

CHARTRE DE L'ENVIRONNEMENT ET DROIT COMMUNAUTAIRE

Fabrice PICOD
Professeur à l'Université Paris-II

C'est par un communiqué, du 1^{er} mars 2005, que le président de la République a annoncé tout à la fois la promulgation de la Charte de l'environnement et le texte constitutionnel ouvrant la voie au référendum sur la Constitution européenne. Les deux textes, dictés par la nécessité d' « aller de l'avant » n'ont toutefois pas fait l'objet d'une présentation synthétique, comme si l'un pouvait aller sans l'autre...

Le choix de l'intitulé retenu par les organisateurs du présent colloque, dès le mois de décembre dernier, « Charte de l'environnement et droit communautaire », est révélateur. Alors que la Charte de l'environnement n'était pas encore adoptée et que la Constitution européenne venait d'être signée le 29 octobre 2004 par les 25 chefs d'Etats membres de l'Union européenne, la prudence des organisateurs les a conduits à limiter le champ de ce rapport au droit communautaire. Sage précaution en présence d'un risque majeur...

La Constitution européenne étant mise en sommeil dans l'attente des 25 ratifications nécessaires à son entrée en vigueur, il conviendra de n'y faire référence qu'à titre prospectif et de s'interroger ponctuellement sur les raisons de l'insertion de telle ou telle disposition dans ce texte.

Le parallèle entre la Charte de l'environnement et la Constitution européenne ne doit pas pour autant être écarté dans la mesure où les deux textes ont été conçus à la même époque conformément à une aspiration commune, consistant à protéger davantage les droits des citoyens au moyen de dispositions écrites gravées dans le marbre constitutionnel. La première, fruit du pouvoir constituant dérivé, n'avait pas à être examinée au regard de la Constitution française ; la seconde, fruit d'un pouvoir constituant *sui generis* externe, a fait l'objet d'un contrôle de compatibilité avec la Constitution française sur le fondement de son article 54 à la demande du président de la République avant l'adoption de la Charte de l'environnement. Dans ces conditions, le contrôle opéré avec beaucoup de soin qui a conduit à l'adoption de la décision du 19 novembre 2004 n'a pas pu porter sur cette question¹. C'est de manière incidente, lors de l'examen de requêtes de MM. Hauchemaille et Meyet visant à contester l'organisation du référendum relatif à la ratification du traité établissant une Constitution pour

1. Décision n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JORF, 24 novembre 2004, p. 19885.

l'Europe, que le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision du 24 mars dernier², que ce traité n'est pas contraire à la Charte de l'environnement.

Plus que jamais, dans cette période de turbulence que d'aucuns assimilent à un chaos, et dans l'attente de jours plus favorables à une Constitution européenne, il convient de revenir aux fondamentaux et de mesurer la portée des engagements de la France en vertu du Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957 et, dans la mesure où la Communauté constitue une partie de l'Union européenne, du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, tels que modifiés en dernier lieu par le Traité de Nice du 25 février 2001.

Aux sources dites primaires, il convient d'ajouter les sources de droit dérivé constituées de nombreux règlements et directives susceptibles d'être pris en considération lors de l'étude de la Charte de l'environnement.

Il convient enfin d'examiner la jurisprudence communautaire et les principes généraux de droit dégagés par les juridictions communautaires, au nombre desquels figurent les droits fondamentaux qui sont inspirés à la fois de la Convention européenne des droits de l'homme et des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Dans cette perspective de création de nouveaux droits fondamentaux, la Charte de l'environnement pourrait, compte tenu de son originalité et de sa modernité, être prise en considération par le juge communautaire lorsqu'il puise dans les systèmes nationaux en vue de reconnaître un droit fondamental en adéquation avec les nécessités du moment. Elle pourrait aussi, dans certaines circonstances, heurter la mise en œuvre de droits et de principes consacrés.

D'une manière générale, il apparaît que le droit communautaire et le droit de l'environnement sont des disciplines interdépendantes. Conçus à la même époque pour répondre à des besoins liés au progrès, à l'expansion économique et au développement des échanges, le droit communautaire et le droit de l'environnement vont déployer tous leurs effets à partir des années quatre-vingt. Il était dès lors logique qu'une organisation européenne, dont l'objet principal était de rapprocher les peuples, vise à protéger l'environnement au sein des Etats membres de la Communauté européenne. Les institutions communautaires s'y sont efforcées à partir des années soixante-dix en adoptant des textes tendant au rapprochement des législations nationales dans la perspective du marché commun³. Le Traité fondateur a été modifié en 1986 puis en 1992 en vue de fournir aux institutions communautaires des bases juridiques propres à élaborer une véritable politique de l'environnement⁴. Bien que l'exercice des compétences de la Communauté en cette matière soit soumis au respect du principe de

2. Décision du 24 mars 2005, requêtes de M. Stéphane Hauchemaillé et de M. Alain Meyet, 7^e considérant.

3. V. notamment à ce sujet D. Le Morvan, « Environnement et politique communautaire », in J.-C. Masclat (dir.), « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », Paris, La documentation française, 1997, p. 11 et s. ; C. Blumann, « Historique de la politique communautaire de l'environnement », in J. Dutheil de la Rochère (dir.), « Le droit communautaire de l'environnement », Paris, La Documentation française, 1998, p. 17 et s. ; M. Carpentier, « La naissance de la politique de l'environnement », *RAE* 1999, n^{os} 3 et 4, p. 284 et s.

4. V. notamment A. Kiss, « Environnement », *Rép. Communautaire*, Paris, Dalloz, 1992 ; D. Simon, « Article 130 R à 130 T », in V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (dir.), « Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article », Paris, Economica, 1995, p. 475 et s. ; D. Gérardin, « Les compétences respectives de la Communauté et des Etats membres dans le domaine de l'environnement : base juridique, subsidiarité et proportionnalité », in J. Dutheil de la Rochère (dir.), « Le droit communautaire de l'environnement », Paris, La Documentation française, 1998, p. 33 et s. et P. Thieffry, « Politique communautaire de l'environnement. Bases juridiques. Processus normatif. Principes », *J.Cl. Europe*, fasc. 1900, juillet 2000.

subsidiarité, il apparaît désormais que près de 80 % du droit de l'environnement trouve sa source dans le droit communautaire⁵.

Dans ces conditions, la Charte de l'environnement a dû être élaborée en prenant en considération de manière attentive le droit communautaire. Au même titre que le droit international et le droit de la CEDH, le droit communautaire a servi de référence obligée lors de l'adoption de tel ou tel article consacrant un droit, un principe ou un devoir. Les erreurs consternantes⁶ qui ont été commises par le Sénat en ce qui concerne les références aux traités institutifs des Communautés et de l'Union européennes conduisent toutefois à faire preuve de prudence. De surcroît, toute incompatibilité n'a pas pu être exclue. Le droit communautaire comporte en effet de nombreuses dispositions et principes qui peuvent produire, dans des circonstances particulières, des effets inattendus. De surcroît, le droit de l'environnement découlant du droit communautaire trouve principalement sa source dans le droit dérivé, lequel est, à la différence du droit constitutionnel, extrêmement évolutif.

Les rapports entre la Charte de l'environnement et le droit communautaire obéissent à une communauté d'inspiration (I) ce qui n'exclut nullement d'envisager des perspectives de confrontation (II).

I. – UNE COMMUNAUTÉ D'INSPIRATION

La communauté d'inspiration peut être observée aussi bien en ce qui concerne le contenu de la protection, c'est-à-dire les objectifs, les droits et principes consacrés (A), qu'en ce qui concerne la portée de protection (B).

A) OBJECTIFS, DROITS ET PRINCIPES

Il apparaît clairement, à la lecture de la Charte, que les objectifs, droits et principes qu'elle énonce trouvent, pour la plupart, leur place dans le droit communautaire comme dans le droit international d'ailleurs.

L'obligation de réparer les dommages causés à toute personne énoncée à l'article 4 de la Charte, saluée pour son audace et son importance⁷, a déjà été consacrée par le législateur communautaire qui a adopté, en 2004, une directive sur la responsabilité environnementale qui impose de réparer les dommages écologiques sans incidences patrimoniales⁸.

Inscrit à l'article 174, paragraphe 2, du Traité CE, le principe de précaution, après avoir fait l'objet d'une communication spécifique de la Commission euro-

5. Rapport déposé par la délégation pour l'Union européenne sur la Charte de l'environnement, n° 1372, p. 20.

6. Avis présenté au nom de la Commission des affaires économiques et du plan, n° 353, session ordinaire de 2003-2004, spéc. p. 25 et 30.

7. Y. Jegouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1164 et s., spéc. p. 1168. V. toutefois l'analyse plus réservée de Ph. Billet, « Article 4 », *Environnement*, avril 2005, p. 25 et s.

8. Directive 2004/35/CE, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE* n° L 143 du 30 avril 2004, p. 56 ; v. notamment C. Hermon, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 2004, p. 1792.

péenne en 2000 consécutive à la crise de « la vache folle »⁹, a été consacré de manière explicite par le juge communautaire comme principe général de droit à partir de l'année 2002. Le Tribunal de première instance, dans des affaires concernant les additifs dans l'alimentation des animaux, a relevé que « lorsque des incertitudes scientifiques subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé humaine, les institutions communautaires peuvent, en vertu du principe de précaution, prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »¹⁰.

De manière implicite, l'article 6 de la Charte consacre un droit nouveau en droit français, le principe d'intégration, bien connu en droit communautaire¹¹, dans la mesure où ce droit d'ailleurs qualifié par la doctrine de « droit de l'intégration »¹² exige de protéger certains intérêts dans le cadre de toutes les politiques et actions menées par la Communauté. C'est le cas de la santé, de la protection des consommateurs et de l'environnement. Disposition liminaire, l'article 6 du traité CE, tel qu'inséré par le Traité d'Amsterdam, dispose que « les exigences de 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 ». Cette exigence a été réitérée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³ et dans la Constitution européenne qui l'intègre¹⁴.

Les droits à l'information et à la participation énoncés à l'article 7 de la Charte avaient fait l'objet de la Convention d'Aarhus de 1998. C'est cette convention qui a incité le législateur communautaire à adapter le droit applicable résultant de directives de 1985 et de 1990 et ainsi à adopter en 2003 deux nouvelles directives, l'une concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement¹⁵, l'autre concernant la participation du public et l'accès à la justice¹⁶.

Enfin, on peut observer que l'exigence, de caractère essentiellement politique selon Noël Chahid-Nourai¹⁷, énoncée dans son article 10 de la Charte en vertu de laquelle la Charte « inspire l'action européenne et internationale de la France » est comparable à l'exigence de promotion sur le plan international, énoncée à l'article 174, paragraphe 1, du Traité CE, et à l'article III-233, paragraphe 1, de la Constitution européenne, des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement¹⁸.

9. Communication du 2 février 2000, COM(2000)1.

10. TPICE 11 juillet 2002, Pfizer Animal health c/ Conseil, T-13/99, *Rec.* p. II-3305, point 139 ; TPICE 11 juillet 2002, Alpharma c/ Conseil, T-70/99, *Rec.* p. II-3495, point 152. V. également TPICE 21 octobre 2003, Solvay Pharmaceuticals/Conseil, T-392/02, *Rec.* p. II-4555, point 122.

11. V. notamment L. Krämer, « EC treaty and environmental Law », London, Sweet et Maxwell, 1995, p. 27 et s. ; E. Klatte, « The principle of integration after 25 years of Community environmental policy », *RAE* 1999, n^{os} 3 et 4, p. 370 et s.

12. P. Pescatore, « Le droit de l'intégration », coll. « Droit de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, réimpr. 2005.

13. Article 37.

14. Article II-97 et article III-119.

15. Directive 2003/4/CE, du 28 janvier 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive n^o 90/313/CE du Conseil, *JOUE* n^o L 41 du 14 février 2003, p. 26.

16. Directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *JOUE* n^o L 156 du 25 juin 2003, p. 17.

17. N. Chahid-Nourai, « La portée de la Charte pour le juge ordinaire », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1175 et s., spéc. p. 1175.

18. V. à ce sujet S. Maljean-Dubois, « Article 10 », *Environnement*, avril 2005, p. 36 et s., spéc. p. 37.

Cette communauté d'inspiration devrait pouvoir également être constatée lors de l'examen de la portée de la protection.

B) PORTÉE DE LA PROTECTION

La question de la portée de la protection de la Charte de l'environnement a été beaucoup débattue. On s'est notamment demandé si elle reconnaissait de véritables droits subjectifs, des droits-créances opposables à des débiteurs identifiables ou si elle se limitait à énoncer de simples objectifs de valeur constitutionnelle qui ne pourraient pas être invoqués tant que le législateur ne les aurait pas mis en œuvre¹⁹.

De telles questions ont été posées dans les mêmes termes à propos de nombreuses dispositions du traité et des principes généraux du droit au-delà même du droit de l'environnement. Les solutions dégagées par la Cour ont toujours privilégié les méthodes d'interprétation téléologique consistant à conférer un effet utile aux dispositions protectrices invoquées par les justiciables devant elle ou devant les juridictions nationales.

La Cour de justice a ainsi consacré des droits fondamentaux à partir de dispositions, telles que les articles 40 et 119 du Traité CEE²⁰, qui pouvaient être légitimement entendues, à l'époque, comme énonçant des exigences à l'égard des Etats et des institutions. Elle a reconnu l'effet direct de certaines dispositions du traité consacrant des libertés, telles que les articles 52 et 59 du Traité CEE²¹, alors même que des mesures d'application devaient être adoptées par les institutions communautaires.

De même, s'agissant de certaines obligations qui ne paraissaient formellement s'imposer qu'aux Etats membres, telles que les libertés de circulation, la Cour de justice en a imposé le respect aux institutions communautaires²². Suivant une même logique, les règles relatives à la concurrence expressément applicables aux entreprises ont été rendues indirectement applicables aux Etats membres qui sont tenus, en vertu de l'article 10 TCE, de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité²³.

Cette logique fonctionnaliste devrait s'appliquer à certaines obligations énoncées dans la Charte de l'environnement.

Ainsi, l'article 3 de la Charte impose à « toute personne » une obligation de prévention dans les conditions définies par la loi. On a fait observer que l'on

19. Sur cette polémique, V. notamment G. Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 2004, p. 133 et s., spéc. p. 135 et 136 ; M. Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1157 et s., spéc. p. 1159 ; M. Verpeaux, « La Charte de l'environnement ou le triomphe de l'obstination », *JCP* 2005, éd. G, n° 183, p. 657 et s., spéc. p. 658 ; Y. Jegouzo, *op. cit.*, p. 1164 ; B. Mathieu, « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1170 et s., spéc. p. 1171-1172.

20. V. à ce sujet notre contribution « Les sources », in F. Sudre et H. Labayle, « Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux », coll. « Droit et justice », Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 124 et s., spéc. p. 136 à 139.

21. V. à ce sujet G. Isaac, « Effet direct », *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1997.

22. CJCE, 29 février 1984, *Rewe-Zentrale*, aff. 37/83, *Rec.* p. 1229, point 18 : « les institutions communautaires sont, elles aussi, tenues de respecter la liberté des échanges intracommunautaires, principe fondamental du marché commun ».

23. CJCE, 16 novembre 1977, GB-Inno-BM, aff. 13/77, *Rec.* p. 2115, point 31 ; CJCE, 21 septembre 1988, Van Eycke, aff. 267/86, *Rec.* p. 4769, point 16.

avait renoncé à créer un véritable principe général applicable en tant que tel²⁴. A supposer que l'on hésite à faire peser directement une telle obligation sur les opérateurs économiques, il sera permis de transférer la responsabilité aux autorités publiques en raison de leurs carences. De la même manière, en l'absence d'un véritable principe de libre circulation opératoire sans texte, la Cour de justice impose des obligations contraignantes découlant du Traité CE aux Etats membres pouvant aller jusqu'à condamner leurs carences à faire cesser des entraves d'origine privée²⁵.

Il convient également de s'interroger sur les dispositions qui ne font pas expressément référence aux débiteurs des obligations établies, en particulier l'article premier de la Charte. De même qu'en droit communautaire pour des dispositions comparables, telles que l'article 12 ou l'article 141 du Traité CE relatifs à l'égalité de traitement²⁶, cet article devrait pouvoir être applicable dans les rapports entre personnes privées et ainsi produire des effets directs horizontaux.

Enfin, il conviendrait de considérer que les articles de la Charte qui consacrent des droits, tout en renvoyant à des précisions législatives sont d'effet direct²⁷ comme les articles du Traité CE²⁸, dès lors que les termes de la disposition considérée sont clairs, précis et inconditionnels. Ainsi, la carence du législateur ne priverait pas la disposition de la Charte d'effet utile.

La communauté d'inspiration n'exclut nullement d'envisager une confrontation des règles protectrices. Elle peut même, dans certains cas, la favoriser.

II. – DES PERSPECTIVES DE CONFRONTATION

La confrontation des règles de la Charte de l'environnement à celles du droit communautaire peut conduire à constater un certain nombre de décalages voire d'antinomies (A) qu'il conviendra, le cas échéant, d'ajuster ou de concilier (B).

A) DÉCALAGES ET ANTINOMIES

La Charte de l'environnement n'est pas une pâle copie des dispositions du Traité CE ; elle n'avait pas non plus vocation à synthétiser l'ensemble du droit communautaire dérivé applicable en matière d'environnement. Ici et là, on peut constater que la Charte est en retrait par rapport au droit communautaire ou, au contraire, qu'elle est en avance. Il n'est pas déraisonnable d'envisager des antinomies actuelles ou potentielles, particulièrement compte tenu du caractère évolutif et pluridisciplinaire du droit communautaire.

L'une des dispositions les plus remarquables de la Charte, qui a une haute valeur symbolique, ne serait-ce que parce qu'elle figure dans son article premier, consacre « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de

24. Y. Jegouzo, *op. cit.*, p. 1165.

25. CJCE, 9 décembre 1997, Commission c/ France, aff. 265/95, *Rec.* p. I-6959 ; comm. L. Dubouis, *RFDA* 1998, n° 1, p. 120 et s. ; comm. F. Picod, *RAE* 1998, p. 274 et s.

26. V. notamment G. Isaac, *op. cit.* V. également S. Prechal, « Direct effect reconsidered, redefined and rejected », in J.M. Prinszen and A. Schrauwen (ed.), « Direct Effect. Rethinking a Classic of Legal Doctrine », Groningen, *Europa Law Publishing*, 2002, p. 15 et s., spéc. p. 30-31.

27. V. notamment en ce sens M. Prieur, *op. cit.*, p. 1161.

28. V. notamment les articles 39 et 43 du Traité CE.

la santé »²⁹. Le droit communautaire, aussi audacieux et perfectionné soit-il, n'est pas allé jusqu'à affirmer un droit à l'environnement. L'insertion de l'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *a fortiori* intégrée dans la Constitution européenne, pouvait laisser augurer qu'un droit à l'environnement serait enfin consacré. Ce fut là « l'occasion manquée »³⁰.

De même, l'obligation imposée à toute personne de « prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » en vertu de l'article 2 de la Charte de l'environnement n'a pas son équivalent en droit communautaire, l'article 2 du Traité CE se limitant à indiquer que la Communauté a pour mission, notamment « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »³¹.

Sur un certain nombre de points, on peut observer que la Charte est en retrait par rapport au droit communautaire et au droit international.

Ainsi, on a justement fait observer que le principe d'intégration établi à l'article 6 de la Charte en rapport avec le seul « développement durable » était beaucoup plus étroit que l'article 6 TCE qui s'applique très largement aux « exigences de la protection de l'environnement »³².

La Charte a pu également pécher par excès de précision dans son article 5 relatif au principe de précaution qui ne peut s'appliquer qu'en cas de dommage de nature à « affecter de manière grave et irréversible l'environnement », condition que n'imposent pas les institutions communautaires et les juridictions communautaires³³.

Au contraire, on a pu regretter l'absence de référence au principe « pollueur-payeur » qui est l'un des principes les mieux établis en droit communautaire tout comme en droit international. L'article 174, paragraphe 2, du Traité CE y fait expressément référence. On pourra certes observer que ce principe est « englobé dans le principe général de responsabilité » établi par l'article 4 de la Charte³⁴, il reste que la comparaison entre ces deux textes met en lumière l'absence de consécration constitutionnelle de ce principe.

Dans le même sens, on a pu observer que l'article 3 de la Charte relatif à l'obligation de prévention ne faisait pas référence au principe de correction par priorité à la source comme dans l'article 174, paragraphe 2, TCE, mais qu'il l'incluait nécessairement³⁵.

On a pu également constater que l'article 7 consacrait le droit à l'information et à la participation et qu'il avait omis le droit d'accès à la justice conformément à la Convention d'Aarhus³⁶ qui se rapporte à ces trois aspects et au droit commu-

29. V. notamment en ce sens F.-G. Trébulle, « Article premier », *Environnement*, avril 2002, p. 18 et s., spéc. p. 18 et M. Prieur, *op. cit.*, p. 1157-1158.

30. M. Prieur, « Article II-97 », in L. Burgorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), « Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article », tome 2, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 483 et s., spéc. p. 492. V. également S. Maljean-Dubois, « Le projet de Charte française de l'environnement au regard du droit européen et international », *REDE*, n° 4/2003, p. 410 et s., spéc. p. 414.

31. V. notamment à ce sujet V. Constantinesco, « Article 2 CE », in V. Constantinesco, R. Kovar et D. Simon (dir.), « Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article », Paris, Economica, 1995, p. 93 et s., spéc. p. 94.

32. M. Prieur, *op. cit.*, p. 1163.

33. S. Maljean-Dubois, *op. cit.*, p. 422.

34. Y. Jegouzo, *op. cit.*, p. 1169.

35. S. Maljean-Dubois, *op. cit.*, p. 419 ; Y. Jegouzo, *op. cit.*, p. 1165.

36. V. notamment S. Maljean-Dubois, *op. cit.*, p. 417.

nautaire qui intègre ce principe dans des directives³⁷ et reconnaît le droit à une protection juridictionnelle effective en tant que droit fondamental³⁸. Ce silence peut s'expliquer par le fait que ce principe a déjà une valeur constitutionnelle en droit français³⁹.

On a également fait observer que le droit d'accéder aux informations détenues par les autorités publiques reconnu à l'article 7 de la Charte de l'environnement était plus restrictif que la directive communautaire qui permet de viser des organismes privés assumant une mission de service public⁴⁰.

Compte tenu de l'étendue du champ d'application du droit communautaire, il ne faut pas exclure une contrariété avec une disposition du Traité CE. Ainsi, les articles 2, 3 et 4 de la Charte tels que mis en œuvre par la loi et interprétés par le juge pourraient venir contrarier la libre circulation des marchandises ou la libre prestation des services qui interdisent les entraves aux échanges alors même qu'elles ne seraient pas discriminatoires⁴¹.

B) MOYENS D'AJUSTEMENT ET VOIES DE CONCILIATION

Les différences pourraient appeler des mesures d'ajustement tandis que les antinomies pourraient exiger une conciliation des intérêts en présence.

S'agissant tout d'abord des différences, elles doivent être envisagées selon que la Charte ou le droit communautaire est en retrait.

Si le droit communautaire est en retrait par rapport à la Charte de l'environnement, aucun principe n'exige d'aligner le premier sur le second. En effet, bien que l'article 174, paragraphe 2, TCE prescrive un niveau de protection élevé, il n'impose nullement un alignement sur les dispositions nationales les plus protectrices, fussent-elles françaises... Comme la Cour l'a observé, cet article ne fixe pas des limites à respecter strictement, mais se borne à définir des objectifs généraux⁴². De surcroît, l'article 176 du Traité CE précise que les mesures arrêtées par les institutions de l'Union « ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque Etat membre, de mesures de protection renforcées ».

37. Exemples : directive 2004/35/CE, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE* n° L 143 du 30 avril 2004, p. 56, article 13 ; directive 2003/4/CE, du 28 janvier 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE du Conseil, *JOUE* n° L 41 du 14 février 2003, p. 26, article 6 paragraphe 2 ; directive 2003/35/CE, du 26 mars 2003, prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *JOUE* n° L 156 du 25 juin 2003, p. 17, article 3 paragraphe 7 insérant un article 10 *bis* dans la directive 85/337/CEE modifiée.

38. V. notre contribution « Le droit au juge en droit communautaire », in J. Rideau (dir.), « Le droit au juge dans l'Union européenne », Paris, LGDJ, 1997, p. 141 et s.

39. V. notamment T. Renoux, « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *RTD civ.* 1993, n° 1, p. 33 et s.

40. M. Prieur, *op. cit.*, p. 1161.

41. V. sur ce type d'antinomie : F. Picod, « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », in J.-C. Masclat (dir.), « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », Paris, La Documentation française, 1997, p. 405 et s. ; P. Thieffry, « Marché intérieur européen et environnement », *J.Cl. Europe*, fasc. 1910, décembre 2000 ; P. Thieffry, « La conciliation du commerce et de la protection de l'environnement en droit communautaire », *Droit de l'environnement* n° 127, décembre 2004, p. 246 et s. ; C. Vial, « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », coll. « Droit de l'Union européenne », Bruxelles, Bruylant, 2006, sous presse.

42. CJCE, 14 juillet 1994, Peralta, aff. C-379/92, *Rec. p.* I-3453, point 57 ; CJCE, 14 juillet 1998, Bettati, aff. C-341/95, *Rec. p.* I-4355, point 41.

Dès lors, les dispositions protectrices découlant du droit communautaire dérivé ne doivent pas nécessairement atteindre le niveau le plus élevé possible⁴³.

Si, au contraire, le droit français découlant de la Charte de l'environnement est en retrait par rapport au droit communautaire qui évolue de manière importante, il conviendra d'envisager, dans la mesure du possible, d'appliquer le principe de prévention et d'y remédier. L'ajustement pourrait être opéré lors d'une révision constitutionnelle au terme d'une période significative. Les différences pourraient être tempérées au moyen des dispositions législatives visant à mettre en œuvre les obligations constitutionnelles. Enfin, le juge national devrait s'efforcer d'interpréter la Charte de l'environnement en conformité avec le droit communautaire, y compris le droit dérivé, en vertu d'une obligation générale d'interprétation conforme qui pèse sur le juge national dans l'application du droit communautaire⁴⁴. Toutefois, l'obligation d'interprétation conforme ne trouve pas à s'appliquer lorsque le droit national est moins sévère que le droit communautaire et qu'il est invoqué à l'encontre d'opérateurs économiques qui ont enfreint les règles nationales en matière d'environnement⁴⁵.

Les contrariétés entre la Charte de l'environnement et le droit communautaire devraient être rares⁴⁶. Il reste qu'on ne peut pas les exclure. En cas d'antinomie entre un droit tiré de la Charte de l'environnement et un autre droit fondamental consacré par le droit communautaire, il conviendrait d'envisager une conciliation. Les termes de la conciliation pourront être appréhendés de manière différente selon la voie choisie et le juge saisi.

En cas de saisine du Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, en vue d'apprécier la conformité d'une loi de transposition à la Constitution, le juge constitutionnel pourrait avoir recours à sa réserve de constitutionnalité et considérer qu'il ne peut pas procéder à un tel contrôle d'une loi qui se borne à tirer les conséquences d'une directive à moins qu'elle ne se heurte à une disposition expresse⁴⁷, laquelle pourrait être tirée de la Charte de l'environnement.

En cas de saisine du juge administratif ou du juge judiciaire, le juge pourrait, à défaut de parvenir à une conciliation des textes en présence, appliquer sa jurisprudence en vertu de laquelle une norme internationale ou communautaire ne permet pas de s'opposer à une norme de valeur constitutionnelle dans l'ordre interne⁴⁸.

43. CJCE, 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, *Rec.* p. I-4301, point 49 ; 14 juillet 1998, *Bettati*, aff. C-341/95, *Rec.* p. I-4355, point 47.

44. CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, aff. C-106/89, *Rec.* p. I-4135, point 8.

45. CJCE, 26 septembre 1996, *Arcaro*, aff. C-168/95, *Rec.* p. I-4705, point 42. V. à ce sujet G. Betlem, « The doctrine of consistent interpretation ; managing legal uncertainty », in J.M. Prinssen and A. Schrauwen (ed.), « Direct Effect. Rethinking a Classic of Legal Doctrine », Groningen, *Europa Law Publishing*, 2002, p. 79 et s., spéc. p. 88.

46. En ce sens, L. Fonbaustier, « Le jardin suspendu. Brèves remarques sur la hiérarchie des normes en droit de l'environnement », *RAE* 2003-2004, n° 4, p. 607 et s., spéc. p. 610.

47. CC, décision n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique, *JORF* du 22 juin 2004, p. 11182.

48. CE, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et a.*, *Rec.* p. 368 ; Cass., Ass. plén., 2 juin 2000, *D.* 2000, p. 865.

A supposer que la Cour de justice soit saisie d'un recours en manquement⁴⁹, elle serait amenée à considérer que l'existence d'une règle nationale de nature constitutionnelle n'est pas apte à justifier un manquement aux règles communautaires, fussent-elles de droit dérivé.

Au total, il apparaît que la conciliation des intérêts en présence pourra emprunter des voies diverses susceptibles de conduire à des prises de position variables en fonction du contexte et de l'autorité juridictionnelle saisie.

49. V., particulièrement dans cette matière, B. Teissonnier-Mucchielli, « L'action en manquement », *in* S. Maljean-Dubois (dir.), « L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect », Paris, La Documentation française, 2000, p. 221 et s.