

# I - LA FORMALISATION CONSTITUTIONNELLE D'UN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

## 1.1 – Les contextes : origine et singularité de l'approche nationale :

*Quel est le contexte historique de la consécration constitutionnelle (ou non) des dispositions relatives à l'environnement, quels ont été les débats les enjeux liés à cette consécration ? Quelle spécificité de l'approche étatique ? La consécration constitutionnelle des dispositions environnementales révèle-t-elle ou s'explique-t-elle par des considérations nationales particulières ?*

### **1. Très solennelle, la consécration constitutionnelle des dispositions relatives à l'environnement a été, paradoxalement, tardive et timorée.**

- a- ***La consécration constitutionnelle des dispositions relatives à l'environnement résulte d'une intervention expresse du pouvoir de révision, qui a modifié la Constitution en 2005 pour y « adosser » une Charte de l'environnement.***

Cette constitutionnalisation vise à combler un manque, puisqu'on ne trouve rien ni dans le droit dispositionnel, ni dans le droit jurisprudentiel. Aucune disposition ne traite expressément de l'environnement dans le texte constitutionnel de 1958, encore moins dans la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Certains principes constitutionnels, qui auraient pu offrir un ancrage constitutionnel à la protection de l'environnement, notamment le onzième alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel la loi « garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » ou encore le dixième alinéa, qui précise que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement », voire le principe de dignité, n'ont pas été exploités en ce sens par le juge constitutionnel.

Afin de combler ce silence du texte constitutionnel et prenant la mesure de l'urgence et de la gravité de la situation, le président Chirac a annoncé, lors d'un discours à Orléans le 3 mai 2001, une Charte de l'environnement qui consacrerait cinq principes fondamentaux en la matière, idée qu'il a relayée dans les enceintes internationales, notamment lors du IV<sup>e</sup> sommet de la Terre en 2002 à Johannesburg avec cette formule marquante « Notre maison brûle et nous regardons ailleurs ». L'idée de constitutionnaliser certaines dispositions consacrées à l'environnement n'était pas totalement nouvelle : elle figurait déjà dans les « cent mesures pour l'environnement » du rapport Armand de 1970, dans les débats de la campagne présidentielle de 1974 notamment les candidatures de Valéry Giscard d'Estaing et François Mitterrand, dans un certain nombre de propositions de lois constitutionnelles ( Proposition de loi constitutionnelle portant déclaration des libertés, document Assemblée nationale n° 2128 du 20 décembre 1975, également déposée au Sénat, document Sénat n° 200, 3 février 1976 ; Proposition de loi constitutionnelle tendant à compléter le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par une « Charte des libertés et droit fondamentaux », document Assemblée nationale n° 2131, 20 décembre 1975 ; proposition de loi constitutionnelle de 1977 par la Commission Faure, proposition de L. Fabius en 1989 lors du bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme, amendement déposé par Mme Ségolène Royal lors de la révision constitutionnelle de 1995 ...). Mais cette idée est devenue un des grands chantiers du Président Chirac.

Elle a abouti à l'adoption de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, composée de 3 articles. Le premier article modifie le premier alinéa du préambule de la Constitution, qui affirme que le peuple français proclame solennellement non seulement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, pour ajouter les termes suivants « ainsi qu'aux droits et aux devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 » ; l'article 2 de la loi de révision énonce la Charte de l'environnement, dont le texte sera reproduit à la fin de la Constitution ; l'article 3 modifie l'article 34 C, pour ajouter que le législateur détermine les principes fondamentaux « de la préservation de l'environnement » (16<sup>e</sup> alinéa).

Cet acte 1 de la constitutionnalisation environnementale pourrait être complété, outre la transformation du Conseil économique, social en Conseil économique, social et environnemental lors de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, par un nouvel acte, annoncé en mai 2018. Ce dernier s'est traduit par un premier projet de loi constitutionnelle, « Pour une démocratie plus représentative, plus responsable et plus efficace », puis par un second du 29 mai 2019, intitulé « pour un renouveau de la vie démocratique ». Ce projet de loi de révision ne modifie pas la Charte en elle-même, au motif que cela pourrait ouvrir la voie à la modification de certaines dispositions de la Charte contestées, notamment le principe de précaution, mais la Constitution. L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 qui pose les caractères de la République et le principe de parité, serait ainsi complété : la France « agit pour la préservation de l'environnement et la diversité biologique et contre les changements climatiques » ; le Conseil économique social et environnemental serait également transformé en un Conseil de la participation citoyenne aux attributions élargies, notamment en matière environnementale.

***b- Cette constitutionnalisation a été réalisée de manière particulièrement solennelle, la France revendiquant une position « exemplaire » en la matière***

Elle a été effectuée selon une procédure assez largement participative. La rédaction de cette Charte de l'environnement a été confiée à une Commission constituée en 2002 présidée par Yves Coppens, paléontologue et professeur au Collège de France, comprenant 25 membres (chercheurs scientifiques de disciplines diverses, juristes, représentants du monde associatif, syndical et de l'entreprise, ainsi que des parlementaires) qui ont adopté, en moins d'un an, un texte de douze articles. Parallèlement, un large débat national a été engagé, avec un colloque national réunissant 400 experts en 2003, la tenue de 14 assises territoriales ainsi que des questionnaires adressés à de nombreux acteurs locaux. Ce débat national semble préfigurer le Grand débat national qui s'est tenu entre janvier et avril 2018, consacré notamment aux questions environnementales, et dont certaines idées sont reprises dans l'actuel projet de révision constitutionnelle. L'environnement est véritablement, en France, le terreau sur lequel se développe la démocratie participative.

La constitutionnalisation a été réalisée également sous une forme particulièrement ambitieuse. La Charte est un texte relativement long. Surtout, elle se veut un texte complet, cohérent, animé par des grandes orientations déclinées sous forme de considérants et concrétisés par une liste de 10 articles. Elle se veut également un texte à égalité avec les deux autres grands textes relatifs aux droits et libertés, la Déclaration des droits de l'homme et le Préambule de la Constitution de 1946. Dans l'esprit du constituant, il s'agit d'aligner les droits liés à l'environnement sur les droits civils et politiques de 1789 et les droits économiques et sociaux de 1946 et d'ajouter ainsi une troisième génération des droits de l'homme aux deux précédentes.

Ce faisant, la France entend se placer en situation de « précurseur, disposer « d'une légitimité incontestable pour soutenir ses thèses », proposer « ses nouveaux outils juridiques à l'imitation des pays qui seraient intéressés » et renouer ainsi avec sa « vocation universaliste », selon l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle.

***c- La constitutionnalisation est néanmoins particulièrement prudente.***

Cette prudence est visible tout d'abord dans la forme qu'emprunte la Charte. Dans sa structure, en premier lieu : la Charte s'ouvre par une série de considérations assez générales et un peu convenues : une succession de 10 considérants, qui se déploient longuement avant que ne soient consacrés, en 7 articles, des droits et devoirs – en réalité seulement 2 droits (art. 1<sup>er</sup> droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé – art. 7 droit d'accès aux informations et de participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement). Cette prudence est encore visible dans la formulation des principes posés, tantôt imprécise, tantôt alambiquée, tantôt indirecte. C'est l'exemple du principe de précaution de l'art. 5, formulé de façon particulièrement précautionneuse, ou encore du principe pollueur payeur, qu'il faut deviner à travers la contribution à la réparation des dommages causés à l'environnement (art. 3 et 4). Dans leur formulation, les principes paraissent énoncés de manière plus déclarative que normative, sous forme d'objectifs devant inspirer ou guider les pouvoirs publics. A cela s'ajoute qu'ils renvoient également de manière quasi systématique au législateur, chargé de leur mise en œuvre.

Cette prudence est également visible dans le contenu des principes consacrés. La constitutionnalisation se contente de reprendre, bien souvent, des droits déjà existants au niveau législatif : l'article 1<sup>er</sup> de la Charte renvoie à l'article L 110-2, alinéa 1, du Code de l'environnement (« Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain ») ; l'article 2 à l'article 1<sup>er</sup> de la n° 76-629 du 10 juillet 1976 (« Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit ») et à l'alinéa 2 de l'article L. 110-2 du code de l'environnement (« Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement »), l'article 6 sur le développement durable renvoie aux dispositions du code de l'environnement qui précise que le développement durable conduit à ce que « 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 7 sur le principe de participation à l'article L. 110-1-II du code de l'environnement, issu de la loi no 95-101 du 2 février 1995 (« le principe de participation, selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses »). Il s'agit donc, souvent, d'un rehaussement dans l'échelle normative de principes législatifs.

Enfin, la prudence est encore de mise dans le caractère du droit environnemental ainsi consacré : la Charte semble relever du droit mou. Durant les travaux préparatoires, revient à de très nombreuses reprises l'idée que la Charte a une valeur symbolique, déclaratoire, non impérative, tout particulièrement pour certains de ses articles, notamment les articles 1<sup>er</sup>, 2, 8, 9 et 10. Par ailleurs, la Charte ne prévoit aucune sanction, aucun délit spécifique, aucun régime de responsabilité particulier : pour reprendre les termes du rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, N. Kosciusko-Morizet, à l'Assemblée nationale, elle aurait essentiellement « une valeur « pédagogique », elle serait un « droit de la prévision et du partage ».

## ***2. Cette formalisation constitutionnelle récente et prudente des dispositions relatives à l'environnement n'empêche pas leur pleine constitutionnalisation, au sens hiérarchique du terme : la Charte de l'environnement a pleine valeur constitutionnelle***

Grâce au renvoi effectué par le préambule de la Constitution de 1958, la Charte de l'environnement entre pleinement dans le bloc de constitutionnalité. Ce faisant, la loi constitutionnelle de 2005 a été interprétée comme la validation, *a posteriori*, du raisonnement adopté par le Conseil constitutionnel dans sa fameuse décision Liberté d'association 71-41 DC.

### ***a- La valeur constitutionnelle de l'ensemble de la Charte de l'environnement a été affirmée avec force par le juge.***

Peu de temps après l'adoption de la Charte, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer de façon indirecte et discrète sur la valeur de la Charte. Saisi en tant que juge électoral des décrets relatifs à l'organisation du référendum de 2005 sur le TECE, il a jugé, pour rejeter le grief, que, « en tout état de cause, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004 » (Cons. const., 24 mars 2005, cons. 7). Saisi sur le fondement de l'article 61C, il a accepté d'examiner, à deux reprises, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Charte, tout en le rejetant (Cons. Const. 2005-514 DC, 28 avril 2005 – 2005-516 DC, 7 juillet 2005). En revanche, en 2008, il procède, par le biais d'un obiter dictum, à une constitutionnalisation d'ensemble des articles de la Charte : appelé à se prononcer sur la méconnaissance de certaines dispositions de la Charte de l'environnement, il énonce, après avoir rappelé les termes de l'article 5 relatif au principe de précaution « *que ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* » (Cons. const. 2008-564 DC, 19 juin 2008, cons. 18). Le Conseil d'Etat a adopté la même position, reprenant mot à mot le considérant du Conseil constitutionnel sans y renvoyer pour autant dans les visas : se prononçant sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article 7 de la Charte, il relève que « *ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* » (CE, 3 oct. 2008, n° 297931, Commune d'Annecy). Cette constitutionnalisation globale de la Charte, très forte, contraste avec les doutes qui avaient pu être émis par une bonne partie de la doctrine sur la valeur de la Charte, son caractère juridique, sa portée normative.

La formule « *l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement* » n'est pas parfaitement claire. Elle semblait, notamment, exclure de la constitutionnalisation les considérations un peu niaises du préambule, conformément d'ailleurs à l'intention du pouvoir de révision. Telle n'est pas la position retenue par le Conseil constitutionnel qui, quelques années plus tard, a admis la valeur constitutionnelle des considérants généraux qui débute la Charte. Après en avoir rappelé le contenu (considérant « Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; « Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ; « Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ; « Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ; « 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 ; « Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ; « 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 », il a expressément affirmé que les sept alinéas qui précèdent les 10 articles de la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle (Cons. const. N° 2014-394 QPC Sté Casuca, 7 mai 2014, § 5)

***b- Si les droits et devoirs définis dans la Charte ont tous valeur constitutionnelle, ils ne sont pourtant pas tous invocables en QPC.***

La jurisprudence ultérieure a permis de préciser quelles étaient les dispositions susceptibles de constituer des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-6 C. Si les articles 1 et 2, 3 et 4 sont invocables en QPC (Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, cons. 5), de même que l'article 7 (décision n° 2011- 183/184 QPC du 14 octobre 2011, Association France Nature Environnement), il n'en va pas de même pour d'autres articles de la Charte.

Certains cas semblent pour l'instant réservés. Le principe de précaution posé par l'article 5 de la Charte a été invoqué dans deux QPC mais le Conseil constitutionnel a écarté le grief comme étant inopérant (2013-346 QPC, 11 octobre 2013, cons. 20 s'agissant de l'interdiction des procédés de fracturation hydraulique de la roche pour l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux ; dans le même sens, 2014-694 DC, 28 mai 2014, cons. 5 s'agissant de l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié), ce qui n'exclut pas qu'il soit invocable en QPC. S'agissant des articles 8, 9 et 10 de la Charte, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi en QPC mais il est peu probable qu'ils soient considérés comme des droits ou libertés que la Constitution garantit.

D'autres cas ont été exclus, plus ou moins clairement d'ailleurs. Le principe posé par l'article 6 (« *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ») « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». Mais le Conseil précise que « sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution », ce qui pourrait laisser envisager une invocabilité indirecte (Cons. const., 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC, cons. 22 et dans le même sens n°2013-346 QPC, 11 octobre 2013, cons. 19 et 2014-394 QPC, 7 mai 2014, cons. 6). En revanche, le Conseil constitutionnel a clairement écarté, malgré leur valeur constitutionnelle, l'invocabilité en QPC des sept alinéas qui précèdent les articles de la Charte : aux requérants qui invoquent la méconnaissance du Préambule de la Charte, il répond qu'aucun « d'eux n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (Cons. const., 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC, cons. 5).

*3. La constitutionnalisation au sens substantiel du terme, c'est-à-dire en termes de protection accordée aux principes ainsi consacrés au niveau constitutionnel, est assez relative.*

En effet, elle s'est accompagnée d'une double intervention juridictionnelle et législative qui concourent, toutes deux, à relativiser la protection qu'est censée offrir la constitutionnalisation.

***a- Tout d'abord, précisément en raison de la prudence du pouvoir de révision, le juge a été amené, très tôt, à préciser voire à façonner purement et simplement les dispositions constitutionnelles consacrées à l'environnement.***

La Charte est rédigée de façon assez hétérogène : aux formules très générales du préambule, qui constitue un important réservoir de principes prétoriens, s'opposent des articles qui ont été, au contraire, très minutieusement rédigés, notamment l'article 5 de la Charte. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, le juge constitutionnel déploie inévitablement son pouvoir d'interprétation.

Le Conseil constitutionnel a ainsi été amené à préciser le contenu des droits et devoirs posés par la Charte. Il en va tout particulièrement ainsi à propos de l'article 7, mobilisé à de nombreuses reprises en DC comme en QPC. Suivant le même raisonnement que le Conseil d'Etat, il a jugé que le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement était limité aux décisions ayant une incidence "directe et significative sur l'environnement" (CE, 12 juin 2013, n° 360702, Féd. entreprises du recyclage, confirme Cons. const., n° 2012-282 QPC, 23 nov. 2012, cons. 18), ce qui exclut les dispositions susceptibles de n'avoir qu'une incidence indirecte sur l'environnement (par exemple Cons. const., 2013-317 DC, 24 mai 2013, cons. 7 à propos des quantités minimales de bois que doivent comporter les constructions nouvelles) ou une incidence non significative (Cons. const., n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, cons. 22 à propos des autorisations préalables à l'installation des dispositifs de publicité lumineuse). Il a également précisé que ce principe était applicable aux décisions réglementaires mais aussi individuelles (Cons. const., n° 2012-269 QPC, 27 juillet 2012 cons. 5 et 6), aux décisions ayant une incidence négative comme les décisions ayant une incidence positive sur l'environnement (2012-270 QPC, 27 juillet 2012, cons. 5 et 7).

Le Conseil constitutionnel n'hésite pas non plus, comme il le fait à d'autres occasions, à combiner les articles entre eux afin de préciser voire de dégager les droits et devoirs en matière environnementale. C'est ainsi que, s'appuyant sur la combinaison des articles 1 et 2 (qui, lors des travaux préparatoires, ont été considérés comme des articles non normatifs), il consacre une obligation de vigilance environnementale : « il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité » (2011-116 QPC, 8 avril 2011, cons. 5), ce dont il déduit la possibilité de rechercher la responsabilité de celui qui aurait manqué à cette obligation de vigilance.

Par un curieux effet d'aubaine, les dispositions constitutionnelles relatives à l'environnement ont également conduit le juge à consacrer des principes a priori totalement étrangers à la protection de l'environnement dans des décisions également totalement étrangères à la question. Saisi par voie de QPC de la constitutionnalité de dispositions relatives à la classification secret défense nationale, le Conseil constitutionnel s'est ainsi appuyé sur le considérant du préambule de la Charte, selon lequel « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* » pour consacrer le principe de secret de la défense nationale, estimant que ce dernier « *participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire* » (2011-192 QPC, 10 novembre 2011, cons. 20).

3-b. En second lieu, la constitutionnalisation est également le fruit de l'intervention législative, en raison des très nombreux renvois faits, par le constituant, au législateur. Il ne s'agit pas là seulement d'une règle de compétence, mais d'une véritable habilitation donnée au législateur de préciser le contenu et de dessiner, lui-même, les contours de tel ou tel droit, sous le contrôle du juge constitutionnel.

Comme bon nombre de dispositions du Préambule de 1946, plusieurs articles de la Charte de l'environnement renvoient expressément à l'intervention législative : il en va ainsi de l'article 3 (« Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences »), de l'article 4 (les dommages causés à l'environnement sont réparés « dans les conditions définies par la loi ») et de l'article 7 (le droit « dans les conditions et les limites définies par la loi (...) de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »). Mais, la référence à l'intervention législative n'est pas

nécessaire. En effet, en raison de l'imprécision des dispositions constitutionnelles, on peut considérer qu'il revient au législateur de dessiner les contours de l'ensemble des objectifs, droits, devoirs posés par la Charte de l'environnement.

Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi, de manière quasi systématique, que c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les modalités de mise en œuvre de l'article 1<sup>er</sup> sur le droit de vivre à un environnement sain (Cons. cons. 2012-282 QPC, cons. 7), de déterminer la portée du principe de réparation posé par l'article 3 (Cons. cons. 2012-282 QPC cons.7 - Cons. Cons. 2013-672 QPC, cons. 15), du principe de promotion de développement durable posé par l'article 6 (Cons. Cons. 2005-514 DC, cons. 37 - Cons. const., 11 avr. 2013, déc. n° 2013-666 DC, cons. 40), du principe de participation posé par l'article 7 de la Charte, de l'obligation de vigilance déduite des articles 1 et 2 de la Charte (Cons. cons. 672 QPC, cons. 14). Cela n'empêche pas le Conseil constitutionnel de rappeler l'existence d'un pouvoir réglementaire d'application des lois (voir par exemple Cons. cons. 2008-564 DC, cons. 49). En revanche, le principe de précaution qui, d'ailleurs, ne renvoie pas à l'intervention du législateur et pèse sur les autorités publiques, est d'applicabilité directe : nul besoin d'une loi pour préciser les conditions, limites, modalités selon lesquelles s'applique ce droit

Ce renvoi systématique au législateur n'est pas sans ambiguïté, les dispositions de la Charte risquant largement d'être vidées de leur contenu en l'absence de l'intervention législative correspondante. On relèvera, d'ailleurs, la formule assez insistante retenue par le Conseil constitutionnel : « *depuis l'entrée en vigueur de cette Charte, il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions* » (voir par exemple 2016-595 QPC, 18 novembre 2016, paragr. 5 et 2019-779DC, 21 mars 2019, paragr. 351 s'agissant de l'article 7 de la Charte sur le principe de participation). Dans certaines hypothèses, la législation existante pourrait être considérée comme mettant en œuvre, de façon plus ou moins efficace, les dispositions de la Charte mais la formule retenue par le Conseil constitutionnel impose au législateur de renouveler les dispositions législatives à la suite de l'entrée en vigueur de la Charte afin de satisfaire pleinement aux exigences constitutionnelles. Ainsi juge-t-il, par exemple que les dispositions de l'article 7 s'appliquent à la législation antérieure à l'adoption de la Charte : en conséquence, en s'abstenant de modifier des dispositions législatives en vue de prévoir la participation du public depuis 2005, le législateur a méconnu les exigences de l'article 7 de la Charte (Cons. Cons. n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, M. Antoine de M. (Classement et déclassé de sites), cons. 25 à 27).

Quid en l'absence totale d'intervention législative ? La question s'est posée à quelques reprises notamment s'agissant du principe de participation aux décisions relatives à l'environnement posé par l'article 7 de la Charte, notamment en 2016 à propos de l'article L 541-22 du Code de l'environnement qui ne prévoyait pas la participation du public aux décisions relatives aux conditions d'exercice de l'activité d'élimination de certains déchets : si cette carence du législateur n'est pas inconstitutionnelle avant l'entrée en vigueur de la Charte, elle le devient à compter de l'entrée à vigueur de la Charte et ce jusqu'à l'intervention de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement qui adopte des dispositions adéquates en la matière (2016-595QPC, 18 novembre 2016, paragr. 10). Ce faisant, le Conseil constitutionnel prononce l'inconstitutionnalité des dispositions concernées avec effet immédiat (pour la première fois), ouvrant ainsi la voie à l'engagement d'une responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles. En revanche, et à rebours de la solution retenue dans l'arrêt Dehaene de 1950 pour le droit de grève, le pouvoir réglementaire ne peut intervenir de façon palliative pour remédier à l'inaction du législateur. Le juge administratif a notamment considéré que les dispositions de l'article 7 avaient réservé au législateur le soin de fixer les conditions et limites de ce droit, que le pouvoir réglementaire ne peut plus intervenir de façon autonome dans ce domaine

et devait se contenter de préciser les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur (CE, 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931, v. n°31).

L'intervention du législateur et des autorités administratives pour concrétiser les dispositions de la Charte s'effectue sous le contrôle du juge constitutionnel et du juge administratif.

Le contrôle exercé par le juge constitutionnel semble, pour l'instant, très révérencieux vis-à-vis du législateur. Dans certaines décisions, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à rappeler qu'il ne détient pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et que, en conséquence, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur : ainsi, il juge par exemple « *qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur les moyens par lesquels le législateur entend mettre en œuvre le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ainsi que le principe de prévention des atteintes à l'environnement* », posés par les articles 1 et 3 de la Charte de l'environnement (2012-282 QPC, 23 nov. 2012, cons. 6 à 9). Dans l'une des premières décisions, portant sur l'immatriculation des navires au registre international français, aux saisissants qui arguent de la méconnaissance de l'article 6 de la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel répond que la disposition législative selon laquelle les navires devaient être soumis à l'ensemble des règles de protection de l'environnement suffit à démontrer que le législateur a « *pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement ; qu'il n'a pas, dès lors, méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement* » (2005-514 DC, cons. 37 et 38).

Dans d'autres décisions, la réserve du Conseil constitutionnel est justifiée par l'incertitude technique et technologique. Il se montre ainsi particulièrement précautionneux quant aux appréciations posées par le législateur sur les risques s'attachant à certaines activités ou à certains produits, aux interdictions comme aux autorisations posées par ce dernier. Selon un mode de raisonnement habituel lorsque sont en cause des questions scientifiques controversées, il juge qu'« *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances, l'appréciation par le législateur des conséquences susceptibles de résulter pour l'environnement et pour la santé publique de l'utilisation de ces produits* », validant ainsi l'interdiction d'utilisation des produits phytopharmaceutiques (cons. const. n° 2016-737 DC, 4 août 2016 à propos de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages) ou l'interdiction des gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine en matière plastique (décision 2018-771 DC, 25 octobre 2018, cons. 17), sans d'ailleurs viser expressément la Charte de l'environnement qui auraient pu justifier l'intervention législative. Cette prudence du juge constitutionnel semble également partagée par le juge administratif qui se contente, dans bien des cas, d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation s'agissant du respect de l'article 1er de la Charte et de son article 5 relatif au principe de précaution (voir par exemple CAA Lyon 13 juin 2017 N° 16LY02269)

3-c- Ces renvois au pouvoir législatif se doublent, par ailleurs, d'une règle de compétence nouvellement énoncée par l'article 34.

La loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005 a, en effet, introduit un sixième alinéa à l'article 34 C, intégrant dans le domaine de la loi la question de la « préservation de l'environnement », réduisant d'autant la compétence du pouvoir réglementaire dit autonome. De la sorte, c'est au législateur qu'il revient de fixer les « principes fondamentaux » relatifs à la préservation de l'environnement. A l'occasion de l'avis rendu sur le projet de loi constitutionnelle « pour un renouveau démocratique » de mai 2019, le Conseil d'Etat a d'ailleurs proposé que l'article 34 soit reformulé, pour prévoir que le législateur détermine les principes fondamentaux du « droit de l'environnement » et non plus de la seule « préservation de l'environnement ».



Le juge constitutionnel et le juge administratif ont donc été amenés à délimiter les domaines de compétence respectifs de la loi et du règlement : par exemple, le principe de consultation posé par l'article 7 est mis en œuvre par l'article L. 120-1 du Code de l'**environnement** qui en restreint formellement le champ aux seules décisions réglementaires de l'État qui ont une incidence «*directe et significative sur l'environnement*». Cela étant, les anciennes dispositions réglementaires en vigueur avant la révision constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005 ne sont pas irrégulières pour autant et demeurent applicables, la nouvelle règle de répartition des compétences posée par l'article 34 ne valent que pour l'avenir (CE, ass., 3 oct. 2008, Cne d'Annecy, no 297931).

Assez classiquement, sur le fondement de cet article 34 et des dispositions de la Charte qui renvoient à l'intervention législative, le Conseil constitutionnel a développé sa jurisprudence de l'incompétence négative : le législateur doit épuiser la compétence en matière environnementale. Ainsi, c'est à lui que revient de définir les conditions dans lesquels chacun peut participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, ce qui exclut que l'autorité réglementaire puisse délimiter des zones où il est nécessaire d'assurer la protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable et y établir un programme d'actions (Cons. const., 27 juill. 2012, déc. n° 2012-270 QPC, Féd. dptale syndicats d'exploitants agricoles du Finistère. – et également Cons. const., 27 juill. 2012, déc. n° 2012-269 QPC, Union dptale Sauvegarde Vie, Nature et Environnement et a., renvoi de la loi à un décret pour déroger à la protection des espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées). Le juge administratif veille également au respect du domaine de compétence du législateur, recourant à la théorie de l'abrogation implicite pour annuler un acte réglementaire intervenu dans une matière relevant désormais du domaine de la loi (CE, 24 juillet 2009, Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique (CRIIGEN), req. n° 305314).

Reste que la méconnaissance de l'article 34 n'est invocable qu'indirectement en QPC : la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (Cons. const. 2010-5 QPC, 18 juin 2010, Kimberly Clark réaffirmé par 2012-283 QPC, 23 nov. 2012, cons. 22). Cela n'empêche pas une jurisprudence subtile dans la mesure où certains principes énoncés par la Charte sont placés entre les mains du législateur, l'intervention du législateur n'était plus alors seulement une question de forme mais de fond. Il en va tout particulièrement ainsi de l'article 7 de la Charte : énonçant à la fois une règle de compétence et une règle de fond, sa méconnaissance peut être invoquée directement en QPC, tout comme elle peut être invoquée à l'encontre de dispositions législatives antérieures à 1958.

## **1.2 – Le contenu du « droit constitutionnel environnemental »**

*Quel « droit constitutionnel environnemental consacré » ?*

*Quelle est la nature des « droits environnementaux » consacrés : droits libertés / devoirs / objectifs ?*

*Quelle formulation des énoncés constitutionnels environnementaux (degré de précisions des énoncés, programmatiques ou directs, impératifs)*

*Quels titulaires / bénéficiaires / obligés ou débiteurs des « droits environnementaux » : Des droits individuels ou collectifs ou droits accordés à des minorités : comment concilier les droits des autochtones à la protection de leurs terres et les impératifs de l'environnement ? Droit à l'environnement et droit des autochtones/des minorités sont-ils toujours conciliables ?*

## *1- En France, le droit constitutionnel environnemental reste, pour l'instant, assez mesuré.*

### **a- Sur le plan qualitatif, les principes consacrés par la Charte peuvent sembler en retrait au regard des ambitions affichées ou des principes énoncés dans d'autres pays**

L'ensemble de la Charte repose sur une vision très anthropo-centrée, clairement assumée dans l'exposé des motifs : la Charte entend rejeter une écologie dure pour privilégier une écologie humaniste, où la nature n'est pensée qu'en rapport avec l'homme. Cette interdépendance est clairement mise en lumière par les deux premiers considérants de la Charte : « *les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité* » et « *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel* ». Cette vision se répercute sur les titulaires des droits, puisque la nature ne peut en aucun cas être titulaire de droits, possibilité clairement exclue lors des travaux préparatoires. Cela se répercute également sur la teneur du droit environnemental, qui se solde pour l'essentiel par des devoirs pesant sur les individus et des objectifs pesant sur les pouvoirs publics.

Sur certains aspects, la Charte peut sembler singulièrement en retrait alors même que la France se targuait d'avoir un rôle pionnier, justifiant d'ailleurs les propositions de révision constitutionnelle récentes. Certains droits ou principes sont formulés en des termes volontairement sibyllins. Ainsi, le développement durable n'est pas un droit mais un objectif pesant sur les pouvoirs publics. Il est affirmé à l'article 6 de la Charte (« *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ») mais dans des termes ambigus qui semblent le définir comme une mixture éco-socio-environnementale, termes qui sont à peine éclairés par ceux du préambule (« *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* »). Il constitue un piètre succédané du « principe d'intégration » tel qu'il figure dans la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 ou dans l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et qui impose d'intégrer l'environnement dans les autres politiques publiques. La Charte ne constitutionnalise pas non plus expressément le principe « pollueur-payeur », pourtant largement admis en droit de l'environnement. Écarté par la Commission Copens, au motif qu'il exprimerait un droit à polluer, ce principe serait ré-introduit aux articles 3 et 4 de la Charte : reste que ni l'un ni l'autre ne consacrent réellement le principe pollueur-payeur, dans la mesure où ils ne prévoient ni une obligation de réparation intégrale, ni une prise en charge de l'ensemble des coûts engendrés.

D'autres droits et principes ont été volontairement écartés. La protection du climat et la lutte contre les changements climatiques ne figurent pas dans la Charte de l'environnement, bien que le Conseil constitutionnel ait pu identifier un objectif de lutte contre le réchauffement climatique dans sa décision Taxe Carbone de 2010. La préservation de la bio-diversité n'est pas non plus inscrite dans la Charte, si ce n'est à travers une référence à la « diversité biologique » au 5<sup>e</sup> considérant du Préambule. Lors de l'examen de la loi constitutionnelle en 2018, l'assemblée nationale avait adopté un amendement modifiant l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, précisant que la France « *agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques* », disposition reprise dans l'actuel projet de loi constitutionnelle « pour un renouveau de la vie démocratique » de mai 2019. Le principe de non régression ne figure pas non plus dans la Charte et n'a été inséré que récemment dans le Code de l'environnement par voie législative (loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages insérant un 9<sup>o</sup> au paragraphe II de l'article L. 110-1).

## **b- Sur le plan quantitatif, le droit constitutionnel environnemental apparaît également faible voire platonique**

Certes, on peut recenser 37 décisions du Conseil constitutionnel mentionnant la Charte de l'environnement (14 en DC, 2 en L et 21 en QPC). Tous les articles posés par la Charte ont été mobilisés dans le contentieux, à l'exception des articles 8 et 10 de la Charte, certains peu de fois (article 9 une seule fois), d'autres au contraire à de nombreuses reprises (l'article 7 dans près d'une vingtaine de décisions). Sur l'ensemble des 14 décisions DC, le Conseil constitutionnel n'a prononcé qu'une seule censure, à propos de la Taxe Carbone sans s'appuyer d'ailleurs expressément sur les dispositions de la Charte (Cons. const. 2009-599 DC, 29 décembre 2009). Sur les 21 décisions QPC, 13 se sont soldées par une déclaration de conformité et 8 par une déclaration de non-conformité, mais dont les effets ont tous été reportés dans le temps, à l'exception d'une décision de non-conformité avec effet immédiat (Cons. const. 2016-595 QPC, 18 novembre 2016). Le recours quasi systématique à l'abrogation différée s'explique, dans certaines décisions, parce qu'est censuré l'abstention du législateur qui, sur le fondement de l'article 7 de la Charte, n'a pas précisé les conditions et limites dans lesquelles devait s'exercer la participation du public : dans cette hypothèse, et comme s'en explique le Conseil constitutionnel, l'abrogation immédiate des dispositions législatives contestées aurait des conséquences excessives sans satisfaire pour autant aux exigences de l'article 7. Reste que, en dépit de son invocation, la Charte de l'environnement n'a eu d'effet utile que dans une seule décision en QPC et qu'en DC, une censure a été prononcée mais sur un fondement autre que les dispositions de la Charte.

La lecture des décisions constitutionnelles est également instructive. Très souvent, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de la Charte de l'environnement est écarté de manière lapidaire, quand il n'est pas considéré comme inopérant ou manquant en fait (il faut cependant admettre que certaines décisions, notamment QPC, apparaissent un peu fantaisistes, par exemple la décision sur les voitures Uber). Le Conseil constitutionnel semble également réticent à constitutionnaliser l'environnement. Une illustration intéressante est que le Conseil constitutionnel a depuis longtemps reconnu que la protection de l'environnement était un objectif légitimement poursuivi par le législateur et qu'il pouvait inspirer et légitimer plusieurs dispositifs législatifs ; il continue de le faire depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement mais sans jamais le rattacher, pour autant, aux dispositions de cette dernière. Ainsi, le Conseil a ainsi jugé conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 581-9 du code de l'environnement soumettant à autorisation préalable divers dispositifs de publicité extérieure afin de protéger le cadre de vie (Cons. const. n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, Association France Nature Environnement et autre (Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité), cons. 26 et 27) ; il a jugé que poursuivait un but d'intérêt général de protection de l'environnement l'interdiction de recourir à des forages suivis de la fracturation hydraulique de la roche pour rechercher ou exploiter des hydrocarbures sur le territoire national (Cons. const. n° 2013-346 QPC, 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC (Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures-Abrogation des permis de recherches), cons. 10 à 12) ; il a admis aussi que la réduction de la pollution atmosphérique pouvait justifier l'obligation d'une quantité minimale de matériaux en bois dans les constructions nouvelles (Cons. const. 2013-317 QPC) ; il a jugé qu'en promouvant la diversification des sources d'énergie et la réduction de la part de l'électricité d'origine nucléaire, le législateur poursuivait des objectifs d'intérêt général (Cons. const. 2015-718 DC cons. 58). .... Mais, curieusement, dans aucune de ces décisions,

le Conseil constitutionnel n'a rattaché l'intervention législative à l'application des principes posés par la Charte de l'environnement, de sorte que la constitutionnalisation des dispositions relatives à l'environnement semble n'avoir eu qu'un effet platonique. Autre exemple, dans la décision Taxe Carbone de 2010, le Conseil constitutionnel a énoncé l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique poursuivi par le législateur sans le rattacher non plus aux dispositions de la Charte de l'environnement ; surtout, il n'a censuré le dispositif législatif que sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques et de l'inadaptation du dispositif à atteindre l'objectif affiché (Cons. const. 2009-599 DC cons. 81 et 92).

La Charte de l'environnement semble, en revanche, bien plus exploitée dans le contentieux administratif et judiciaire, qui la font ainsi vivre. Une rapide recherche sur Legifrance permet de recenser environ 280 décisions pour la seule jurisprudence administrative qui se réfèrent à la Charte de l'environnement. Le juge administratif délimite clairement son office : *« L'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, à l'instar de tous ceux qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle. Ils s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs. L'article 1er de la Charte de l'environnement dispose que : " Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ". Il appartient aux autorités administratives de veiller au respect du principe énoncé par l'article 1er de la Charte de l'environnement lorsqu'elles sont appelées à préciser les modalités de mise en oeuvre d'une loi définissant le cadre de la protection de la population contre les risques que l'environnement peut faire courir à la santé et il incombe au juge administratif de vérifier, au vu de l'argumentation dont il est saisi, si les mesures prises pour l'application de la loi, dans la mesure où elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires, n'ont pas elles-mêmes méconnu ce principe »* (CAA Bordeaux, 25 juin 2019, 18BX01551). Les dispositions de la Charte de l'environnement sont donc bien invocables sauf lorsque la loi fait écran.

## ***2- La nature des principes environnementaux***

### **a- Droits / devoirs / objectifs / principes**

La vision anthropocentrée sur laquelle repose la Charte de l'environnement se traduit essentiellement par l'existence de devoirs de l'homme envers la nature et d'objectifs assignés aux pouvoirs publics. Sur les 10 articles du texte, 5 articles constituent des devoirs pesant tantôt sur les pouvoirs publics, tantôt sur les personnes, 3 articles constituent des objectifs tandis que 2 articles seulement consacrent des droits.

En droit constitutionnel, la notion de devoirs n'est pas répandue, sans être pour autant, inconnue : le préambule de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 vise à rappeler *« sans cesse leurs droits et leurs devoirs »* à *« tous les membres du corps social »* ; le cinquième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 prévoit que *« chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi »*. En droit de l'environnement, l'article L. 110-2 du code de l'environnement introduit par la loi Barnier de 1995 énonce qu'*« il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement »*. Le choix de ce terme de « devoir », par opposition à celui d'obligation qui constitue la contrepartie logique d'un droit, n'est pas anodin : dans les travaux préparatoires, il est justifié par l'inexistence de sanction constitutionnelle, par la difficulté à identifier un créancier déterminé et par le fait qu'il constitue avant tout une obligation morale, et non juridique.

Les devoirs sont énoncés aux articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la Charte et pèsent tantôt sur toute personne, tantôt sur les pouvoirs publics. L'article 2 énonce le devoir de toute personne de prendre part à la

préservation et à l'amélioration de l'environnement. Dans les travaux préparatoires, l'article 2 a été présenté essentiellement comme une obligation morale, constituant « la matrice des autres obligations énoncées dans les texte ». Cela n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de consacrer, en combinaison avec l'article 1er de la Charte, une obligation de vigilance environnementale. Pèse également sur toute personne le devoir de prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences, énoncé par l'article 3 de la Charte, ainsi que le devoir de contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement énoncé par l'article 4. Deux autres articles énoncent des obligations pesant sur les pouvoirs publics. L'article 5 énonce ainsi un principe de précaution, disposition phare de la Charte et qui a beaucoup mobilisé les discussions parlementaires. L'article 6 énonce le devoir de promouvoir un développement durable qui pèse sur les politiques publiques.

La Charte contient expressément deux droits, formulés aux articles 1 et 7. L'article premier énonce que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». Les travaux préparatoires soulignent que cet article a plutôt été perçu comme un principe matriciel, inspirant la philosophie d'ensemble de la Charte sans consacrer un véritable droit subjectif. Par prudence toutefois, la précision « respectueux de sa santé » a été troquée contre la formule « respectueux de la santé », afin d'éviter d'introduire trop de subjectivisme. L'article 7 consacre, pour sa part, au profit des personnes un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement et à la participation aux décisions publiques ayant une incidence environnementale. Cet article a été conçu comme un prolongement du droit à participation fixé par la loi de 1978 en l'étendant au-delà des seules décisions administratives.

Enfin, trois articles semblent affirmer des devoirs plus généraux. Il en va ainsi de l'article 8 qui prévoit que « L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte » bien que les travaux parlementaires insistent sur la portée peu contraignante de ce droit, qui s'inscrit dans le droit à l'instruction proclamé par l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946, et sa valeur symbolique. Il en va de même de l'article 9 « La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement ». Là encore, les travaux parlementaires insistent sur la valeur symbolique de cet objectif, qui ne saurait remettre en cause le principe constitutionnel d'indépendance des enseignants chercheurs, argumentation étrange qui suggère la valeur infra constitutionnelle du principe ainsi proclamé. Dans l'intention du pouvoir de révision, comme pour une partie de la doctrine, ces articles constituent des objectifs de valeur constitutionnelle, à savoir des objectifs que doit s'efforcer d'atteindre le législateur, qui peuvent être conciliés avec des principes constitutionnels mais qui ne sont pas susceptibles de contraindre l'action législative, encore moins de donner naissance à un véritable droit subjectif. Le caractère incitatif de ces dispositions est corroboré par l'avis rendu il y a quelques jours par le Conseil d'Etat sur le projet de loi constitutionnelle « pour un renouveau de la vie démocratique » déposé en mai 2019. A propos de l'article 1er de la Constitution, qui serait ainsi complété « « [La France] agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques », le Conseil d'Etat suggère de remplacer « agir » par « favorise » au motif que « l'affirmation d'un principe d'action imposerait une obligation d'agir à l'Etat, au niveau national ou international, comme aux pouvoirs publics territoriaux (qui) serait susceptible d'avoir des conséquences très lourdes et en partie imprévisibles sur leur responsabilité, notamment en cas d'inaction ». La formulation des principes d'action en matière environnementale doit être la plus molle afin d'être la moins contraignante possible.

### 3- Titulaires des droits / destinataires des obligations

#### a- Les titulaires des droits

Comme indiqué plus haut, la Charte de l'environnement revendique une « *écologie humaniste* » ou anthropo-centrée : la protection de l'environnement est faite avant tout pour protéger l'homme. Il en résulte que seules les personnes peuvent être sujets de droit.

Pour l'essentiel, la Charte utilise les termes « chacun » (art. 1) ou « toute personne ». La lecture des travaux préparatoires montre que cette variation de vocabulaire est volontaire : « chacun » renverrait aux seules personnes physiques, « toute personne » renverrait aux personnes physiques et aux personnes morales (art. 2, 3, 4 et 7). C'est ce qui a été soutenu notamment à propos de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, qui consacre le droit de vivre dans un environnement sain et qui ne pourrait donc concerner les personnes morales. Ni la jurisprudence administrative (CAA Bordeaux, 18 mai 2009, Cne de Feugarolles, n° 07BX02674) ni la jurisprudence constitutionnelle (Cons. const. 2011-116 QPC, cons. 5) ne semblent avoir retenu une telle interprétation. En particulier, l'obligation de vigilance que le Conseil constitutionnel a déduit des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement, le premier visant « chacun, le second « toute personne », s'impose aux personnes physiques comme aux personnes morales, notamment Aéroport de Paris (Cons. const. 2019-781 DC, 16 mai 2019, cons. 81 à 85). Les autres articles de la Charte, lorsqu'ils désignent expressément des titulaires, consacrent le droit de toute personne, concernant donc les personnes physiques aussi bien que les personnes morales.

En revanche, la Charte ne consacre aucun droit des minorités ou aucun droit collectif, confirmant la réticence de la France en la matière. Elle ne consacre aucun « droit » des générations futures : elle prend bien soin de ne reconnaître, dans son préambule, que « la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins » Elle contient encore moins de droits au profit de la terre ou de la nature

#### b- Les destinataires des obligations / les créanciers des droits consacrés

Pour le juge constitutionnel comme pour le juge administratif, « *L'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle et s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* ». L'Etat, plus exactement l'ensemble des personnes publiques, apparaît donc comme le créancier de l'ensemble des droits et devoirs posés par la Charte. La question se pose de savoir si certains des droits / obligations consacrés sont opposables, outre les personnes publiques, aux personnes privées. Il en va ainsi de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte, qui pose « Le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » : lors des travaux parlementaires, la question s'est posée de savoir si ce droit était opposable à des personnes privées, ce qui a été clairement exclu. L'article 1<sup>er</sup> n'a pas d'effet horizontal : il n'est opposable aux personnes privées qu'à travers les obligations qui leur sont imposées par les pouvoirs publics.

La même question s'est posée pour le principe d'information et de participation posé par l'article 7. La participation est limitée aux informations et aux décisions relevant des autorités publiques, comme le prévoit la convention d'Aarhus. Là encore, au moment des travaux parlementaires s'est élevée la crainte d'un droit de portée générale, applicable aux personnes privées et notamment aux entreprises, possibilité qui a également été clairement exclue, ce qui n'interdit pas que la loi puisse fixer des

obligations particulières aux personnes privées, en particulier sur la base de la directive du 28 janvier 2003 qui confère à la notion d'« *information relative à l'environnement* » un sens plus large que celle de « *document administratif* » au sens du droit administratif français.

La Charte étant constituée de plusieurs obligations, des débats ont également eu lieu sur les destinataires des obligations énoncées dans la Charte. Il en va ainsi du principe de précaution consacré à l'article 5 : celui-ci pèse sur les seules autorités publiques et non pas sur les personnes privées. La précision a été très importante lors des travaux préparatoires, qui ont néanmoins relevé que « si les personnes privées n'ont aucune responsabilité à assumer s'agissant de l'initiative du principe de précaution, elles devront naturellement respecter les obligations fixées par la loi ou le règlement dans ce domaine ». Si les articles 8 et 9 ne désignent aucun destinataire particulier (« L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte » - « La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement »), ils semblent s'adresser uniquement à l'Etat, ce que confirme, là encore, la lecture des travaux préparatoires.

### 1.3 – L'influence du « droit international et du droit européen environnemental »

*Quelle est l'influence du droit international et des différentes conférences et déclarations internationales relatives à l'environnement sur la consécration interne ?*

*Les juges intègrent-ils ces sources internationales dans la protection de l'environnement ?*

*Quelle est, le cas échéant, l'articulation entre les deux catégories de sources, constitutionnelle et internationale et européenne.*

#### **1- L'influence internationale / européenne a été déterminante dans l'évolution du droit interne.**

Dans le discours politique et juridique, la constitutionnalisation a été pensée à la fois dans une logique horizontale de concurrence entre les normes et dans une logique verticale de prévalence entre ces dernières. La consécration constitutionnelle des dispositions relatives à l'environnement s'est faite au vu du constat d'un décalage entre l'action internationale de la France en matière environnementale et le silence des textes constitutionnels en la matière. En filigrane, il faut surtout voir la concurrence, classique, entre conventionnalité et constitutionnalité : le droit international et le droit communautaire sont des « normes concurrentes de la Constitution (qui) ont accueilli toujours plus largement les questions environnementales » selon les propos de N. Kosciusko-Morizet. Si le droit international de l'environnement est présenté comme un « droit faible », selon le rapporteur de la loi constitutionnelle de 2005, il est pléthorique : ont été citées ainsi durant les travaux préparatoires les grandes déclarations de principe (Déclaration de Stockholm adoptée par la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement de 1972, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, Déclaration de Johannesburg de 2002 sur le développement durable, ou encore, dans le cadre du Conseil de l'Europe, déclaration de principe sur la lutte contre la pollution de l'air de 1968, Charte des sols de 1972, Charte européenne des ressources en eau de 2001). A côté de ces grandes déclarations ont également été mentionnés une petite dizaine de traités multilatéraux et bilatéraux en matière d'environnement, notamment 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 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, ainsi que le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques du 29 janvier 2000. Parmi ces derniers, a été notamment souligné le poids tout particulier de la Convention d'Aarhus, entrée en vigueur en France en 2002, qui prévoit dans son article 1er le droit de participation dans des termes forts : « 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 son 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 ».

A ce droit international de l'environnement s'ajoute le droit communautaire, plus tardif, mais qualifié de « dur » et dynamique, créant un puissant aiguillon à la constitutionnalisation de l'environnement. S'il n'est entré qu'en 1986 dans l'Acte unique européen de 1986, il s'est rapidement développé lors des traités de Maastricht en 1992 et d'Amsterdam en 1999. Lors des travaux parlementaires relatifs à la loi constitutionnelle de 2005, les nombreuses directives adoptées dans le cadre de l'Union européenne ont été mises en avant, dans un certain nombre de domaines, pour souligner encore le retard de la France en la matière. Aujourd'hui, le dynamisme du droit de l'Union européenne en la matière est encore souligné, avec aujourd'hui environ 250 textes couvrant de multiples domaines (protection de la faune et de la flore, de l'eau, de l'air, le traitement des déchets, la gestion de substances et organismes potentiellement dangereux, dont les organismes génétiquement modifiés ou les produits chimiques, les études d'impact, l'information et la participation du public ou encore la responsabilité environnementale).

La constitutionnalisation du droit de l'environnement permet ainsi de combler le silence constitutionnel face à l'abondance internationale et européenne. Mais, en parallèle, se dresse évidemment une logique hiérarchique de prévalence des normes constitutionnelles sur les normes internationales. Ainsi, l'évolution du droit interne et l'exercice du contrôle de conventionnalité, par le juge judiciaire à partir de 1975, par le juge administratif à partir de 1989, conduisent à constater la prévalence du droit international et surtout européen de l'environnement sur les lois nationales : les parlementaires rappellent notamment un arrêt du 3 décembre 1999 (Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire), par lequel le Conseil d'État a annulé le refus de la ministre de l'environnement de fixer par arrêté des dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux migrateurs dérogeant à une loi, mais conformes au droit communautaire. De même, il est souligné que la France a été condamnée à diverses reprises par la Cour de justice pour infraction à la réglementation communautaire en matière d'environnement. En revanche, lors des travaux préparatoires, est mis en exergue le fait que « la primauté du droit communautaire ne s'applique pas à l'égard de la Constitution, conformément à la jurisprudence Sarran du Conseil d'État ». Il faut donc comprendre, en filigrane, que la constitutionnalisation du droit de l'environnement doit permettre à la France de retrouver « l'initiative dans la définition des normes applicables sur son sol » (Rapport n° 1595 du 12 mai 2004 de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi constitutionnelle (n° 992) relatif à la charte de l'environnement, N. Kosciusko-Morizet). La tonalité est toute autre dans l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi constitutionnelle de mai 2019 : délimitant soigneusement les contours de son office, ce dernier explique qu'il est « nécessaire que le Conseil d'État s'assure que le projet qui lui est soumis ne place pas la France en contradiction avec ses engagements internationaux,



afin d'attirer, le cas échéant, l'attention du Gouvernement sur les difficultés que cela pourrait entraîner ».

## ***2- La mobilisation contentieuse des sources internationales en matière environnementale***

Dans le contentieux, la mobilisation des normes internationales relatives au droit de l'environnement est dépendante de leur effet direct. Or, ce n'est que par exception que le juge administratif reconnaît un effet direct à telle ou telle disposition, au cas par cas. Ainsi, le Conseil d'État a reconnu expressément qu'étaient d'effet direct l'article 6 de la Convention d'Aarhus dans ses paragraphes 2 et 3 (Syndicat d'agglomération Nouvelle Ouest-Provence, 28 décembre 2005, n° 277 128 ; Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autre, 9 mai 2006, n° 292 398), paragraphes 2, 3 et 7 (Commune de Groslay et autre, 6 juin 2007, n° 292 942) et paragraphe 9 (Association coordination interrégionale Stop THT et autres, 12 avril 2013, n° 342 409) ainsi que les articles 2-1a) et 3 de la Convention du 22 septembre 1992 pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est (CRILAN et association Le réseau sortir du nucléaire, 4 août 2006, n° 254 948). En revanche, ont été déclarés sans effet direct les paragraphes 4, 6, 8 et 9 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus (*Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, 28 décembre 2005, n° 267 287 ; *Commune de Groslay et autre*, précitée), ses articles 7 et 8 (même décision) ; l'article 8 de la Convention de Rio (*Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autre*, 23 février 2009, n° 292 397) ; la Convention de Berne (jugé pour les articles 6 et 9 par la décision *Commune de Breil-sur-Roya*, 8 décembre 2000, n° 204 756 puis pour l'ensemble de la Convention par la décision *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autre* précitée) ; la Convention ESPOO (*Commune de Binnengen*, 19 mars 2008, n° 297 860) ; la Convention de Paris de 1902 pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture (*Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs*, 9 novembre 2007, n° 289 063).

Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme est peu mobilisé, sans doute parce que la protection de l'environnement n'est appréhendée qu'à travers le droit à la vie consacré par son article 2 et le droit au respect de la vie privée et familiale qui découle de son article 8. Une recherche rapide sur Legifrance donne seulement une petite quinzaine d'arrêtés qui mentionnent le droit de la Convention européenne, sans rattacher expressément la protection de l'environnement à telle ou telle de ses dispositions.

En revanche, la mobilisation contentieuse du droit communautaire est très forte. Il est fréquent que le juge applique des normes issues du droit de l'Union européenne ou des normes nationales assurant la transposition en droit interne de telles normes. De nombreux règlements et directives sont fréquemment invoqués devant le juge administratif, notamment la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, dite directive « Habitats », la directive n° 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets). Même non transposées, les directives sont invocables et la matière environnementale a tout particulièrement donné lieu à une jurisprudence dynamique sur l'invocabilité de substitution des directives. Il faut relever un certain retard de la France dans la transposition des directives, qui va de pair, curieusement, avec une tendance actuelle à la « sur-transposition » tout particulièrement en matière environnementale parce que la France entend faire figure d'exemple. A

côté des règlements et directives sont également invoqués des principes généraux du droit en matière environnementale, notamment le principe de précaution, mentionné à l'article 174 et qui est devenu un principe général du droit communautaire.

### *3- L'articulation des normes internationales et constitutionnelles*

Le droit de l'environnement ne présente pas véritablement de caractéristiques au regard de l'articulation des normes internes et internationales. Saisi sur le fondement de l'article 54 C, le Conseil constitutionnel vérifie la compatibilité entre un engagement international et la Constitution. Il a ainsi expressément précisé qu'il lui incombait de déterminer si un engagement international soumis à son examen méconnaît ou non l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, qui ont valeur constitutionnelle (Cons. const. 2017-749 DC, 31 juillet 2017, cons. 55 s'agissant de dispositions de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, qui soit n'imposeraient aucune obligation en la matière soit seraient susceptibles de porter atteinte au principe de précaution). Malgré l'affirmation constante que la Constitution est au sommet de l'ordre juridique interne et que la suprématie conférée aux engagements internationaux par l'article 55 ne vaut pas pour les dispositions constitutionnelles, la prévalence des normes internationales et européennes sur les normes internes, y compris constitutionnelles, ne fait pas de doute. Cette dernière a d'ailleurs largement stimulé l'adoption de la Charte de l'environnement.

En revanche, le droit de l'Union européenne présente des spécificités contentieuses qui se déploient évidemment dans le champ du droit de l'environnement. Affirmée depuis 2004, cette spécificité contentieuse réside à la fois dans l'acceptation du contrôle de la bonne transposition du droit dérivé et dans le refus d'en contrôler la conformité à la Constitution. La transposition des directives de l'UE étant devenue une exigence constitutionnelle fondée sur l'article 88-1, le Conseil constitutionnel s'assure de la bonne transposition des directives, plus exactement de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation commise par le législateur. Ce fut le cas notamment en 2008 lors de l'examen de la loi relative aux OGM, le Conseil constitutionnel jugeant que l'établissement d'un registre recensant la dissémination des OGM n'était « *pas manifestement incompatible avec la directive 2001/18/CE et n'est dès lors pas contraire à l'article 88-1 de la Constitution* » (Cons. const. 2008-564 DC, 19 juin 2008, cons. 46). Le contrôle de la bonne transposition des directives a été étendu aux lois ayant pour objet d'adapter le droit interne à un règlement de l'Union européenne (Cons. const. 2018-765 DC, 12 juin 2018, cons. 3).

Il affirme, cependant, que l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne d'une directive communautaire n'a pas pour effet de porter atteinte à la répartition des matières entre le domaine de la loi et celui du règlement telle qu'elle est déterminée par la Constitution (Cons. const. 2008-564 DC, cons. 53), ce qui l'amène à constater l'inconstitutionnalité de la loi pour incompétence négative et, pour la première fois dans une décision DC, à reporter dans le temps les effets de sa décision (même décision, cons. 57 et 58). Cette solution jurisprudentielle a été étendue au respect de *l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* : le Conseil constitutionnel a ainsi expressément jugé que exigences constitutionnelles nées de l'article 88-1 de la Constitution « *ne dispensent pas non plus le législateur du respect de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » (Cons. const. 2018-768 DC paragr. 20 à 24)

En revanche, le Conseil constitutionnel estime, selon une jurisprudence désormais constante, qu'il ne lui appartient pas de vérifier la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne, sauf méconnaissance d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, à moins que le constituant y ait consenti. Cette jurisprudence a été appliquée à plusieurs reprises à l'occasion de l'examen de lois de transposition de directives ayant un impact en matière environnementale (Cons. const. 2018-768 DC, paragr. 27 - 2016-737 DC cons. 36 (grief écarté, les dispositions contestées n'ayant pas pour objet de transposer une directive UE) - 2015-718 DC, cons. 27, 50 et 60 grief écarté également - 2014-694 DC cons. 5 grief rejeté).

Plus encore, la question s'est posée de savoir si certaines dispositions de la Charte de l'environnement ne faisaient pas partie de l'identité constitutionnelle de la France. En 2018, lors de l'examen de la loi relative à la protection du secret des affaires, les requérants reprochaient au législateur de n'avoir pas édicté d'exceptions en faveur de la recherche en matière d'environnement, méconnaissant ainsi « *l'article 9 de la Charte de l'environnement, dont les dispositions relèveraient de l'identité constitutionnelle de la France* ». Le grief est écarté comme manquant en fait (Cons. const. 2018-768 DC). Si la question reste donc entière, il n'est pas exclu que l'importance accordée à l'environnement dans l'enseignement et la recherche soit considérée comme spécifique à la France, ce qui a été d'ailleurs relevé lors des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle. Au-delà, on pourrait s'interroger sur la question de savoir si d'autres articles de la Charte ne pourraient pas être considérées comme spécifiques à l'identité constitutionnelle de la France : derrière cette formule, qui ne renvoie plus forcément à des règles spécifiques à la France, se trouve une clause de sauvegarde permettant au Conseil constitutionnel de réagir « s'il devait exister un écart de substance entre l'ordre juridique européen et l'ordre juridique national dans la protection de droits fondamentaux, à la manière dont ont procédé d'autres cours constitutionnelles européennes » (commentaire de la décision 2018-768 DC). Il n'est pas exclu que l'environnement constitue un terrain propice à l'exercice de cette clause de sauvegarde, vu l'exemplarité que la France se targue d'avoir en la matière.