁶⁶ ne tient donc pas ici : comme nous l'avons expliqué précédemment, le processus d'élaboration de la Charte est tout à fait singulier.

L'autre argument en faveur de cette hiérarchie vient du principe de la *lex posterior* : le texte le plus récent devrait l'emporter sur le texte le plus ancien. Ainsi, pour reprendre l'argumentation des députés socialistes, ce texte correspond à un stade d'évolution, voire à une révolution de la société française avec lesquels la DDHC et le Préambule de 1946 sont en décalage : « *la Charte de l'environnement ouvrira, je le souhaite, la voie à une véritable révolution, celle de l'écologie humaniste* »¹⁶⁷.

Cependant, il est peu probable que cette hiérarchie soit reconnue par le Conseil constitutionnel : ce dernier n'a en effet jamais consacré la supériorité de la DDHC sur le Préambule ou inversement. Bien au contraire, il a rendu de nombreuses décisions en conciliant les deux textes sans que l'on puisse en déduire un quelconque rapport hiérarchique. Ainsi, dans la décision du 25-26 juin 1986 sur les privatisations¹⁶⁸, le Conseil a considéré que la protection de la propriété par la Déclaration de 1789 « *ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi, à titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques* ». De même, dans la décision du 20 juillet 1983, le Conseil a validé la restriction apportée au droit de vote des actionnaires d'une société commerciale pour la désignation de ses dirigeants en considérant que « *l'article 17 de la Déclaration de 1789 n'implique nullement que les lois ne puissent restreindre l'exercice du droit de propriété sans une indemnisation corrélative* ».

Eu égard à ces jurisprudences, il est donc plus que probable que le Conseil ne reconnaîtra pas la supériorité de la Charte par rapport aux autres éléments du bloc. De plus, on peut être tenté d'interpréter les propos du Président de la République en ce sens : « *Aux côtés des droits de l'Homme, proclamés en 1789, et des droits économiques et sociaux adoptés en 1946, et au même niveau (...)* ».

Reste à savoir s'il existe une hiérarchie entre les principes de la Charte et les autres principes du bloc de constitutionnalité.

¹⁶⁶ Dominique ROUSSEAU, op. cit., p. 123.

¹⁶⁷ Discours de Nantes

¹⁶⁸ 26 juin 1986 - Décision n° 86-207 DC - Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social., Recueil, p. 61.

2 Un contenu à concilier avec les principes constitutionnels existants

Le Conseil constitutionnel a toujours refusé de reconnaître aux droits et libertés énumérés par les différents éléments du bloc de constitutionnalité un caractère absolu, sauf pour le pluralisme et la dignité de la personne humaine (cf. infra). Il a ainsi précisé par exemple que la liberté d'entreprendre n'est « *ni générale, ni absolue* »¹⁶⁹. De même il valide de nombreuses dérogations au droit de propriété au nom de l'intérêt général (cf. décisions précitées).

Par conséquent, le Conseil ne devrait pas non plus reconnaître aux droits énumérés par la Charte un caractère général et absolu et ils devront être conciliés avec les autres droits et devoirs qui ont été identifiés par le Conseil au fil de sa jurisprudence. La Charte ne reconnaît stricto sensu que deux droits, il s'agit principalement du droit à l'environnement, du droit à l'information et à la participation.

Le Conseil est habitué à établir un balancement entre les différents principes au regard desquels il rend ses décisions. Ainsi, dans la décision du 16 janvier 1991¹⁷⁰, il a reconnu que la législation sur la publicité en faveur du tabac et de l'alcool porte bien atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre, mais ces atteintes « *trouvent leur fondement dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique* ». De même, les atteintes à la liberté d'aller et venir que représentent les vérifications d'identité et la conduite au poste de police en cas de refus de justifier sur place de son identité¹⁷¹ se justifient au nom « *de ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle* ». Pareillement, le principe de continuité du service public doit être concilié avec le droit de grève¹⁷², et ce droit doit être concilié avec la protection de la santé et de la sécurité des biens¹⁷³, tout comme la liberté personnelle du salarié doit être conciliée avec la liberté syndicale¹⁷⁴.

¹⁶⁹ 4 juillet 1989 - Décision n° 89-254 DC - Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, Recueil, p. 41.

¹⁷⁰ 8 janvier 1991 - Décision n° 90-283 DC - Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, Recueil, p. 11.

¹⁷¹ 20 janvier 1981 - Décision n° 80-127 DC - Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, Recueil, p. 15.

¹⁷² 25 juillet 1979 - Décision n° 79-105 DC - Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, Recueil, p. 33

¹⁷³ 22 juillet 1980 - Décision n° 80-122 DC - Loi rendant applicable le code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer, Recueil, p. 49.

¹⁷⁴ 25 juillet 1989 - Décision n° 89-257 DC - Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, Recueil, p. 59.

Au regard de ces jurisprudences, il est difficile de prévoir ce que sera le résultat du travail de conciliation que fera le Conseil entre la Charte et les normes de même rang. Ainsi le droit à un environnement sain devra être concilié – et sera donc susceptible d’être limité dans ses effets – avec d’autres droits tels que le droit de propriété, la liberté d’entreprendre ou, pourquoi pas, la liberté individuelle. Et il apparaît très difficile d’anticiper le résultat de cet arbitrage tant le Conseil fait preuve de pragmatisme dans ses décisions (cf. infra).

Sans se perdre dans des conjectures aussi téméraires que péremptoires, on peut tenter d’envisager ce qu’un tel arbitrage est susceptible d’impliquer en matière environnementale. La décision eu Conseil du 12 janvier 2002 relative à la loi de modernisation sociale¹⁷⁵ est particulièrement éclairante sur la question. Dans cette décision, le Conseil estime que la nouvelle définition du licenciement économique « *a porté à la liberté d’entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l’objectif poursuivi du maintien de l’emploi* ». Il fonde cette sentence sur plusieurs arguments relevant d’une appréciation de pure opportunité. Ainsi, il estime qu’« *en ne permettant des licenciements économiques pour réorganisation de l’entreprise que si cette réorganisation est "indispensable à la sauvegarde de l’activité de l’entreprise" (...) cette définition interdit à l’entreprise d’anticiper des difficultés économiques à venir en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants* ».

Transposé en matière environnementale, ce type de décision peut être très important : le Conseil pourrait considérer qu’une loi sur la sécurité des Installations Classées, sur l’épandage agricole ou sur toute autre question environnementale porte une atteinte manifestement excessive au regard de l’objectif poursuivi de protection de l’environnement. Nul ne peut prédire si le Conseil fera prévaloir la protection de l’environnement sur les intérêts économiques, mais il est clair que la conciliation de principes aussi généraux que contradictoires laisse au Conseil la possibilité de contrôler largement l’opportunité des réformes envisagées par le législateur.

Le Tribunal Constitutionnel espagnol a déjà statué sur la conciliation entre le droit de l’environnement et la liberté d’entreprendre dans une décision du 4 novembre 1982¹⁷⁶ : dans cette affaire, le Tribunal avait à examiner la constitutionnalité d’une loi du Parlement de Catalogne interdisant de procéder à des activités minières dans les espaces naturels. Le Tribunal a reconnu la constitutionnalité de cette loi en estimant faisant ainsi prévaloir la

¹⁷⁵ 12 janvier 2002 - Décision n° 2001-455 DC - Loi de modernisation sociale, Recueil, p. 49

¹⁷⁶ 64/1982

protection de l'environnement sur la liberté d'entreprendre. La Charte donnera sans doute naissance à des décisions tout à fait similaires de la part du Conseil constitutionnel.

En ce qui concerne le droit de propriété, dans la décision du 26 juillet 1984 relative aux structures des exploitations agricoles¹⁷⁷, le Conseil a estimé que les limitations qui peuvent y être apportées par les structures agricoles n'ont pas « *un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété dénature le sens et la portée de celui-ci et soit, par suite, contraire à la Constitution* ». De même, dans la décision du 13 décembre 1985, « Amendement Tour Eiffel »¹⁷⁸, le Conseil estime que le fait de procéder à des installations sur la partie supérieure de propriétés bâties ne n'occasionne qu'une « *gêne supportable* » et ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la DDHC. Une législation environnementale qui porterait atteinte au droit de propriété (restriction de l'usage, imposition de dispositifs de préservation etc.) pourrait donc être validée par le Conseil si la gêne qu'elle occasionne aux propriétaires est supportable ou si le droit de propriété n'est pas dénaturé. Le Tribunal constitutionnel espagnol a là encore donné une bonne illustration de ce que pourra être conciliation effectuée entre le droit à l'environnement et le droit de propriété par le Conseil constitutionnel : le Tribunal a en effet estimé que la loi du 2 août 1985 nationalisant toutes les eaux terrestres ne présente pas un caractère excessif dans la mesure où le droit de propriété n'est pas un droit absolu¹⁷⁹.

Michel Verpeaux explique ainsi qu'« *il peut y avoir violation de la Constitution comprise ici comme les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits, même sans dépossession, si l'atteinte a franchi un seuil critique. En définitive, lorsque ce seuil est atteint, les conséquences sur la validité de la loi sont identiques à l'hypothèse de la privation du droit. Mais au lieu qu'il n'y ait que deux cas de figure, dépossession ou pas, il y a toute une gamme de situations, depuis l'atteinte qui ne dénature pas du tout jusqu'à celle qui dénature le droit de propriété au point de le faire disparaître. Ce n'est donc pas noir ou blanc, mais il y a toute une palette de gris. Le seuil est atteint lorsque le gris vire au noir* ». Il appartiendra donc au Conseil de rendre des décisions en clair-obscur usant de la palette de gris en fonction de chaque situation. Et il va sans dire que de telles décisions reposeront essentiellement sur des considérations d'opportunité, indépendamment du texte même de la Charte.

¹⁷⁷ 26 juillet 1984 - Décision n° 84-172 DC - Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage, Recueil, p. 58.

¹⁷⁸ 13 décembre 1985 - Décision n° 85-198 DC - Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, Recueil, p. 78.

¹⁷⁹ Arrêt 227/1988 du 29 novembre 1988

Louis Favoreu parle ainsi d'un « *droit artichaut* » à propos du droit de propriété : « *même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même, sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît* »¹⁸⁰. Et c'est au seul Conseil de décider combien de feuilles peuvent être retirées à ce « *droit artichaut* » au nom de la Charte.

Il est néanmoins possible de se demander si l'arrivée des nouveaux principes de la Charte ne va pas favoriser l'émergence d'une hiérarchie entre les différents droits et devoirs du bloc de constitutionnalité. Le pluralisme et de la dignité de la personne humaine ayant été reconnus comme étant supérieurs aux autres libertés fondamentales, on peut s'interroger sur le statut du droit de l'homme à un environnement sain et équilibré. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que le pluralisme est « *le fondement de la démocratie* »¹⁸¹ et « *une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* »¹⁸².

De même, en ce qui concerne la dignité de la personne humaine, le Commissaire du gouvernement Frydman a soutenu dans ses conclusions sous le célèbre arrêt du lancer de nain que ce principe est un « *concept absolu* »¹⁸³. Dominique Rousseau, toujours soucieux d'éviter la reconnaissance d'une hiérarchisation des principes constitutionnels synonyme de jugement de valeur et de subjectivité, considère que « *pluralisme et dignité de la personne humaine ne sont pas à proprement parler, des droits fondamentaux mais des principes d'intelligibilité des droits fondamentaux* »¹⁸⁴. Ils ont été constitutionnalisés pour « *donner une unité de sens à la diversité des droits fondamentaux, pour lier ces droits dans une cohérence et une harmonie constitutionnelles, pour servir de critère procédural et réflexif à la reconnaissance de nouveaux droits* »¹⁸⁵.

Eu égard à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le droit à l'environnement comme élément du droit à la vie (cf. supra), on peut se demander si le Conseil ne sera pas tenté de faire de même. C'est en tous cas ce qu'a fait la Cour

¹⁸⁰ Louis FAVOREU, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, acte du colloque du 25 et 26 mai 1989, P.U.F., 1994, p. 138

¹⁸¹ DC 89-271, 11 janvier 1990

¹⁸² 11 octobre 1984 - Décision n° 84-181 DC - Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, Recueil, p. 78

¹⁸³ Patrick FRYDMAN, conclusions sous l'arrêt du CE du 27 octobre 1995, Ville de Morsang sur Orge, AJDA 1995, p. 942.

¹⁸⁴ Dominique Rousseau, op. cit., p. 133.

¹⁸⁵ Idem

constitutionnelle italienne en définissant l'environnement comme « *un bien primaire et une valeur absolue constitutionnellement garantie en faveur de la collectivité* »¹⁸⁶.

La doctrine est néanmoins quasi-unanime à considérer que le Conseil refuse de reconnaître la suprématie juridique de certains droits fondamentaux par rapport à d'autres : ils ont tous une valeur constitutionnelle égale.

Il n'empêche, que plusieurs auteurs ont opéré un classement matériel des droits et libertés garantis en fonction de l'étendue et du degré de protection que le Conseil semble leur accorder dans chaque décision. Pour Bruno Genevois, le Conseil favorise particulièrement la liberté individuelle, la liberté d'opinion et de conscience et la liberté de la presse¹⁸⁷. Pour Louis Favoreu les libertés de premier rang sont la liberté individuelle, la liberté d'association et la liberté d'enseignement¹⁸⁸. Pour Dominique Turpin les droits et libertés favorisés par le Conseil sont l'ensemble des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme, la liberté, la propriété, et la résistance à l'oppression¹⁸⁹.

On peut néanmoins considérer avec Dominique Rousseau que « *cette systématisation apparaît trop réductrice ou simplificatrice du travail du Conseil qui, loin des préoccupations théoriques, s'efforce, au cas par cas, d'opérer un arbitrage entre principes de valeur constitutionnelle dont l'un peut se voir favorisé dans une décision et le même, défavorisé dans une autres selon les circonstances de la saisine* »¹⁹⁰.

Il ne nous semble donc pas réaliste d'insérer les principes de la Charte dans une hiérarchie ni de chercher à effectuer un bilan prévisionnel des arbitrages que le Conseil opérera entre ces différents principes : puisqu'ils sont tous sur un pied d'égalité, le Conseil se bornera sans doute à les concilier de la façon la plus opportune possible.

B L'application de la Charte à l'ensemble des normes contrôlées par le Conseil constitutionnel

Si l'effectivité de la Charte dépend pour beaucoup du sens que lui donnera le Conseil en la confrontant aux autres normes du bloc de constitutionnalité, elle dépend également du nombre de normes qui seront contrôlées à son égard. En effet, la Charte ne saurait avoir d'effet sur les normes qui ne sont pas contrôlées par le Conseil, sauf si leur auteur y intègre spontanément les impératifs de la Charte, en l'absence de toute menace de censure. Fort

¹⁸⁶ Arrêt n° 617 du 30 décembre 1987

¹⁸⁷ Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, S.T.H., 1988, p. 181.

¹⁸⁸ Louis FAVOREU, *Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel*, in Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, STH 1990, p.33

¹⁸⁹ Dominique TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 1994, p. 86.

¹⁹⁰ Dominique Rousseau, op. cit., p. 132.

heureusement pour l'efficacité de la Charte, il existe très peu de textes élaborés par le législateur qui échappent au contrôle du Conseil. En effet, dépassant le domaine que lui avait fixé la Constitution initialement (1), le Conseil a étendu son contrôle à des lois qui n'y étaient pas soumises à l'origine (2).

1 L'application de la Charte au champ de compétence originaire du Conseil

Selon les articles 61 et 54 de la Constitution, le contrôle du Conseil constitutionnel s'étend aux lois ordinaires, aux lois organiques, aux règlements des Assemblées parlementaires et aux engagements internationaux.

Le contrôle de ces différents textes constitue déjà pour le Conseil un « *puissant levier juridique et politique* »¹⁹¹ lui permettant de faire valoir l'interprétation qu'il retiendra de la Charte dans chacun de ces textes. L'examen des lois ordinaires par le Conseil n'est pas cependant automatique : même si l'élargissement de la saisine du Conseil par la révision Constitutionnelle a considérablement augmenté le nombre de textes soumis au contrôle du Conseil, il peut encore exister des hypothèses dans lesquelles le Conseil n'est pas saisi. Ainsi, le Conseil n'a pas été saisi du projet de loi sur la sécurité intérieure adopté au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 : l'opposition, alors de droite, n'a pas osé saisir le Conseil par crainte de passer pour plus libérale que la majorité dans un contexte politique particulier.

Par conséquent, on peut craindre que des projets de loi sensibles sur le plan environnemental (notamment du point de vue économique) ne soient pas non plus déférés au Conseil pour des raisons politiques. Les conventions internationales ratifiées par la France peuvent aussi être concernées : leur soumission au contrôle de constitutionnalité est facultatif. Eu égard à l'article 10 de la Charte, le Conseil pourra déclarer comme incompatible avec la Constitution une convention qui ne s'« inspire » pas de la Charte (cf. supra).

Toutefois, la « constitutionnalité environnementale » des lois organiques et du règlement des assemblées parlementaires n'est pas indexée sur la saisine du Conseil : ces textes font l'objet d'un contrôle automatique (article 61). Cependant, il est assez difficilement envisageable qu'ils contiennent des dispositions portant atteinte à l'environnement.

En ce qui concerne le contrôle du règlement des Assemblées parlementaires, le Conseil s'est jusqu'à présent contenté de veiller à ce que l'équilibre entre le pouvoir exécutif

¹⁹¹ Discours de Nantes

et le pouvoir législatif soit respecté¹⁹². Avec l'adoption de la Charte, il peut désormais imposer aux Assemblées d'organiser leur fonctionnement en tenant compte des impératifs environnementaux. Peut-être pourrait-il donner ainsi tout son sens au fameux bilan écologique sensé être effectué pour tout projet ou proposition de loi, mais qui n'est toujours pas rentré dans les mœurs parlementaires ?

2 L'application de la Charte aux « conquêtes » du Conseil

Encouragé dans son audace par la révision constitutionnelle de 1974 (cf. supra), le Conseil a élargi le champ d'application de son contrôle. Par la décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules¹⁹³, le Conseil a étendu son contrôle aux lois d'habilitation prises dans l'application de l'article 38 de la Constitution.

Ces lois ont pour objet de permettre au Parlement d'habiliter le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnances dans un domaine explicite. Or, ce domaine est souvent défini de façon très imprécise, et les ordonnances ne sont pas soumises au contrôle du Conseil constitutionnel mais au contrôle du Conseil d'État ; le contrôle plus limité de dernier laissant une marge de manœuvre plus grande en cas de recours contre l'une de ces ordonnances.

Pour éviter que les domaines ainsi délégués au Gouvernement n'échappent à son contrôle, le Conseil a donc accepté de contrôler les lois d'habilitation – sur lesquelles l'opposition parlementaire s'empresse bien évidemment le saisir – au même titre que les lois ordinaires. Par conséquent, le pouvoir exécutif ne saurait avoir recours de façon massive aux ordonnances de l'article 38 pour contourner les prescriptions de la Charte.

Le Conseil n'hésite pas à modifier le contenu de ces lois comme par exemple pour la loi de juin 1986 habilitant le Gouvernement à privatiser les entreprises publiques. Dans sa décision du 25 et 26 juin 1986¹⁹⁴, le Conseil considère en effet que « *l'ordonnance devra interdire le transfert dans le cas où le prix proposé par les acquéreurs ne serait pas supérieur ou au moins égal à l'évaluation de l'entreprise ; que l'indépendance nationale devra être préservée ; que tout autre interprétation serait contraire à la Constitution* ». Transposé en

¹⁹² 17 juin 1959 - Décision n° 59-2 DC - Règlement de l'Assemblée nationale, Recueil, p. 58.

¹⁹³ 12 janvier 1977 - Décision n° 76-72 DC - Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas, Recueil, p. 31.

¹⁹⁴ 26 juin 1986 - Décision n° 86-207 DC - Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social., Recueil, p. 61.

matière environnementale, cette jurisprudence peut avoir pour effet d'empêcher l'adoption d'ordonnances ne tenant pas compte de la Charte.

Le Conseil a également trouvé le moyen de contrôler les ordonnances à travers l'examen des lois de ratification. L'article 38 impose en effet au Gouvernement de déposer devant le Parlement une loi de ratification des ordonnances, sous peine de caducité ; ainsi, par sa décision du 4 juin 1984¹⁹⁵ le Conseil s'est reconnu compétent pour examiner le contenu des ordonnances en contrôlant la loi de ratification. Cette jurisprudence n'a eu qu'un effet limité dans la mesure où, dans la pratique, le Parlement n'est pas obligé de voter la loi de ratification pour que les ordonnances entrent en vigueur : le seul fait de déposer un projet de loi de ratification suffit en effet pour empêcher la caducité des ordonnances.

L'extension du contrôle du Conseil ne s'est pas cependant limitée aux seules lois de ratification des ordonnances. Dans le silence de la Constitution, le Conseil a également fait porter son contrôle sur le règlement du Congrès¹⁹⁶, les traités et accords non soumis à ratification parlementaire¹⁹⁷, sur les décisions du Conseil des Communautés européennes¹⁹⁸, sur les consultations d'autodétermination¹⁹⁹ et, au moins partiellement, sur les lois constitutionnelles²⁰⁰. Il en ressort ainsi que le contrôle du Conseil recouvre désormais la quasi-totalité des actes du législateur ce qui représente pour la Charte de l'environnement un large champ d'application.

La conquête la plus « spectaculaire » du Conseil reste néanmoins l'extension de son contrôle aux lois promulguées ; le caractère « spectaculaire » de cette conquête vient du fait que l'article 61 de la Constitution dispose explicitement que « *les lois peuvent être déférées au Conseil après leur promulgation* ». Le Conseil avait d'ailleurs très fermement refusé de contrôler dans la décision du 27 juillet 1978 sur les sanctions des infractions au monopole de

¹⁹⁵ 4 juin 1984 - Décision n° 84-170 DC - Loi portant ratification des ordonnances prises en application de la loi n° 83-332 du 22 avril 1983 autorisant le Gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, diverses mesures financières, Recueil, p. 45.

¹⁹⁶ 20 décembre 1963 - Décision n° 63-24 DC - Règlement du Congrès, Recueil, p. 16.

¹⁹⁷ 30 juin 1993 - Décision n° 93-319 DC, Loi autorisant la ratification de la Convention internationale n° 139 concernant la prévention et le contrôle des risques professionnels causés par les substances et agents cancérogènes, adoptée à Genève le 24 juin 1974., Recueil, p. 155.

¹⁹⁸ 30 décembre 1976 - Décision n° 76-71 DC - Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, Recueil, p. 15.

¹⁹⁹ 2 juin 1987 - Décision n° 87-226 DC - Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie. Recueil, p. 34.

²⁰⁰ 2 septembre 1992 - Décision n° 92-312 DC - Traité sur l'Union européenne, Recueil, p. 76 (décision dite « Maastricht II »).

la radiodiffusion-télévision²⁰¹. Il avait en effet considéré que la constitutionnalité de ces lois ne pouvait être mise en cause « *même par voie d'exception, devant le Conseil constitutionnel dont la compétence est limitée par l'article 61 de la Constitution à l'examen des lois avant leur promulgation* ».

Le Conseil a cependant opéré un revirement total de sa jurisprudence dans la décision du 25 janvier 1985 sur l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie²⁰². Dans cette décision, il considère en effet que « *la régularité au regard de la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* ». Il n'a cependant pas fait un usage fréquent de son nouveau champ de contrôle puisqu'il n'a déclaré inconstitutionnelles que deux lois : celle du 3 avril 1955 dans la décision de 1985, et une loi de 1985 dans la décision du 15 mars 1999²⁰³.

Même si cette faculté de censurer les lois promulguées reste marginale eu égard au petit nombre de fois où le Conseil y a recouru, elle représente une opportunité non négligeable pour la Charte de s'appliquer à l'ensemble des législations en vigueur. Le Conseil pourrait ainsi revisiter à la lumière de la Charte l'ensemble des lois en vigueur à l'occasion de telle ou telle saisine.

On peut ainsi très bien imaginer qu'à l'occasion du contrôle d'une loi contenant des dispositions relatives à l'urbanisation des zones sensibles, le Conseil remette en cause la constitutionnalité de la loi littoral du 3 janvier 1986 en considérant que la possibilité d'urbaniser la bande des cents mètres en continuité des hameaux existants porte une atteinte manifestement excessive à l'impératif de préservation de l'environnement contenu dans l'article 2 de la Charte. Cette perspective, aussi réjouissante soit-elle reste néanmoins largement hypothétique étant donné le caractère exceptionnel du contrôle de la constitutionnalité des lois promulguées.

Finalement, seules les lois référendaires échappent toujours au contrôle du Conseil puisqu'il a refusé à deux reprises de les contrôler : la première fois à propos de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct²⁰⁴, et la seconde à propos de la loi de

²⁰¹ 27 juillet 1978 - Décision n° 78-96 DC - Loi complétant la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision Recueil, p. 29

²⁰² 25 janvier 1985 - Décision n° 85-187 DC - Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, Recueil, p. 43

²⁰³ 15 mars 1999 - Décision n° 99-410 DC - Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, Recueil, p. 51.

²⁰⁴ décision du 6 novembre 1962, 61-20 DC

ratification du Traité de Maastricht²⁰⁵. Cependant, étant donné la rareté du recours au referendum dans la pratique institutionnelle de la V^e République et à la très faible probabilité qu'une loi référendaire puisse porter atteinte à l'environnement, l'absence de contrôle des lois référendaires ne représente pas vraiment une limite au champ d'application de la Charte.

On peut donc considérer qu'il n'y a presque aucune chance pour qu'un loi ou une ordonnance puisse voir le jour en étant contraire à la Charte, sauf si les parlementaires s'abstiennent de le saisir pour des raisons politiques (cf. infra). Dans ce cas, seul le contrôle de la loi promulguée pourra être utilisé. Par conséquent, la Charte de l'environnement a vraiment vocation à s'appliquer à l'ensemble de la législation ce qui implique que sa portée est potentiellement très importante.

Tout dépend du sens que le Conseil constitutionnel décidera de lui donner.

§ 2 Une insertion facilitée par le pragmatisme du Conseil constitutionnel

Le rôle du Conseil constitutionnel est fondamental pour que la Charte de l'environnement entre pleinement en vigueur : c'est lui qui, par son interprétation, donnera un sens à des principes peu explicites en eux-mêmes ; c'est encore lui qui déterminera la place qu'elle doit occuper au milieu des normes en vigueur en la conciliant avec des principes souvent contradictoires. Et c'est enfin lui qui lui permettra d'irriguer tout l'ordre juridique interne en la prenant en compte au cours du contrôle de la constitutionnalité des lois. C'est principalement pour cette raison qu'il est difficile de prévoir quels seront les effets réels de la Charte : ils dépendent essentiellement du Conseil dont la jurisprudence est assez imprévisible eu égard à l'opportunisme dont sont empreintes la plupart de ses décisions.

Cet opportunisme dont le juge constitutionnel a toujours fait preuve laisse présager qu'il intégrera la Charte dans l'ordre juridique interne avec beaucoup de souplesse, pour éviter une insertion trop brutale. Le Conseil constitutionnel a toujours fait preuve d'une grande liberté dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles sur lesquelles il fonde ses décisions. Il a en outre développé des techniques de contrôle des textes qu'il examine qui lui permettent de modifier sensiblement leur contenu. Il dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation aussi bien des normes de référence que des normes contrôlées ce qui lui permet

²⁰⁵ 23 septembre 1992 - Décision n° 92-313 DC - Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, Recueil, p. 94

de bâtir ses décisions de façon très pragmatique, en réservant une large place à des considérations de pure opportunité(A).

Le Conseil constitutionnel n'est pas cependant « livré à lui même » pour insérer la Charte dans l'ordre juridique interne : il doit tenir compte d'un certain nombre de contraintes qui représentent les contours de la portée de la Charte (B).

A Un pragmatisme dû à l'important pouvoir d'appréciation du Conseil

« La matière du droit constitutionnel se prête encore moins que les autres branches du droit à l'affirmation de vérités absolues et à la présentation formelle qui lui correspond. L'effort du Conseil de coucher ses décisions dans les formes de la tradition juridique française aboutit ainsi parfois à l'exact opposé du but recherché, à communiquer au public l'impression d'arbitraire »²⁰⁶. Ce constat un peu abrupt de Laurent Cohen-Tanugi traduit bien la situation particulière du juge constitutionnel par rapport au juge administratif ou judiciaire : le Conseil constitutionnel est obligé de fonder ses décisions sur l'interprétation de dispositions constitutionnelles tellement générales qu'il est souvent difficile de leur donner un sens consensuel, d'où l'impression d'arbitraire qui s'en dégage. En effet, il est dans la nature même des normes de rang constitutionnel d'être très générales dans la mesure où, se situant au sommet de l'édifice juridique, elles sont destinées à être explicitées par toutes les normes inférieures. La Charte de l'environnement, résolument rédigée dans le respect de la concision des normes constitutionnelles (cf. supra), n'échappe pas à ce constat (1).

Cette imprécision des normes sur lesquelles se fonde le Conseil a pour principal avantage de lui permettre d'en faire l'interprétation la plus opportune possible. Ce pragmatisme donne au Conseil la potentialité d'intégrer véritablement la Charte dans l'ordre juridique interne de la façon la plus adaptée possible puisqu'il dispose d'un large pouvoir de modification des textes qui sont soumis à son contrôle (2).

1 Un pouvoir dû à l'imprécision des normes de référence

C'est avant tout le caractère très général des normes sur lesquelles le Conseil se fonde qui est à l'origine du pragmatisme dont il fait preuve dans ses décisions.

²⁰⁶ Laurent COHEN-TANUGI, *Qui a peur du Conseil constitutionnel ?*, Le Débat n°43, janvier-mars 1987, p.59.

La décision sur les nationalisations du 16 janvier 1982 en est un très bon exemple²⁰⁷. Comme nous l'avons vu précédemment, le Conseil pouvait fonder sa sentence soit sur la DDHC de 1789, soit sur le Préambule de 1946, soit opérer une conciliation de ces deux textes. Son choix s'est finalement porté vers la conciliation comme il le fera dans de nombreuses décisions postérieures (cf. infra). A propos de cette décision, Michel Troper fait la remarque suivante : « *on voit bien que, dans tous les cas, la solution n'est pas "déduite" du texte, mais simplement subsumée sous une norme ou une autre. Cette opération de subsumption n'est évidemment pas dictée par la raison. Elle dépend du résultat auquel on veut parvenir. Autrement dit elle est politique* »²⁰⁸.

On ne peut que partager cette opinion dans la mesure où – et c'est particulièrement vrai en ce qui concerne les normes constitutionnelles – la seule conciliation de dispositions générales est en soi une opération « constructive ». En effet, qu'il s'agisse de l'article 2 et 17 de la DDHC ou de l'alinéa 9 du Préambule de 1946, ces normes n'ont qu'un sens très général qu'il est impossible d'appliquer à un cas d'espèce (en l'occurrence les nationalisations) sans en faire une interprétation forcément subjective. Et concilier des interprétations subjectives, est une opération « politique » au sens noble du terme c'est à dire « créatrice de droit »²⁰⁹.

C'est d'ailleurs pour cela que la DDHC contient de nombreux renvois à la loi pour expliciter les droits et les devoirs reconnus. Ainsi, l'article 4 de la DDHC dispose que les bornes de la liberté individuelle ne peuvent être déterminées que par la loi. De même, « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* » (art.5). En outre, c'est la loi qui définit les cas dans lesquels un individu peut être accusé, arrêté ou détenu (art. 7), qui élabore les peines (art. 8), qui définit l'ordre public (art. 10), qui restreint la liberté d'expression (art. 11) ou qui constate la nécessité des expropriations (art. 17). Le Préambule de 1946 se réfère également à la loi puisqu'il prévoit que c'est à elle de réglementer le droit de grève (cf. supra).

Et la Charte de l'environnement a recours à la même technique : selon l'article 4, la contribution de toute personne à la réparation des dommages qu'elle cause est définie par la loi. De même, selon l'article 7 de la Charte, le droit à l'information et à la participation en matière environnementale ne s'exerce que dans les conditions définies par la loi. Le Conseil aura donc à faire une difficile interprétation de ces formules très générales pour contrôler la

²⁰⁷ 16 janvier 1982 - Décision n° 81-132 DC - Loi de nationalisation, Recueil, p. 18.

²⁰⁸ Michel TROPER, *Le droit, la raison et la politique*, op. cit., p. 190

²⁰⁹ Aristote définit la « *politeia* » comme l'ensemble des règles régissant la société humaine ; créer une règle de droit, c'est donc exercer un pouvoir politique. Par conséquent, s'il dispose d'un pouvoir de création du droit, le Conseil exerce un pouvoir politique.

constitutionnalité des lois prises en application de la Charte : il devra vérifier qu'elle organisent effectivement la réparation des dommages causés à l'environnement ou l'information et la participation du public.

De par leur caractère général, ces principes ne peuvent donc donner lieu qu'à une interprétation pour le moins constructive sous peine de n'avoir aucun sens

Le professeur Yves Poirmeur, explique ainsi que la conciliation constructive de ces principes tient à la nature même des droits de l'homme : « *Si des dissonances cognitives sont toujours en la matière possibles, liées à la concurrence des systèmes d'appréciation mis en œuvre par les acteurs dans leurs jugements, elles indiquent bien qu'il n'y a pas de consensus sur ce que sont les droits de l'homme, ni sur la protection apportée et que celle-ci n'a aucun caractère d'évidence* »²¹⁰. Ce constat est également effectué par le Professeur Marie-Claire Ponthoreau : « *En vérité, il existe autant de conceptions des droits fondamentaux qu'il existe de participants à leur développement et à leur protection : constituant, législateur, juges et citoyens* »²¹¹.

Et le droit de l'homme à « *un environnement équilibré et favorable à sa santé* » que reconnaît l'article 1 de la Charte n'échappe pas à ce constat : le Conseil devra en faire une interprétation parmi de nombreuses autres possibles, et il devra ensuite la concilier avec l'interprétation qu'il fait de droits concurrents comme le droit de propriété, la liberté d'entreprendre etc. (cf. supra). Et il en sera de même, mais à des degrés différents, pour toutes les dispositions de la Charte. L'interprétation de la Charte et la conciliation qu'il fera avec les autres normes du bloc de constitutionnalité correspondra ainsi essentiellement à ce que le Conseil estimera opportun.

C'est ce qu'explique l'ancien membre du Conseil constitutionnel, Jacques Robert, lorsqu'il dit : « *Tout n'est jamais radicalement inconstitutionnel et tout n'est jamais radicalement constitutionnel ou rarement. Il y a des cas dans lesquels on peut sérieusement hésiter (...) Ce que je veux simplement dire, c'est que quand sur deux ou trois lois successives le Conseil a rendu des décisions de non-conformité, une bonne politique doit consister, sauf s'il y a une inconstitutionnalité notoire, à être peut-être plus circonspect sur d'autres afin que*

²¹⁰ Yves POIRMEUR, *Le Conseil constitutionnel protège-t-il les droits de l'homme ?*, in La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Economica, Collection Etudes juridiques, 1999, p. 317.

²¹¹ Marie-Claire PONTHEAU, in *L'environnement à quel prix ?* Université de Montréal, éd. Thémis, 1995, p. 320.

l'opinion ne se dise pas que la censure devient systématique et que le Conseil bloque le bon fonctionnement de l'État. Voilà en quoi je dis qu'il y a une nécessaire stratégie »²¹².

C'est donc très clair : le Conseil interprétera la Charte de la façon la plus consensuelle possible, afin de ne pas « bloquer le fonctionnement de l'Etat ».

Il faut néanmoins reconnaître que, comme nous le verrons par la suite, le Conseil n'est pas aussi démuni pour interpréter les dispositions de la Charte qu'il ne l'est pour les normes constitutionnelles : il disposera en effet d'un certain nombre d'outils propres à la Charte pour l'interpréter (cf. infra).

2 Un pouvoir permettant une véritable réécriture des lois

La souplesse dont dispose le Conseil dans l'interprétation des normes auxquelles il se réfère constitue un véritable atout pour assurer à la Charte une large portée en ce qu'elle lui permet de faire une lecture opportune de son contenu. Cette souplesse n'est pas cependant son seul atout : c'est surtout grâce à son pouvoir de réécrire les lois que le Conseil pourra faire entrer la Charte dans le contenu des textes qu'il contrôle et donc dans tout l'ordre juridique interne.

La faculté du Conseil de remodeler le contenu des lois se fait essentiellement à travers deux techniques qu'il utilise lors de son contrôle. La première est issue de la méthode du juge administratif et vise à vérifier que le législateur n'a pas commis d'erreur grossière en ayant recours à des moyens disproportionnés par rapport aux objectifs qu'il se propose d'atteindre : c'est le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. La seconde technique, propre au Conseil, lui permet de fixer les limites que la loi ne doit pas franchir pour rester conforme à la Constitution (ou du moins à l'interprétation qu'il en a) : c'est le recours aux réserves d'interprétation.

L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la notion d'erreur manifeste d'appréciation (ci-après EMA) apparaît implicitement pour la première fois dans sa décision du 19 et 20 janvier 1981 « sécurité et liberté »²¹³. Dans cette décision, le Conseil considère « qu'aucune disposition de la loi n'est manifestement contraire au principe de la nécessité des peines posées à l'article 8 de la DDHC de 1789 ». Mais c'est surtout dans la célèbre

²¹² Jacques ROBERT et Dominique ROUSSEAU (débat entre), *Neuf années au Conseil constitutionnel*, RDP 1998, numéro spécial « les 40 ans de la V^e République », p. 1756.

²¹³ Décision n° 80-127 DC - Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, Recueil, p. 15.

décision du 16 janvier 1982 relative aux lois de nationalisations²¹⁴ que pour la première fois le Conseil emploie cette expression en « *considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée* ».

Les décisions des 8 et 23 août 1985 relatives à l'évolution du statut territorial de la Nouvelle Calédonie²¹⁵ sont révélatrices de la marge de manœuvre laissées au Conseil par le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Dans la première décision, le Conseil estime qu'un écart de 1 à 2,13 dans la représentation des citoyens des différentes circonscriptions de ce Territoire d'Outre-mer est incompatible avec le principe d'égalité du droit de suffrage ; réduit à 1,82 deux semaines plus tard, le principe est reconnu comme satisfaisant par la seconde décision, et la loi est déclarée constitutionnelle. A propos de cette décision, le Professeur Yves Poirmeur parle ainsi « *du regard ironique que l'on peut porter sur certaines décisions dans lesquelles rien ne permet sérieusement de dire que l'appréciation du Conseil est mieux fondée que celle du législateur* »²¹⁶.

Une utilisation récente de la notion d'erreur manifeste d'appréciation, potentiellement très importante pour la postérité de la Charte. En effet, si l'on transpose en matière environnementale la décision Conseil du 12 janvier 2002 relative à la loi de modernisation sociale (cf. supra), le Conseil pourrait considérer qu'une loi sur la sécurité des Installations Classées, sur l'épandage agricole, sur les restrictions de l'usage du droit de propriété ou sur tout autre question environnementale porte une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi de protection de l'environnement. Nul ne peut prédire si le Conseil fera prévaloir la protection de l'environnement sur les intérêts économiques, mais un tel contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation laisse au Conseil un véritable pouvoir d'appréciation de l'opportunité des projets de loi.

La même transposition peut être faite avec les décisions précitées sur la Nouvelle Calédonie : le Conseil pourrait très bien considérer que le plafond d'émission de gaz à effet de serre (par exemple) fixé par une loi à certaines industries porterait atteinte, de manière excessive, à la liberté d'entreprendre. Et il pourrait valider un tel plafond si le législateur venait à l'élever quelques jours plus tard.

²¹⁴ 16 janvier 1982 - Décision n° 81-132 DC - Loi de nationalisation, Recueil, p. 18

²¹⁵ 8 août 1985 - Décision n° 85-196 DC - Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie - Recueil, p. 63 et 85-197 DC

²¹⁶ Yves POIRMEUR, *Le Conseil constitutionnel protège-t-il les droits de l'homme ?*, op.cit., p. 330.

Il faut cependant reconnaître que le Conseil reste très prudent comme le montre la décision du 15 janvier 1975 relative à l'IVG²¹⁷. Il considère en effet qu'il ne dispose pas d'un « *pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* » ; de même, dans la décision du 12 septembre 1984²¹⁸, il dispose qu' « *une critique qui porte en réalité sur l'opportunité de la loi ne saurait être retenue* ».

Néanmoins, l'examen des décisions dans lesquelles le Conseil a recours à la notion d'erreur manifeste d'appréciation montre bien que le Conseil examine véritablement l'opportunité des textes qui lui sont soumis. Et ceci s'explique très logiquement par le fait que le contrôle de l'EMA opéré aussi bien par le juge administratif que le juge constitutionnel « *conduit nécessairement celui qui l'utilise à substituer son appréciation et sa décision à celles de l'auteur de l'acte (...) [car] l'erreur manifeste est tout simplement celle qui, aux yeux du juge, possède une telle "qualité"* »²¹⁹.

Le contrôle de l'EMA n'est cependant pas le seul moyen dont dispose le Conseil pour modifier le contenu des lois. En effet, le Conseil ne rend pas uniquement des verdicts de conformité ou de non-conformité des lois à la Constitution : il a très tôt trouvé une troisième voie à travers la notion de constitutionnalité sous réserve. Emettre des réserves d'interprétation permet en effet au Conseil d'éviter d'annuler tout ou partie d'une loi, ce qui aurait pour effet d'obliger le Parlement à « reprendre sa copie » : la loi est déclarée conforme à condition que certaines de ses dispositions soient interprétées dans un sens défini par le Conseil.

La doctrine distingue classiquement trois types de réserves : la première catégorie est celle des réserves neutralisantes : elles ont pour effet de priver d'effet juridique certaines dispositions de la loi ou les interprétations qui pourraient en être faites. Ainsi, par exemple, le Conseil a estimé dans une décision du 27 juillet 1982²²⁰ relative à la réforme de la planification que les dispositions qui partagent les compétences entre le Parlement et le Gouvernement en matière de loi de plan « *sont dépourvues de tout effet juridique (...) [et qu'] il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'une déclaration de non-conformité à la Constitution* ».

L'émission par le Conseil d'une réserve neutralisante lui permet donc d'anéantir tout un pan du dispositif retenu par le législateur dans sa loi. Le Conseil pourrait ainsi priver

²¹⁷ 15 janvier 1975 - Décision n° 74-54 DC - Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Recueil, p. 19

²¹⁸ 12 septembre 1984 - Décision n° 84-179 DC - Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, Recueil, p. 73.

²¹⁹ Dominique ROUSSEAU, op. cit., p. 151.

²²⁰ 27 juillet 1982 - Décision n° 82-142 DC - Loi portant réforme de la planification, Recueil, p. 52

d'effet juridique des dispositions législatives peu protectrices de l'environnement (loi d'urbanisme trop permissive) ou au contraire annuler par ce biais un dispositif trop restrictif.

La seconde catégorie est celle des réserves directives : elles visent à définir et préciser les modalités d'application de la loi. Ainsi, dans sa décision du 28 juillet 1989 relative à la loi sur les délits boursiers²²¹, le Conseil a considéré que le montant global des sanctions prononcées à l'égard des délinquants boursiers ne devra pas dépasser le « *montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » ; et il demande « *aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence dans la mise en œuvre de ces dispositions* ». Ce type de réserve constitue une sorte de mode d'emploi de la loi à l'attention de ceux qui auront à l'appliquer. Il permet au Conseil d'imposer à l'ensemble de l'ordre juridique une lecture unique du texte. Le Conseil pourrait rendre le même type de décision à propos d'une législation instituant des amendes pour atteinte à l'environnement.

La troisième catégorie est enfin celle des réserves constructives : elles tendent à ajouter à la loi des dispositions qui ne s'y trouvaient pas afin de la rendre sinon conforme à la Constitution, du moins compatible avec l'interprétation que le Conseil en a. La décision du 25 juillet 1989 relative à la prévention du licenciement économique²²² constitue un bon exemple de ce type de réserve : alors que la loi prévoyait seulement que la décision de licenciement devait être notifiée au salarié par lettre recommandée, le Conseil exige « *que soient contenues dans la lettre adressée au salarié toute précision utile sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation (...) et sur le droit à lui reconnu [au salarié] de mettre un terme à tout moment à cette action, et que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions sus-indiquées* ».

A l'occasion d'une législation sur une demande d'autorisation d'activité portant atteinte à l'environnement, le Conseil pourrait ainsi imposer au pétitionnaire qu'il fournisse des documents supplémentaires par rapport à ce que dispose la lettre du projet de loi.

Que ce soit à travers l'interprétation qu'il retiendra de la Charte ou à travers l'intensité du contrôle qu'il fera peser sur les textes qui lui sont soumis, il apparaît très clairement que la portée de la Charte dépend essentiellement du Conseil : c'est lui qui lui donnera tout son sens

²²¹ 28 juillet 1989 - Décision n° 89-260 DC - Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, Recueil, p. 71.

²²² 25 juillet 1989 - Décision n° 89-257 DC - Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, Recueil, p. 59.

et toute sa portée, et ce en se fondant vraisemblablement essentiellement sur des considérations d'opportunité juridique, politique, sociologique et économique.

Le Conseil ne se fondera cependant pas seulement sur des éléments d'opportunité : au-delà du sens premier des dispositions de la Charte qui s'imposera « objectivement » aux neuf sages, les différents choix et arbitrages opérés dans le processus d'élaboration de la Charte sont autant d'éléments dont le Conseil devra tenir compte dans l'interprétation qu'il fera de ce texte.

B Un pragmatisme néanmoins limité

Si la plupart des décisions du Conseil sont largement motivées par des considérations d'opportunité, il serait pour autant abusif de considérer qu'elles ont été prises « à l'aveuglette » comme le considère René de Lacharrière : « *Il est évident que n'importe quoi peut survenir au terme de ces manœuvres conduites sans carte ni boussole, conduites par une extrême myopie qui se prend pour la meilleure capacité de perception* »²²³.

Le Conseil prend en compte, dans ses décisions toute une batterie de critères : « *la qualité et le contenu de l'argumentation des auteurs de la saisine et des défenseurs de la loi, les motifs plus ou moins politiques de la saisine, sa propre jurisprudence qui lui impose une certaine cohérence, celle des autres juridictions françaises et/ou étrangères, les circonstances politiques générales et particulières à l'affaire, le travail critique de la doctrine, l'anticipation des réactions de ses différents partenaires à son arbitrage, la complexité ou la spécificité de l'objet traité par la loi, l'évolution de la société, de son organisation, de ses techniques mais aussi de ses mœurs, l'intérêt que l'opinion manifeste pour la protection de telle ou telle liberté et l'évolution de cette même opinion dans son attachement aux différents droits...* »²²⁴.

Tous ces éléments entrent incontestablement en jeu dans la jurisprudence du Conseil, mais ils ne sont pas les seuls : la procédure même du contrôle de la constitutionnalité des lois impose aux « neuf sages » un certain nombre de sujétions desquelles ils ne sauraient s'affranchir dans leurs décisions (1).

La spécificité de la Charte de l'environnement est aussi un élément qui comptera certainement beaucoup dans la jurisprudence du Conseil : les débats qui ont eu lieu au cours de son élaboration ont été nombreux ; ils ont donné lieu à des arbitrages et à des réécritures, et

²²³ René de LACHARRIÈRE, *Opinion dissidente*, op.cit, p. 149

²²⁴ Dominique ROUSSEAU, op. cit., p. 130.

le débat parlementaire qui aura lieu à l'automne rajoutera encore d'autres indices qui permettront au Conseil de décrypter la Charte dans un cadre relativement précis (2).

1 Les limites propres au contrôle de la constitutionnalité des lois

De nombreux éléments conjoncturels sont pris en compte par le Conseil dans ses décisions. Il ne faut donc pas s'attendre à ce que la Charte révolutionne complètement la recherche ou l'activité économique en France, comme cela a pu être avancé au cours de certains débats (cf. annexe 3 et 5). L'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre en effet qu'il a toujours veillé à ne pas donner aux principes qu'il applique un sens trop lourd de conséquences.

Les « neufs sages » prennent en effet en compte bon nombre d'éléments qui garantiront probablement une application adaptée de la Charte.

Ainsi, le Conseil n'est pas insensible aux réactions que susciteront ses décisions : il a toujours veillé à ne pas excéder un niveau de mécontentement raisonnable des protagonistes concernés par sa jurisprudence. Ce rôle de modérateur du Conseil est particulièrement évident au regard des nombreuses alternances politiques qu'a connues la V^e République : comme l'expliquent les Professeurs Pierre Avril et Jean Gicquel, « *L'expérience de la cohabitation 1986-1988 allait élargir cette analyse du Conseil, "régulateur de l'alternance", en montrant comment les décisions qui modéraient l'impatience et l'ardeur du Gouvernement Jacques Chirac à prendre le contre-pied de ce qui avait été fait depuis 5 ans par la gauche signifiait une "canalisation des réformes" (...). Ce processus aboutissait au "raboitage des programmes" et, finalement, à une espèce de "gouvernement au centre"(...) ».*

De même le Professeur Paul Thibaut considère que « *Le Conseil constitutionnel aura eu l'avantage de faire gagner quelque temps et d'éviter les constructions-démolitions alternées. A cet égard, il faut tenir pour une chance que nous ayons eu une telle instance qui a précédé l'opinion parlementaire sur la voie du bon sens* »²²⁵. Louis Favoreu explique également que le Conseil a « *permis l'alternance en canalisant en quelque sorte le flot du changement et en assurant sa régulation ; et il a, au surplus, par ses décisions, donné un certificat d'authenticité, de régularité aux mesures prises par la nouvelle majorité* »²²⁶.

²²⁵ Léo HAMON et Paul THIBAUT, *Le Conseil constitutionnel et la Démocratie*, Le Débat n°43, janvier-mars 1987., p.78.

²²⁶ Louis FAVOREU, *La Politique saisie par le droit*, Economica, 1988, p. 30.

A cet égard, on peut considérer que le Conseil se montrera « raisonnablement environnementaliste » en durcissant la législation environnementale d'un Gouvernement mettant en œuvre des politiques écologiquement douteuses tandis qu'il allégera des dispositifs de protection ou de préservation trop lourds pour la sphère économique. Ce rôle de modérateur sera sans doute décrié par la majorité gouvernementale et encensé par l'opposition, comme c'est toujours le cas lorsque le Conseil censure un projet de loi trop audacieux. Il n'en demeure pas moins que c'est en menant ce savant arbitrage que le Conseil a réussi à s'imposer au cœur des institutions de la V^e République.

Dans tous les cas, le Conseil n'a pas « les mains libres » et il est obligé de tenir compte d'un certain nombre de facteurs souvent peu juridiques il est vrai. Il peut s'agir des circonstances politiques générales et particulières à l'affaire : il va de soi que le Conseil sera plus favorable au développement économique et moins protecteur de l'environnement dans une période de récession que dans une période de croissance où il sera tenté de se montrer plus exigeant pour les acteurs économiques. Il peut aussi s'agir de la complexité ou la spécificité de l'objet traité par la loi. Dans ce cas, à l'instar du juge administratif, le Conseil se limitera au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, même si ce contrôle peut s'avérer très poussé comme on l'a vu précédemment.

L'accueil réservé par l'opinion publique aux sentences du Conseil pèse également lourdement dans la balance. Au-delà du simple souci de ne pas être fustigé en place publique, le Conseil se doit de prendre en compte l'état dans l'opinion publique des problèmes sur lesquels il se penche. Cette prise en compte de l'opinion publique est particulièrement nécessaire dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois en raison de la nature même des normes constitutionnelles qui s'imposent au législateur : il s'agit souvent de libertés publiques dont l'acception évolue largement avec la société : « *il existe autant de conceptions des droits fondamentaux qu'il existe de participants à leur développement et à leur protection : constituant, législateur, juges et citoyens* »²²⁷. Et la Charte de l'environnement ne pourra pas échapper pas à ce phénomène d'autant plus que si c'est la sensibilisation croissante de la société française aux problèmes environnementaux qui a permis à la Charte de l'environnement de voir le jour cette sensibilisation continuera à évoluer et donc à faire évoluer l'interprétation de la Charte.

Ces contraintes « sociologiques » qui pèsent sur le juge constitutionnel ne sont cependant pas les seules à cadrer ses décisions : il existe aussi des contraintes matérielles qui

²²⁷ Marie-Claire PONTHEUREAU, in *L'environnement à quel prix ?* op.cit, p. 320.

sont tout autant déterminantes comme l'explique Jacques Robert : « *Notre première servitude, c'est le temps. Nous sommes la seule juridiction, je crois en France, sauf erreur de ma part, qui est enfermée dans un délai impératif pour statuer. Nous n'avons pas le choix. Nous devons statuer dans un délai d'un mois. Quelle est la juridiction qui se trouve assujettie, lorsqu'il s'agit d'étudier un texte aussi fondamental qu'une loi, par un délai si bref ?* »²²⁸.

Cette contrainte déjà pesante pour le Conseil constitutionnel avant l'entrée en vigueur de la Charte va devenir de plus en plus gênante avec la mise en œuvre du contrôle de la « constitutionnalité environnementale » des lois : l'impact environnemental des politiques qui peuvent être mises en œuvre par le législateur risque d'être très difficile à évaluer, comme pour la plupart des actions qui ont des conséquences sur l'environnement. Et en un mois, le Conseil constitutionnel n'aura absolument pas le temps de procéder à des études permettant d'évaluer les innombrables impacts que peut avoir une législation sur l'environnement : il devra se fonder sur les documents fournis dans le cadre de la saisine ce qui risque d'être assez difficile eu égard à la technicité des études d'impact environnementales.

Cette contrainte temporelle risque donc d'être problématique dans de nombreuses hypothèses. En effet, le Conseil aura sans doute beaucoup de difficultés pour apprécier dans un délai maximal d'un mois si les atteintes d'un projet ou d'une proposition de loi à la protection de l'environnement sont suffisamment anticipées ou limitées (article 3). De même, la mise en œuvre du principe de précaution risque d'être particulièrement délicate dans un si bref délai : le Conseil va devoir trancher assez rapidement sur le caractère suffisamment certain du danger représenté par le texte de loi examiné, ainsi que sur sa gravité et sur son irréversibilité, et ce en l'absence de toute certitude scientifique.

Il lui faudra aussi apprécier si les mesures adoptées par les autorités publiques sont provisoires et proportionnées, et si des procédures d'évaluation des risques encourus ont bien été mises en place de manière à éviter la réalisation du dommage (article 5). Il disposera pour cela de tous les documents fournis par le secrétariat général du Gouvernement et par les autorités à l'origine de la saisine. Mais ces documents n'auront pour effet que d'entraîner les « neufs sages de la rue Montpensier » dans un débat technique où les experts eux-mêmes se perdent en conjectures. L'examen de projets de lois relatifs aux OGM, à la téléphonie mobile, et dans tous les domaines où l'incertitude scientifique est grande risque donc de s'avérer très délicat.

²²⁸ Jacques ROBERT, *Où va la République ?*, La Revue Administrative n°290, Février 1997, p. 235

Et le Conseil rencontrera les mêmes difficultés lorsqu'il devra apprécier si un projet ou une proposition de loi prend en compte « *la protection et la mise en valeur de l'environnement* » et les concilie « *avec le développement économique et social* » (article 6).

Si le temps oblige ordinairement le Conseil à ne pas opérer une relecture complète des textes de lois mais à n'en contrôler que l'essentiel, ce contrôle sera d'autant plus difficile à effectuer au regard de considérations environnementales qui peuvent entraîner d'interminables débats sans qu'il soit possible de trancher avec certitude ce qui doit être censuré ou réécrit et ce qui ne l'est pas.

« *Une autre servitude se trouve dans le fait que nous n'avons pas finalement en face de nous les plaideurs à égalité. Je veux dire par là que lorsqu'on nous saisit d'une loi, nous n'avons que le point de vue des saisissants. Mais qui défend la loi ? Pas les parlementaires, et ce sont pourtant eux qui la font, mais le secrétariat général du Gouvernement* »²²⁹. Cette difficulté mise en relief par Jacques Robert risque de s'avérer encore plus embarrassante avec l'arrivée de la Charte de l'environnement : c'est au seul secrétariat général du Gouvernement (ci-après SGG) qu'il reviendra de fournir au Conseil suffisamment d'études et d'arguments à l'appui du projet ou de la proposition de loi examinée. Et il n'est pas sûr que le SGG se montre aussi actif que les parlementaires de l'opposition particulièrement attentifs au contenu des projets gouvernementaux. Dès lors, le Conseil pourrait avoir à compenser par lui-même le déficit d'information fourni par le SGG ce qu'il n'aura pas le temps de faire.

La Charte de l'environnement renforce ainsi les arguments d'une réforme du fonctionnement du Conseil constitutionnel : elle confirme la nécessité de donner plus de temps au Conseil étant donné la difficile prise en compte des exigences environnementales, surtout dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois. Elle accroît également la nécessité de mettre en place une véritable débat contradictoire et d'en assurer sa transparence : l'opacité est source de soupçon et donc de défiance envers une autorité à laquelle que l'évolution des institutions confère de plus en plus de responsabilités.

Enfin, la Charte apporte un nouveau jour à la question de l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel : si la Charte est destinée à véritablement renforcer la protection de l'environnement, il serait temps de mettre en place une procédure identique au recours d'Amparo espagnol : les juridictions confrontées à une difficulté dans l'interprétation d'une norme potentiellement inconstitutionnelle devraient pouvoir saisir le Conseil par voie

²²⁹ Jacques ROBERT, *Où va la République ?*, op. cit., p.235.

d'exception. Dans l'immédiat, les lois inconstitutionnelles au regard de la Charte risquent de faire écran (cf. infra).

Au-delà des contraintes « sociales » et matérielles qui pèseront sur le juge constitutionnel dans son travail d'interprétation de la Charte, il existe un certain nombre d'éléments issus des travaux préparatoires de la Charte qui représentent sinon une grille d'interprétation de la Charte, du moins un faisceau d'indices quant à la signification de son contenu.

2 Le poids des travaux préparatoires de la Charte

Comme nous l'avons vu précédemment, la perspective de l'interprétation jurisprudentielle de la Charte a eu un poids déterminant dans la rédaction du projet de Charte, et ce beaucoup plus que des considérations écologistes ou anti-écologistes. La censure d'un certain nombre de mentions du projet Coppens, la prudence des formulations retenues, la non-inscription de notions trop floues ou trop dangereuses, tout indique que le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement a donc été élaboré « sur mesure » pour le Conseil constitutionnel et pour l'ensemble des juridictions.

Et s'il veut se conformer à la « volonté du Constituant » que mentionne explicitement l'exposé des motifs du projet de loi, le Conseil devra tenir compte des choix opérés par les rédacteurs de la Charte.

Plusieurs choix peuvent être interprétés comme un encouragement fait au Conseil pour procéder à une interprétation large de la Charte. C'est tout d'abord le choix de placer ce texte au même niveau que la DDHC de 1789 et du Préambule de 1946 : sur les trois scénarios de départ (cf. supra), le scénario de la constitutionnalisation pleine et entière était celui qui impliquait le travail d'interprétation le plus large de la part du Conseil (cf. supra). En faisant le choix de ce scénario, le Constituant a donc choisi de conférer au Conseil un large pouvoir d'interprétation. En effet, depuis plus de trente ans que le Conseil fonde ses décisions sur une interprétation parfois très large des textes historiques, les rédacteurs de la Charte ne pouvaient pas ignorer la possibilité pour la Charte de faire l'objet d'une interprétation aussi large.

Ensuite, en décidant de ne pas renvoyer les modalités d'application d'un certain nombre de dispositions à la loi, les rédacteurs de la Charte ont choisi de laisser au Conseil le soin de les définir lui-même. C'est le cas du droit de l'homme à l'environnement (article 1) dont Jean Untermaier avait eu la prudence de définir l'exercice « *individuellement ou*

collectivement dans le cadre des lois qui le réglemente » (cf. supra). C'est aussi le cas du principe de précaution qui ne contient aucun renvoi à la loi (article 5). Ces deux articles délèguent donc au Conseil le soin d'en tirer les conséquences juridiques.

Néanmoins en limitant les effets de la Charte, les travaux préparatoires montrent que le Constituant a plus cherché à limiter les effets de la Charte et donc à réduire le pouvoir d'interprétation du Conseil qu'à l'encourager. Ainsi, le renvoi à la loi effectué par les articles 3 (principe de prévention), et 4 (principe de responsabilité) est clairement présenté, dans l'exposé des motifs, comme étant destiné à « *doter le législateur d'un pouvoir d'appréciation* ». Et c'est bien du législateur qu'il s'agit, et non pas du juge constitutionnel. Dans l'esprit des rédacteurs de la Charte, l'usage de ces articles par le Conseil devra être très limité. Il en est de même en ce qui concerne le droit d'accès aux informations en matière d'environnement et le droit de participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence en matière d'environnement (article 7) : « *il appartiendra au législateur de fixer les conditions de mise en œuvre de ces droits* ».

Ensuite, le choix fait par la Charte de ne pas consacrer les « principes » classiques du droit de l'environnement mais d'en constitutionnaliser une reformulation plus ou moins fidèle peut être interprété comme un autre signal incitant le Conseil à faire preuve de modération dans leur usage. Cette analyse semble confirmée par plusieurs indices. Tout d'abord, contrairement à ce que le Président de la République avait annoncé dans le discours d'Orléans (cf. supra), l'article 1 de la Charte ne consacre pas de « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* » mais des « *droits et des devoirs* ». Ensuite, l'exposé des motifs confirme la volonté du Constituant de ne pas reconnaître de « principes » : il est en effet question d'une « *action de prévention* », d'une « *responsabilité en matière d'environnement* », d'une « *exigence d'intégration* » et non du principe de prévention, du principe de responsabilité, ou du principe d'intégration. De même, l'exposé des motifs parle du « *droit d'accès aux informations (...) et de participation à l'élaboration (...)* » et non pas du principe d'information et du principe de participation. Les rédacteurs de la Charte ont sans doute considéré que constitutionnaliser ces « principes » serait revenu à reconnaître qu'ils existent indépendamment de la définition qui en est donné : parler de « principes » laisse en effet entendre qu'il s'agit de notions existant « en soi », et qui sont bien distinctes de leur définition.

En ne consacrant que des formules qui s'inspirent de ces principes, la Charte ne les reconnaît pas en tant que tels et le Conseil ne devrait pas rendre de décisions reposant sur ces « principes ». Tout au plus devra-t-il se limiter à appliquer la formule reconnue par chaque article sans invoquer un principe quelconque.

Si ce raisonnement est bien celui des rédacteurs de la Charte, il apparaît assez dérisoire au regard de la jurisprudence du Conseil : ce dernier a en effet identifié un nombre très important de principes en se fondant soit sur une interprétation large dispositions assez floues, comme pour le principe de la dignité de la personne humaine (cf. supra), soit en s'affranchissant de toute référence écrite comme pour le principe de la continuité du service public (cf. supra). Il n'est donc pas sûr que les subtilités de rédaction des auteurs de la Charte ne soient déterminantes de la jurisprudence du Conseil.

Enfin, les rédacteurs de la Charte ont clairement choisi de ne pas constitutionnaliser certaines dispositions suggérées soit par le projet Coppens, soit par les exemples internationaux. Si diverses explications peuvent être avancées pour l'absence de chaque notion (cf. supra), leur absence de la Charte signifie au minimum que le Constituant a entendu ne pas les y intégrer et donc que le Conseil ne doit pas interpréter la Charte comme s'ils y figuraient.

La relecture gouvernementale du projet Coppens (cf. infra) pousse ainsi à considérer que, ni la lettre de la Charte, ni l'esprit de ses rédacteurs n'autorise le Conseil à identifier un principe de « responsabilité du peuple français envers les générations futures », à intégrer la protection du patrimoine culturel à la protection de l'environnement, à reconnaître la « *démocratie participative* » que mentionnait ce projet, ou à contrôler la conformité des « *engagements internationaux* » de la France avec la Charte (cf. supra).

De même le silence de la Charte sur les principes en matière d'expertise scientifique indépendante, ou de gestion rationnelle des ressources naturelles, devrait dissuader le Conseil de les reconnaître.

On peut également penser que le Conseil prendra en compte, dans ses décisions, les résultats de la consultation nationale (cf. annexe 2). Ils lui permettront en effet d'interpréter les diverses dispositions de la Charte dans un sens plus ou moins favorable aux intérêts contradictoires que sont le développement humain et la préservation de l'environnement. La consultation nationale représente en effet un outil d'interprétation de la règle de droit tout à fait original : elle contient en effet de façon tout à fait actuelle (avec plus ou moins de fidélité)

l'opinion de la société française (ou du moins une opinion représentative) sur les questions environnementales abordées par la Charte.

D'un point de vue strictement juridique, les résultats de la consultation ne s'imposent pas au Conseil constitutionnel : en droit positif, la norme est réputée s'appliquer telle qu'elle est définie dans les textes et non pas telle qu'elle est entendue dans le corps social. Cependant, dans la mesure où ces résultats ont été pris en compte (à un degré qu'il est difficile d'évaluer) par le Constituant au cours de la rédaction de la Charte, ils représentent indubitablement une grille d'interprétation de la Charte. Et le Conseil, qui est particulièrement sensible à l'opinion publique dans ses décisions (cf. supra) tiendra sans doute compte des résultats de la consultation nationale dans ses décisions.

Tous ces indices issus des travaux préparatoires de la Charte ne font que donner des informations au Conseil sur la volonté du Constituant. Néanmoins, le Conseil a toujours fait preuve d'une grande indépendance par rapport à cette volonté, et l'on peut donc s'attendre à ce qu'il fasse de la Charte une interprétation assez libre, les considérations d'opportunité étant sans doute les plus fortes.

Section 2 Une portée dépendant accessoirement d'autres acteurs publics

En tant que réforme constitutionnelle, la Charte de l'environnement ne concerne pas directement l'administration ou les juridictions administratives et judiciaires : elle est destinée avant tout à faire mieux faire prendre en compte la préservation de l'environnement au législateur et sera donc appliquée d'abord par le Conseil constitutionnel.

Cependant, en tant que composante du bloc de constitutionnalité, la Charte de l'environnement se trouvera au sommet de la hiérarchie des normes et devra donc être appliquée par tous les acteurs publics. Comme le dit Michel Prieur, « *Au plan juridique, la réforme permettrait de servir de guide, d'appui et de référence aux fonctionnaires et juges ainsi plus enclins à appliquer sur le terrain le droit de l'environnement existant* »²³⁰. S'il est peu probable que la Charte sera directement invoquée par les fonctionnaires et les juges, du moins de manière courante, l'interprétation qu'en fera le Conseil sera prédominante. En effet, l'article 66 de la Constitution dispose que « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités*

²³⁰ Michel PRIEUR, *L'environnement entre dans la Constitution*, Droit de l'Environnement N°106, mars 2003, p.41

administratives et juridictionnelles ». Et, les pouvoirs publics sont accoutumés à véritablement prendre en compte les décisions du Conseil. La Charte servira donc de guide aussi bien aux autorités administratives (§1) qu'aux juridictions administratives et judiciaires (§2).

§ 1 La prise en compte de la Charte par l'administration

« Toute action administrative ne comprend pas, à l'évidence, une dimension constitutionnelle. (...) les questions de constitutionnalité, les normes de référence du contrôle ainsi que les prises de position du Conseil, ne couvrent pas, loin s'en faut, l'ensemble du champ de l'action administrative »²³¹. La Charte de l'environnement ne change rien à cet état de fait : elle ne concernera l'action de l'administration que de façon marginale.

La Charte sera rarement prise en compte directement par le pouvoir réglementaire dans les décrets : elle ne sera prise en compte que dans les décrets d'application des lois concernant l'environnement puisque ces lois devront être conformes avec la Charte. En revanche, les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel à propos de ces lois sont parfois directement dans les règlements, les directives ou les circulaires. Ainsi, les décrets n° 94-768 du 2 septembre 1994 et n° 94-963 du 7 novembre 1994 pris en application de la loi du 24 août 1994 sur la maîtrise de l'immigration sont tout à fait fidèles aux nombreuses réserves émises dans la décision du 13 août 1993 relative à la polygamie des étrangers et aux regroupements familiaux partiels²³². La Charte trouvera donc à s'appliquer dans les textes réglementaires par ce biais.

En ce qui concerne les administrations locales, comme l'explique le Professeur Guillaume Drago, « il faut bien reconnaître que les mœurs de l'administration locale portent peu d'intérêt aux questions de constitutionnalité »²³³. En effet, ces administrations ne sont concernées que très indirectement par la Charte : les normes qu'elles prennent en compte sont surtout les lois et les décrets qu'il s'agisse d'environnement ou non. Dans l'immédiat, c'est donc le Code de l'environnement qu'elles continueront à appliquer et par conséquent la loi Barnier. Et la Charte ne remet pas en cause les dispositions du Code de l'environnement : elle ne fait que constitutionnaliser, mais de manière beaucoup plus nuancée, les principes reconnus aux articles L 110-1 et L 110-2 du Code de l'environnement. Et ces principes

²³¹ Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Coll. Thémis Droit public, 1998, p.485.

²³² 13 août 1993 - Décision n° 93-325 DC - Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, Recueil, p. 224.

²³³ Guillaume DRAGO, *op.cit*, p.491

continueront donc d'être applicables par les autorités administratives indépendamment de la Charte.

Quant aux Territoires d'Outre-mer dont le statut est particulier, le Président de la République a précisé qu'« *En Nouvelle-Calédonie, cette démarche se fera dans le respect de l'Accord de Nouméa. Il appartient en effet aux Provinces, dont c'est la compétence, de mettre en place une réglementation pour protéger efficacement l'environnement et en particulier les récifs coralliens* »²³⁴.

L'impact juridique de la Charte sur l'administration est donc très limité. Son impact psychologique sera en revanche sans doute plus important. C'est déjà ce que considérait Jean Untermaier en 1978. Pour lui, la reconnaissance constitutionnelle du droit de l'homme à l'environnement devait dissuader les autorités administratives de délivrer des autorisations d'exploitation d'installations classées, des permis de construire ou des autorisations de défrichage dans des zones écologiquement intéressantes ou présentant une certaine qualité esthétique²³⁵. En l'absence de toute sanction juridictionnelle, les effets de la Charte sur l'administration restent cependant très hypothétiques.

§ 2 La prise en compte de la Charte devant les juridictions de droit commun

Les juridictions ordinaires de fondent essentiellement sur les lois et sur les règlements pour rendre leurs décisions. Il leur arrive néanmoins de prendre parfois en compte des normes constitutionnelles, soit en reprenant certaines décisions du Conseil, soit en invoquant directement des dispositions du bloc de constitutionnalité.

Cependant « *l'efficacité de ce contrôle de constitutionnalité par les juges judiciaires et administratifs risque d'être faible du fait que, si la théorie de l'écran législatif a été, comme on l'a vu, écartée pour le contrôle de conventionalité, elle est encore fréquemment invoquée dans le contrôle de constitutionnalité* »²³⁶. Les lois représentent en effet un obstacle à l'application de la Charte par le juge ordinaire : il refuse de prendre en compte une norme constitutionnelle lorsque l'issue d'un litige sur lequel il doit se prononcer est réglé par la loi.

²³⁴ Interview accordée par le Président de la République au quotidien "les nouvelles calédoniennes" le 23 juillet 2003.
http://www.elysee.fr/magazine/deplacement_france/sommaire.php?doc=/documents/discours/2003/030723INC.html

²³⁵ J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*. op.cit., p.333

²³⁶ Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, op.cit., p.294.

Les requérants qui invoqueront des dispositions de la Charte devant le juge ordinaire risquent donc de se voir opposer les lois en vigueur, qu'elles soient ou non conformes avec la Charte. Ce schéma pourrait néanmoins être écarté si les juridictions administratives et judiciaires reconnaissent l'invocabilité directe du droit de l'homme à l'environnement en tant que liberté fondamentale. Dans ce cas, la Charte serait effectivement appliquée par les juridictions ordinaires encore qu'il faille distinguer entre les juridictions administratives (A) et les juridictions judiciaires (B).

A Devant le juge administratif

Selon la jurisprudence bien établie de la loi-écran, le Conseil d'Etat refuse d'examiner la constitutionnalité des actes administratifs lorsque c'est d'une loi que dépend la régularité de cet acte. Ainsi, dans l'arrêt GISTI du 23 avril 1997, le Conseil d'Etat a considéré que l'invocation du Préambule de 1946 pour contester la constitutionnalité d'un acte réglementaire est inopérante²³⁷. Cette jurisprudence s'explique fort logiquement puisqu'au regard de la loi des 16 et 24 août 1790, les tribunaux ont l'interdiction de suspendre l'application des lois. En outre, c'est au seul Conseil constitutionnel que la Constitution a confié le contrôle de la constitutionnalité des lois. Le Conseil d'Etat n'a donc jamais accepté officiellement de mettre fin à l'écran légal.

Il a en revanche fait un premier pas en ce sens en se référant soit aux principes généraux du droit²³⁸ soit en se référant directement au Préambule de la Constitution de 1946. Ainsi, dans sa décision du 26 juin 1989, « Fédération des syndicats généraux de l'Education nationale et de la recherche »²³⁹, il a estimé « *qu'en vertu du principe qu'a posé le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et selon lequel "la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme", les femmes ont vocation à occuper tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes (...)* ». Le Conseil d'Etat pourrait donc tout à fait se référer à la Charte de l'environnement en faisant comme si la loi était transparente.

²³⁷ *Considérant que le décret attaqué définit les titres et documents attestant de la régularité du séjour et du travail des étrangers en France en vue de leur affiliation à un régime de sécurité sociale ; qu'il a été pris en application de l'article L. 115-6 du Code de la sécurité sociale issu de l'article 36 de la loi susvisée du 24 août 1993 qui subordonne cette affiliation à la régularité de la situation des intéressés ; qu'ainsi le moyen tiré d'une prétendue violation du onzième alinéa du préambule de la Constitution aux termes duquel la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs" est en tout état de cause inopérant.* AJDA 1997, p.482.

²³⁸ CE Section « Mlle Baudet » 6 février 1981, recueil, p.53

²³⁹ Recueil P.152

Néanmoins, même si on peut constater ici ou là quelques affaiblissements de la loi-écran²⁴⁰, le Conseil d'Etat refusera probablement d'examiner la régularité des actes administratifs au regard de la Charte si une loi fait écran entre ces actes et la Charte.

En constitutionnalisant le droit de l'homme à l'environnement, la Charte a néanmoins peut-être offert aux requérants et aux juridictions ordinaires, la possibilité de dépasser la jurisprudence de la loi-écran. En effet, si le droit de l'homme à l'environnement posé par l'article 1 de la Charte peut être considéré comme faisant partie des libertés fondamentales, il pourra à ce titre être invoqué directement par les requérants devant les juges ordinaires. Il pourrait en effet donner lieu à l'exercice d'un référé « liberté » en cas d'atteinte « *par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public* »²⁴¹ (art. L 521-2 du CJA) au droit de l'homme à l'environnement.

La difficulté vient du fait, comme le considère le Professeur René Chapus, qu'« *il n'est aisé, ni de définir de façon générale la notion de liberté fondamentale, ni même d'établir le dénombrement des libertés fondamentales, dont il n'existera sans doute jamais un catalogue faisant foi. Au-delà d'un noyau dur (la déclaration de 89), le fruit est mou et chacun peut le modeler à sa guise, en fonction de ses convictions et sous l'influence de sa subjectivité* »²⁴². Le Président de la République semble avoir pris position sur ce point en déclarant : « *l'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doit être considéré à l'égal des libertés publiques* »²⁴³. Néanmoins, en l'absence de toute jurisprudence du Conseil constitutionnel ou des Hautes juridictions, il est impossible d'être sûr que le droit de l'homme à l'environnement est bien une liberté fondamentale et non pas un « droit créance » comme le droit à la santé ou le droit au travail.

Les critères traditionnels de la jurisprudence administrative pour identifier une liberté fondamentale ne sont en effet pas faciles d'utilisation. Selon le Commissaire du gouvernement Letourneur dans ses conclusions sous l'arrêt « Société nouvelle d'imprimerie »²⁴⁴, il faut qu'il s'agisse d'une liberté essentielle spécialement protégée par la loi. Il ne fait aucun doute que le droit de l'homme à l'environnement satisfait à ces deux critères. En effet, le caractère essentiel de ce droit peut être déduit de l'article 2 du Préambule

²⁴⁰ Cf. Dominique ROUSSEAU, op.cit, p.226.

²⁴¹ art. L 521-2 du CJA.

²⁴² René CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, 9^e édition, Montchrestien, mai 2001, p.1253.

²⁴³ Discours du Président de la République à Orléans le 3 mai 2001

²⁴⁴ CE 23 novembre 1951, Société Nouvelle d'imprimerie, RDP octobre-décembre 1951, p. 1098 et suiv.

de la Charte, « *les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; (...) l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* » L'environnement « équilibré et favorable à sa santé » apparaît donc comme étant vital. Quant au second critère, la protection spéciale de la loi, on peut considérer que la loi Barnier le satisfait amplement puisqu'elle reconnaît ce droit (art. L 110-1). Reste à ce que les juges administratifs, judiciaires et constitutionnels fassent du droit à l'environnement une liberté fondamentale.

Récemment, le Conseil d'Etat a reconnu le caractère de liberté fondamentale aux libertés suivantes : la liberté d'aller et venir²⁴⁵, le droit d'asile²⁴⁶ et du « principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion »²⁴⁷. Et dans l'arrêt du 18 janvier 2001 « Commune de Venelles et Morbelli »²⁴⁸, le CE a également reconnu la qualité de liberté fondamentale au principe de libre administration des collectivités locales en tant que « énoncé par l'article 72 de la Constitution ». On ne peut pas en conclure que le fait d'être énoncé par la Constitution est une condition nécessaire et suffisante pour qu'une liberté soit reconnue comme fondamentale par le juge administratif. C'est en tous cas un indice très important dont bénéficie le droit de l'homme à l'environnement.

En l'absence de tout droit de l'homme à l'environnement constitutionnellement garanti, le juge administratif s'était toujours refusé à consacrer un quelconque droit équivalent. Ainsi, dans une décision du 4 mai 1979 « Département de la Savoie »²⁴⁹, le Conseil d'Etat a estimé que l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 « *ne confère pas à tout citoyen le droit de saisir le juge de l'excès de pouvoir en l'absence de tout intérêt personnel, de toute décision administrative susceptible de porter atteinte à l'environnement* ». En outre, le Conseil d'Etat a considéré que « *la protection de la nature est l'un des aspects de la protection de la santé publique* »²⁵⁰. Il semble que la Charte sonne le glas de ces deux jurisprudences : le droit de l'homme à l'environnement reconnu par l'article 1^{er} peut être entendu comme garantissant un intérêt à agir très largement étendu. Dans tous les cas, la protection de l'environnement ne peut plus être assimilée à un simple aspect de la protection de la santé : elle doit être recherchée « *au même titre que les intérêts fondamentaux de la Nation* » (sixième considérant de la Charte).

²⁴⁵ CE 9 janvier 2001, Deperthes, Recueil p. 830.

²⁴⁶ CE 12 janvier 2001 Madame Hyacinthe, D 2001 IR p.526

²⁴⁷ CE 24 février 2001, Tiberi, D 2001 Dern. Actual. p. 870

²⁴⁸ AJ 2001, p 153

²⁴⁹ AJDA 1979, p.38

²⁵⁰ CE 13 janvier 1988, Syndicat national de la production autonome d'électricité, RJE 1988, p.346

En dernier lieu, la Charte de l'environnement va sans doute avoir des répercussions psychologiques sur le juge administratif. Elle va sans doute l'inciter à donner plus de poids aux considérations environnementales qu'il prend en compte dans son bilan coût-avantage. Jean Untermaier considère même que la constitutionnalisation de la protection de l'environnement facilitera la mise en jeu de la responsabilité administrative en cas d'autorisation nocive à l'environnement. Elle l'incitera peut-être aussi à sanctionner plus facilement les autorités administratives en cas de faute.

B Devant le juge judiciaire

La situation du juge judiciaire vis à vis des normes constitutionnelles n'est pas tellement différente de celle du juge administratif : il ne se réfère pas souvent à ces normes et ne les mentionne pas toujours explicitement : *« le juge judiciaire adopte une attitude pragmatique en ce sens qu'il recherche la norme utile pour répondre à la question posée. Si c'est la norme constitutionnelle, il peut l'utiliser mais peut aussi s'en servir sans nécessairement la citer expressément »*²⁵¹. L'utilisation que pourra faire le juge judiciaire de la Charte est donc assez difficile à envisager.

Cependant, le droit de l'homme à l'environnement pourrait aussi trouver chez le juge judiciaire des débouchés tout à fait conséquents. Jusqu'à présent sa position sur la question était assez défavorable à l'effectivité de ce droit. Le TGI de Bourgoin saisi à propos de l'implantation du réacteur nucléaire Super-Phénix a considéré qu'*« il n'était pas justifié d'une atteinte ni à un droit de propriété, ni à une liberté fondamentale pour caractériser la voie de fait »* car *« la qualité de la vie dont se réclame la demanderesse ne constitue ni une liberté publique, ni même un droit au sens juridique de ce terme, mais une simple notion qui rassemble diverses aspirations »*²⁵². Et dans une décision similaire le TGI de Cherbourg a considéré que *« rien ne s'oppose à la reconnaissance de ce concept [la protection de la nature] au rang de liberté publique ; le recours à cette valeur ne saurait servir à paralyser l'économie d'un pays et susciter à l'opposé des querelles d'esthétique pure (...). Il appartient au pouvoir législatif de définir, sur les bases qu'il a lui-même tracées, les sanctions qu'il entend y attacher »*²⁵³.

²⁵¹ Guillaume DRAGO, op.cit., p.503

²⁵² TGI de Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1976 Vernay RJE 76 p.51

²⁵³ TGI Cherbourg 27 avril 1977, C.R.E.P.A.N. (inédit)

La Charte de l'environnement met sans aucun doute fin à ces jurisprudences au demeurant assez anciennes. Le droit de à l'environnement peut en effet être considéré comme une liberté fondamentale et il n'appartient pas au pouvoir législatif de définir les sanctions qu'il entend y attacher puisque l'article 1 de la Charte ne soumet ce droit à aucun renvoi légal.

Ainsi, pour Michel Prieur, « *Au-delà de l'impact politique et moral d'une telle réforme, un droit à l'environnement considéré comme une liberté publique fondamentale peut servir de base à la reconnaissance de voies de fait, (...) donner au juge civil des moyens nouveaux pour réparer le dommage écologique au-delà de la théorie des troubles anormaux du voisinage (...)* »²⁵⁴. Il rejoint sur ce point de nombreux auteurs comme Alexandre Kiss²⁵⁵, Jean Untermaier²⁵⁶ et de Marie-Anne Cohendet²⁵⁷. Et rien, dans la Charte, ne semble indiquer le contraire.

²⁵⁴ Michel PRIEUR, op. cit., p.62.

²⁵⁵ Alexandre KISS, *Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement*, Pascale. Kromarek, Unesco, 1987, p.28

²⁵⁶ Jean UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, op.cit., p.333

²⁵⁷ Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, op.cit., p.278.

Conclusion

La Charte de l'environnement est un texte tout à fait unique dans l'histoire constitutionnelle française. Jamais le Constituant n'avait rédigé un texte aussi symbolique que la DDHC de 1789 ou le Préambule de 1946 dans le but de lui faire porter autant d'effets juridiques que la Constitution elle-même. La situation du Constituant de 2003 n'est en effet plus identique à celle du Constituant de 1789 ou de 1946 depuis que le Conseil constitutionnel fait peser chaque mot du bloc de constitutionnalité sur le législateur. Le contrôle de la constitutionnalité des lois l'incite désormais à prendre garde à chaque terme qu'il emploie et à chaque formule qu'il retient de peur d'inciter le Conseil constitutionnel à enfermer le législateur dans un carcan trop étroit.

Au-delà de sa portée strictement juridique, la Charte a également une dimension essentiellement symbolique : elle a été voulue comme étant « *une troisième et nouvelle étape de notre pacte républicain* »²⁵⁸. Elle est destinée à « *donner un nouvel élan à la protection et à la mise en valeur de l'environnement* »²⁵⁹ et à « *faire de la France une Nation exemplaire par son ambition en faveur de l'écologie et du développement durable* »²⁶⁰. En cela elle se rapproche des deux textes historiques avec lesquels elle a été placée sur un pied d'égalité.

Toute la difficulté propre à la rédaction de ce texte était donc de concilier sa portée symbolique, impliquant le recours à des notions très générales, avec sa portée juridique qui imposait la plus grande rigueur : ce texte étant appelé à être appliqué au législateur après interprétation du Conseil constitutionnel, les formules qu'il contenait devaient être assez sobres ou faire appel à des notions juridiques suffisamment circonscrites pour ne pas exiger du juge constitutionnel un travail d'interprétation à l'issue trop aléatoire.

Il semble que la singularité du travail de rédaction de la Charte n'a pas été bien saisie par la majorité des acteurs qui se sont impliqués dans son élaboration ou qui ont pris position sur son contenu. Les débats de la Commission Coppens – majoritairement composée de personnalités plus représentatives que compétentes – se sont ainsi avérés être plus passionnels que juridiques et ont abouti à deux variantes dont les divergences sont essentiellement symboliques.

²⁵⁸ Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement

²⁵⁹ Idem

²⁶⁰ Ibidem

Quant aux commentateurs du projet de Charte, ils ont souvent mal interprété la sobriété et la prudence des formulations retenues : parler de « *régression du droit de l'environnement* »²⁶¹ sans tenir compte de la spécificité des normes constitutionnelles n'est pas sérieux. Malgré leur contenu en apparence très « timide » les dispositions de la Charte peuvent en effet avoir des implications beaucoup plus protectrices de l'environnement – en tant que normes constitutionnelles – que des dispositions légales en apparence très strictes. Quant à parler d'« *hommage du vice à la vertu* »²⁶², c'est déduire arbitrairement de la Charte des considérations idéologique sans tenir compte des contraintes juridiques qui pesaient sur sa rédaction. Et l'on ne peut dire de la Charte qu'elle contient « *des principes inacceptables ou dévoyés* »²⁶³ sans faire preuve d'aussi peu de rigueur juridique et d'autant d'interprétation partisane.

Les énoncés de la Charte sont donc le produit de la nécessaire conciliation entre portée symbolique et portée juridique. Et malgré la circonspection des leurs rédacteurs, ils consacrent des formules dont la portée est assez incertaine. L'incertitude tient d'abord à la difficulté d'interpréter des notions aussi générales que le droit de l'homme à un environnement équilibré et favorable à sa santé, le développement durable, ou les intérêts fondamentaux de la Nation. Leur portée essentiellement symbolique n'en pose pas moins la question de leur portée juridique.

L'incertitude vient ensuite du fait que les principes de la Charte devront être conciliés avec les autres principes constitutionnels pour être appliqués au cours du contrôle de la constitutionnalité des lois. Et l'équilibre qui résultera de cette conciliation impliquera de la part du juge un « jugement de valeur » beaucoup plus pragmatique que juridique. Et l'on peut, sans recourir à des pratiques divinatoires contestables, prévoir que de telles décisions du Conseil seront tantôt accusées de faire honteusement prévaloir des considérations économiques sur la protection de l'environnement, tantôt dénoncées comme sacrifiant le développement économique ou le progrès scientifique sur l'autel d'un environnement déifié.

La Charte de l'environnement a donc principalement pour effet de développer le champ d'intervention déjà très large du Conseil constitutionnel en lui imposant de prendre en

²⁶¹ Corinne Lepage, *Une Charte qui fait régresser le droit de l'environnement*, Le Monde, 16 avril 2003, cf. annexe 6

²⁶² Alain LIPIETZ, *La charte de l'environnement : l'hommage du vice à la vertu*, Libération, mercredi 06 août 2003, cf. annexe 6

²⁶³ Jean-Philippe Feldman, *Note sur le rapport de la Commission Coppens*
http://www.cercesliberaux.com/newsite/newcerces/dossier.php3?id_article=237 (cf. annexe 5)

compte des considérations environnementales. Jusqu'à présent, l'équilibre entre la protection de l'environnement et tous les intérêts lui étant contradictoires était déterminé par le seul législateur uniquement tenu de respecter le droit international et le droit communautaire. Désormais, cet équilibre dépendra aussi et pour beaucoup du Conseil constitutionnel qui devra lui aussi concilier ces intérêts contradictoires en contrôlant la « constitutionnalité environnementale » des lois.

La Charte représente donc une sorte de transfert volontaire du pouvoir d'appréciation du législateur en matière d'environnement au Conseil. Déjà en 1976, Alexandre Kiss faisait état de propos selon lesquels « *l'application de cette norme [le droit de l'homme à l'environnement] entraînerait le transfert de décisions politiques au judiciaire et que les juges seraient tentés de refuser d'assumer ces fonctions et rejetteraient les recours* »²⁶⁴. Avec la Charte, ce transfert est volontaire : ce n'est pas le Conseil qui s'est octroyé le pouvoir de contrôler la « constitutionnalité environnementale » des lois (comme il a pu le faire dans d'autres domaines) mais bien le Constituant qui l'a chargé d'effectuer un tel contrôle.

Ce transfert confirme donc le statut particulier du Conseil constitutionnel au sein des institutions de la V^e République : il s'agit bien d'un juge en ce qu'il vérifie la régularité d'une norme juridique (la loi) au regard d'une autre norme (la Constitution). Mais il s'agit également d'une autorité politique puisqu'il doit effectuer un arbitrage de pure opportunité en conciliant des normes juridiques trop floues pour s'imposer d'elles-mêmes à la complexité des situations présentes. Et ce travail ne peut pas être celui d'un juge : comme le dit Jacques Robert, « *La démocratie est représentative ; le pouvoir est donc aux élus. Il n'est pas aux juges qui d'ailleurs n'en veulent pas. Parler de "gouvernement des juges" est une erreur. Les juges ne veulent pas gouverner. Mais on les y oblige parfois...* »²⁶⁵.

²⁶⁴ Alexandre Charles KISS, *Peut-on définir un droit de l'homme à l'environnement*, RJE 1976. N°1. p16

²⁶⁵ Jacques ROBERT et Dominique ROUSSEAU, *Neuf années au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 1767.

Liste des Annexes

Annexe 1 : Calendrier d'élaboration de la Charte

Annexe 2 : Synthèse des réponses aux questionnaires sur la Charte

Annexe 3 : Communiqué de l'Académie des Sciences sur le principe de précaution

Annexe 4 : Communiqué de presse de France Nature Environnement

Annexe 5 : Note sur le rapport de la commission Coppens par Jean Philippe Feldman

Annexe 6 : Une Charte qui fait régresser le droit de l'environnement par Corinne Lepage

Annexe 7 : Exposé des motifs du projet de loi constitutionnel relatif à la Charte de l'environnement

Annexe 8 : L'impact de la Charte dans la Presse

Annexe 9 : « Une Charte ambitieuse » par Christian Brodhag , Dominique Bourg, Bernard Rousseau

Annexe 10 : « La biodiversité culturelle de la Commission Coppens » par Christian Brodhag , Dominique Bourg, Bernard Rousseau

Annexe 11 : Projet de Charte de la Commission Coppens

Annexe 12 : Projet de loi constitutionnelle déposé par le Gouvernement

Annexe 13 : Les différentes formulations du droit de l'homme à l'environnement

Annexe 14 : La Charte au regard de ses voisins européens et internationaux

Annexe 15 : « Charte de l'Environnement : hommage du vice à la vertu » par Alain Lipietz

Annexe 16 : Réponse de France Nature Environnement au questionnaire sur la Charte

Liste des Abréviations

AJDA : Actualité Juridique du Droit Administratif

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

DATAR : Délégation à l'Aménagement du Territoire et à l'Action Régionale

JOAN : Journal Officiel de l'Assemblée Nationale

MEDD : Ministère (ou Ministre) de l'Ecologie et du Développement Durable

RFDA : Revue Française de Droit Administratif.

RJE : Revue juridique de l'environnement

RUDH : Revue Universelle des Droits de l'Homme.

SGG : Secrétariat Général du Gouvernement

TCE : Traité instituant la Communauté Européenne

TGAP : Taxe Générale sur les Activités Polluantes

UE : Union Européenne

Bibliographie

Ouvrages

- René CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, 9^e édition, Montchrestien, mai 2001.
- Marie-Anne COHENDET, *Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement équilibré*, Vingt ans de protection de la nature, Hommage à Michel DESPAX, PULIM 1998.
- Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Coll. Thémis Droit public, 1998.
- Louis FAVOREU, *La Politique saisie par le droit*, Economica, 1988.
- Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, S.T.H., 1988.
- Jehan DE, MALAFOSSE, *Le droit à la nature*, Montchrestien, Paris, 1973
- Ejan MACKAAY, Helene TRUDEAU, *L 'environnement à quel prix ?* Université de Montréal, Thémis, 1995.
- Marc PALLEMAERTS et Maguelonne DEJEANT -PONS, *Droits de l'homme et environnement*, Editions du Conseil de l'Europe, 2002.
- Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 4^e édition, Dalloz, Collection droit public science politique, 2001.
- Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 6^{ème} édition, 2001.
- Dominique TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, P.U.F., 1994.

Articles de revues juridiques

- Laurent COHEN-TANUGI, *Qui a peur du Conseil constitutionnel ?*, Le Débat n°43, janvier-mars 1987, p.59.
- Maguelonne DEJEANT-PONS, *L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme*, RUDH, 1991, p.461.
- Louis FAVOREU,
- *Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel*, in Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, STH 1990, p.33
 - *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, acte du colloque du 25 et 26 mai 1989, P.U.F., 1994, p. 138

Léo HAMON et Paul THIBAUT, *Le Conseil constitutionnel et la Démocratie*, Le Débat n°43, janvier-mars 1987., p.78.

Alexandre KISS

- Peut-on définir un droit de l'homme à l'environnement, RJE 1976. N°1. p16
- Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement, Pascale. Kromarek, Unesco, 1987, p.28

René de LACHARRIERE, *Opinion dissidente*, Pouvoirs n°13, 1980, p. 138.

François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ?*, Revue de Droit Public, 1979, p. 33.

Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Joseph PINI,

- *Constitution et droit de l'environnement*, Juris-Classeur Environnement, Fascicule, N°152
- *L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement en France*, Les Cahiers du CNFPT. avril 1993, p.41.

Yves POIRMEUR, *Le Conseil constitutionnel protège-t-il les droits de l'homme ?*, in La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Economica, Collection Etudes juridiques, 1999, p. 317.

Jean RIVERO, *Fin d'un absolutisme*, Pouvoirs n°13, 1980 p. 14

Jacques ROBERT

- *Où va la République ?*, La Revue Administrative n°290, Février 1997, p.236.
- *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme, concurrence ou complémentarité ?*, RUDH 1995, p. 256

Jacques ROBERT et Dominique ROUSSEAU (débat entre), *Neuf années au Conseil constitutionnel*, RDP 1998, numéro spécial « les 40 ans de la V^e République », p. 1756.

Raphaël ROMI, *La constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement : de la grandeur à la mesquinerie ? Les contours du rapport Coppens*, Droit de l'Environnement N°109, juin 2003, p.114.

Michel TROPER, *Le droit, la raison et la politique*, Le Débat n°64, mars-avril 1991, p. 375.

J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*. RJE 1978 N°4. p.357

Sources électroniques

Discours du Président de la République :

- prononcé le 7 décembre 1998 à l'occasion du 50^e anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : http://www.elysee.fr/cgi-bin/auracom/aurweb/search/file?aur_file=discours/1998/50DUDH98.html
- discours prononcé à Orléans le 3 mai 2001 http://www.elysee.fr/cgi-bin/auracom/aurweb/search/file?aur_file=discours/2001/010503OR.html
- Discours prononcé à Avranches le 18 mars 2002 <http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?cID=-2&Nvid=9>
- prononcé à Nantes le 29 janvier 2003 <http://www.charte.environnement.gouv.fr/index.php?cID=-2&Nvid=68>
- prononcé à Nouméa le 23 juillet 2003 http://www.elysee.fr/magazine/deplacement_france/sommaire.php?doc=/documents/discours/2003/030723DNC.html

Site de la Charte : <http://www.charte.environnement.gouv.fr>

Actes du colloque sur les enjeux scientifiques et juridiques de la Charte http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

Déclarations diverses :

- Yves Coppens et Yves Jégouzo : <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/charteenviro2.htm>
- Jean-Philippe Feldman, http://www.cerclesliberaux.com/newsite/newcercles/dossier.php3?id_article=237 (cf. annexe)
- Communication de Christian Brodhag , Dominique Bourg et Bernard Rousseau, membres de la commission Coppens, diffusé en avril 2003 et disponible sur le site : http://www.bruchenvironnement.org/Fichiers%20PDF/avis_charte_envir_2003.pdf

	6	Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 83
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 83
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 87
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 91
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 91
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 96
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 101
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 101
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 103
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 103
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 104
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 108
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 112
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 113
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 114
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 117
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 118
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 118
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 121
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 125
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 126
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 130
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 133
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 134
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 135
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 136
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 139
		Louis Meunier 21/12/10 18:35
		Supprimé: 141

A Des dispositions constitutionnalisées prudemment.....	84
1 Un droit de l'homme reconnu sobrement.....	84
2 Un principe de précaution à l'opposabilité limitée.....	88
B Une circonspection parfois synonyme de silence.....	92
1 La reformulation timorée de principes « oubliés ».....	92
2 Les éléments passés sous silence.....	97
Chapitre 2 Une Charte à la portée incertaine.....	102
Section 1 Une portée dépendant principalement du Conseil constitutionnel.....	102
§ 1 Une Charte à insérer dans l'ordre juridique interne.....	104
A L'articulation de la Charte avec les normes de même rang.....	104
1 Une Charte « au même niveau » que les textes existants.....	105
2 Un contenu à concilier avec les principes constitutionnels existants.....	109
B L'application de la Charte à l'ensemble des normes contrôlées par le Conseil constitutionnel.....	113
1 L'application de la Charte au champ de compétence originaire du Conseil.....	114
2 L'application de la Charte aux « conquêtes » du Conseil.....	115
§ 2 Une insertion facilitée par le pragmatisme du Conseil constitutionnel.....	118
A Un pragmatisme dû à l'important pouvoir d'appréciation du Conseil.....	119
1 Un pouvoir dû à l'imprécision des normes de référence.....	119
2 Un pouvoir permettant une véritable réécriture des lois.....	122
B Un pragmatisme néanmoins limité.....	126
1 Les limites propres au contrôle de la constitutionnalité des lois.....	127
2 Le poids des travaux préparatoires de la Charte.....	131
Section 2 Une portée dépendant accessoirement d'autres acteurs publics.....	134
§ 1 La prise en compte de la Charte par l'administration.....	135
§ 2 La prise en compte de la Charte devant les juridictions de droit commun.....	136
A Devant le juge administratif.....	137
B Devant le juge judiciaire.....	140
<i>Conclusion.....</i>	<i>142</i>
Liste des Annexes.....	0
Liste des Abréviations.....	1
Bibliographie.....	2