

L'ENVIRONNEMENT EST ENTRÉ DANS LA CONSTITUTION

Michel PRIEUR

Doyen honoraire, Professeur émérite à l'Université de Limoges,
Directeur scientifique du CRIDEAU (CNRS-INRA),
Président du Centre international de droit comparé de l'environnement,
Directeur de la *Revue juridique de l'environnement* et de la *Revue européenne de droit de l'environnement*

Tout arrive ! L'environnement est enfin entré dans la Constitution avec la publication au *Journal officiel de la République française* du 2 mars 2005 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement. Le ciel ne nous est pas encore tombé sur la tête malgré le réchauffement climatique. Les craintes et les espoirs des uns et des autres vont pouvoir être mis à l'épreuve des faits et du droit en vigueur.

Déjà plusieurs décisions de justice appliquent la Charte (ordonnance de référé du 29 avril 2005 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, décisions du Conseil constitutionnel du 24 mars 2005 et n° 2005-514 DC du 28 avril 2005).

Pendant longtemps une telle réforme a été considérée comme une utopie. La doctrine constitutionnaliste et le juge considéraient que l'environnement n'étant qu'un vœu pieux, une notion rassemblant diverses aspirations ne pouvait devenir un droit de l'homme (TGI Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1975, *RJE* n°1/1975, p. 51 ; CA Caen 18 juin 1977, *AJDA* 1977, p. 557, note Girod et Huglo ; T. conflits, 25 janvier 1988, Préfet de la Charente-Maritime). Quant à la doctrine en matière de libertés publiques, elle pensait dans sa grande majorité que l'environnement risquait de polluer les droits de l'homme en introduisant un corps étranger et insaisissable dans un cercle qui devait rester limité.

L'importance vitale de l'environnement pour chacun d'entre nous et pour la société en général devait nécessairement conduire à terme à intégrer l'environnement dans le Panthéon des droits de l'homme. Trente cinq ans après le rapport de Louis Armand sur l'environnement de 1970, la prédiction formulée alors devient réalité. L'histoire notera que la capitale française du droit de l'homme à l'environnement a été la ville de La Roche-sur-Yon puisque c'est là que Jean Lecanuet, garde des Sceaux, ministre de la Justice déclarait le 23 janvier 1976 : « ... se profile comme une exigence essentielle de notre société la reconnaissance d'un droit à la qualité de la vie. Par son caractère vital, inaliénable et imprescriptible, ce droit s'apparente aux droits fondamentaux de la personne » (*RJE*, 1976, n° 3-4, p. 13).

Bien entendu la doctrine ne fut alors pas en reste, avec Michel Despax et J. de Lanversin en 1974, A. Kiss en 1976, E. du Pontavice et Gilles Martin en 1978,

sans oublier les travaux de la Société française pour le droit de l'environnement et la contribution de Jean Untermaier.

L'introduction de l'environnement dans la Constitution en 2005 est non seulement remarquable en raison de son objet, malgré le retard pris par la France en la matière, mais aussi du fait de son contenu plus développé que la plupart des Constitutions étrangères. De plus, pour l'histoire constitutionnelle française, c'est la première fois qu'un droit de l'homme est consacré par la Constitution en dehors d'un changement de régime et la première fois que le Préambule de la Constitution de 1958 est complété.

Mais, comme l'a souligné Mme N. Kosciusko-Morizet, rapporteur de la Commission des lois à l'Assemblée nationale, cette réforme est un « défi juridique » (*AJDA*, Dossier la Charte de l'environnement, n° 21/2005 du 6 juin 2005, p. 1145). On laissera de côté l'aspect politique de la réforme et le problème de la réalité de son impact environnemental pour consacrer ce colloque, le premier sur la Charte de l'environnement depuis son entrée en vigueur, à ses seuls effets juridiques.

En sortant les principes juridiques du droit de l'environnement du Code de l'environnement, le droit de l'environnement n'est plus un droit de spécialistes mais devient un droit commun applicable à l'ensemble des secteurs et activités humaines. La portée de la réforme ne peut donc être qu'horizontale et affecter non seulement les relations des citoyens avec l'Etat mais également les relations des particuliers entre eux.

Face à un tel impact, l'analyse des effets juridiques de la réforme constitutionnelle devra couvrir toutes les branches du droit. C'est ainsi que nous avons conçu le programme du présent colloque. Cependant les premiers commentaires publiés soit durant la procédure d'adoption soit depuis lors, laissent le lecteur perplexe et même désespéré. L'utilisation de concepts et de notions juridiques basiques est faite par les uns et les autres dans des sens radicalement différents, spécialement en droit constitutionnel et en droit des libertés publiques. Qu'est-ce qu'un droit subjectif, un droit individuel, un droit créance, sont-ils exclusifs les uns des autres ou complémentaires ? Comment distinguer un objectif de valeur constitutionnelle d'un droit de l'homme ? Comment distinguer un principe d'une règle ? L'effet juridique d'un principe constitutionnel peut-il être conditionné par l'intervention d'une règle législative ? Il semble bien que le désordre et le brouillard qui entourent ces questions classiques proviennent d'un sentiment de crainte du futur. Certains juristes étaient inquiets de voir une réforme constitutionnelle préparée pour l'essentiel par des non juristes (ce qui est en soi une innovation constitutionnelle, voir *RJE*, n° spécial 2003, « La Charte constitutionnelle en débat »). Soucieux que la réforme n'aille pas trop loin et assure une certaine sécurité juridique, ils ont voulu minimiser les effets juridiques de la révision constitutionnelle pour ne pas effrayer certains groupes de pression représentant des intérêts économiques et scientifiques. Cette peur du futur juridique est aussi irraisonnée que la peur écologique de bouleversements environnementaux brutaux. La fin du monde ne sera pas datée de l'adoption de la Charte de l'environnement. Cette peur s'exprime de manière classique comme lors de toute réforme de fond sur l'environnement, par la peur de la toute puissance et de l'arbitraire du juge et par la peur d'un afflux de recours contentieux provenant des individus et des associations.

C'est ainsi que plusieurs questions doivent faire l'objet d'un débat juridique approfondi au moment de l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement pour mieux mesurer la portée juridique de la réforme. Mais ces questions n'ont pas toutes le même fondement : soit elles expriment un *a priori* radicalement défavorable à la réforme et constituent alors une sorte de combat d'arrière garde sous la forme d'un procès d'intention, soit elles reflètent simplement des malentendus sur l'interprétation de certains articles de la Charte, soit enfin elles expriment de véritables paradoxes inhérents au texte même de la Charte.

LE PROCÈS D'INTENTION

La réforme est l'occasion d'un vigoureux procès d'intention mené non pas contre la Charte mais contre l'environnement en tant que valeur commune nouvelle. Si la réforme a fait peur à certains, il s'agit, face à l'audace du président de la République, de faire peur à tous.

La réforme serait liberticide en portant atteinte aux « vrais » droits de l'homme, l'environnement étant considéré comme, par nature et par consistance, un « faux » droit de l'homme. A supposer que l'environnement puisse se ranger parmi les droits créances, ces derniers ne pourraient être qu'en contradiction avec les droits libertés.

La réforme pourrait conduire aussi à terme à attribuer un statut spécial au profit de l'environnement au sein même des droits de l'homme, hiérarchisant ainsi les droits fondamentaux contrairement à la tradition. On sait que la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Hatton a nié expressément cette idée de statut spécial de l'environnement dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'énoncé de devoirs serait d'inspiration contre-révolutionnaire et ne pourrait avoir qu'une portée morale faute d'avoir été formulée en termes « d'obligation juridique ». Pire, la réforme créerait insidieusement de nouveaux sujets de droit à propos « d'objets juridiques non identifiés ». Ces sujets de droit en gestation, nouveaux monstres juridiques, seraient : les générations futures, la biodiversité, l'humanité, les peuples, le patrimoine commun.

La Charte pourrait conduire à mettre en prison tous les élus, en particulier les élus locaux parce qu'elle obligerait à l'impossible. Les articles 2, 3, 4 et 5, en imposant des obligations aux élus locaux, les condamnerait à garantir à tous les citoyens l'absence de risque et la non-destruction de l'environnement, lui-même non défini dans ses composantes.

Une lecture subliminale de la Charte conduirait à y découvrir le discours de la *deep ecology* transmis secrètement à Jacques Chirac par Nicolas Hulot. Il s'agirait non pas d'instituer une écologie humaniste comme le fait croire l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle (AN, n° 992 du 27 juin 2003), mais d'imposer une écologie intégriste mettant la nature et la diversité biologique au dessus de l'homme. Cette même lecture subliminale devrait conduire à ce que la Charte puisse juridiquement fonder une vraie fiscalité écologique.

Enfin le principe de précaution de l'article 5 de la Charte, qui a été mis abusivement au pinacle et a polarisé toute l'attention des médias, des élus et des groupes de pression hostiles à l'environnement, serait en lui-même et qu'elle

que soit sa formulation, porteur d'un refus du progrès, obstacle à la recherche scientifique et facteur de retour aux lampes à huile et à la marine à voiles.

Bon nombre de ces critiques, on l'a compris, relèvent plus de la controverse idéologique que du débat juridique, ce qui justifie une analyse sérieuse des fondements idéologiques de la Charte.

LES MALENTENDUS

Pour certains d'entre eux les malentendus ont aussi pour objet de minimiser *a priori* la portée de la réforme. Mais ils résultent d'interprétations exprimées en termes modérés et pourront donner lieu à un véritable débat juridique soit sur le fond, soit sur les procédures. On en donnera quelques exemples sans prétendre ici être exhaustifs.

La question jusqu'ici la plus controversée est celle de savoir quelle est la portée de l'article premier proclamant le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Bien qu'exprimé dans des termes qui devraient conduire à y voir un droit subjectif relevant des droits fondamentaux de la personne, certains auteurs et certains des rapports préparatoires de la réforme n'y voient qu'un objectif à valeur constitutionnelle ou un simple principe constitutionnel. Parmi d'autres conséquences, cette interprétation restrictive contraire à la lettre de l'article premier, conduirait à refuser l'application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative relatif au référé liberté. La première jurisprudence n'est pas en ce sens puisque le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne dans l'ordonnance de référé du 29 avril 2005 considère que l'article premier de la Charte « a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle ».

Une lecture globale de la Charte s'appuyant également sur une interprétation restrictive, consiste à ne voir dans la Charte que des directives générales non justiciables, c'est-à-dire non invocables devant les tribunaux par les personnes physiques et morales. Seul l'article 7 serait justiciable, tous les autres articles s'adresseraient au seul législateur ainsi guidé dans sa fonction législative, elle même renforcée et confirmée par la révision de l'article 34 de la Constitution figurant à l'article 3 de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005.

Confondant la terminologie du droit international lorsque celui-ci est mis en œuvre en droit national avec la terminologie du droit constitutionnel mis en œuvre par le droit administratif et le droit privé, des élus de la nation et certains commentateurs considèrent que seul l'article 5 de la Charte serait d'application directe, en ce sens que sa mise en œuvre ne nécessiterait pas l'intervention du législateur. Le malentendu porte ici sur le vocabulaire utilisé confondant l'opposabilité et la portée juridique. Juridiquement, tous les articles de la Charte ont valeur constitutionnelle et sont donc en tant que tels opposables à tous, aussi bien au Parlement qu'aux particuliers. Mais la portée juridique de chaque article varie bien entendu selon sa formulation, son degré de précision et les modalités d'intervention de la loi et du règlement.

L'intervention de la loi est expressément prévue pour les articles 3, 4 et 7, ce qui conduit certains à prétendre que ces trois articles ne sont pas applicables tant qu'une loi n'est pas intervenue. S'il en était ainsi, le pouvoir constituant serait

étrangement dépendant du pouvoir législatif en contradiction avec les principes de hiérarchie des normes.

En réalité, tous les articles sont bien entendu applicables et opposables avec ou sans l'intervention du législateur qui pourra souhaiter ou non préciser le texte de la Charte, sous la réserve de ne pas la dénaturer sous le contrôle éventuel du Conseil constitutionnel. Même l'article 5 pourra être complété par une loi si le Parlement le souhaite.

Quant au principe de responsabilité de l'article 4 la question se pose de savoir s'il se limite à la seule responsabilité des dommages à l'environnement après la survenance d'un dommage ou s'il vise aussi, comme le faisait le principe pollueur-payeur, le financement des mesures de prévention des atteintes à l'environnement, qu'il s'agisse de prévenir des dommages imminents ou de prendre des mesures normales de prévention. Certes la prévention est déjà couverte par l'article 3 et, de ce fait, l'article 4 ne devrait concerner que la réparation. Mais on sait que le vocabulaire utilisé peut donner lieu à diverses interprétations, d'autant plus que la directive sur la responsabilité environnementale du 21 avril 2004 prévoit une réparation plus préventive que curative, le mot dommage n'ayant pas alors le sens étroit du droit de la responsabilité (M. Prieur, « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *REDE* 2004 n° 2, p. 129).

La question reste donc posée de savoir si le principe pollueur-payeur a été exclu de la Charte dans toutes ses dimensions ou si ce principe de droit international et de droit communautaire est implicitement présent dans l'article 4 ? La commission Coppens l'avait écarté au prétexte qu'il consacrait le droit à polluer ; dans le même temps était mis en place un marché coté en bourse des émissions de dioxyde de carbone consacrant bien juridiquement et financièrement le droit à polluer.

LES PARADOXES

La Charte est porteuse de nombreux paradoxes susceptibles de donner lieu à des interrogations.

Sur le plan politique alors que l'environnement est habituellement objet de consensus, la Charte a failli sombrer du fait de querelles partisans et de l'incompréhension des enjeux globaux. Adoptée par le Congrès le 28 février 2005, elle a été occultée par la réforme constitutionnelle du même jour relative au projet de Constitution européenne. Victime en outre d'une adoption parlementaire à la hussarde, elle a certes obtenu la majorité requise au prix de nombreuses abstentions et refus de vote et avec 23 élus votant contre la Charte (M. Prieur, « Un huron au Parlement », *RDP* 2004, n° 5, p. 1201).

Alors que l'environnement est l'affaire de tous, et en dépit de l'article 2 proclamant un devoir de protéger l'environnement, la Charte apparaît pour certains comme un produit explosif dont le maniement ne peut être confié qu'à un petit nombre. De ce fait, la plupart de ses articles ne seraient pas invocables devant les tribunaux parce qu'ils ne seraient pas justiciables.

Autrement dit, la Charte contiendrait un message clair et fort sur l'avenir de l'humanité, mais elle serait sans effets et sans portée. La Charte relèverait du simple discours sans contenu normatif. Certes, il y aurait des devoirs pour tous,

car les industriels ne sont pas les seuls pollueurs, mais surtout pas de droits individuels, ni même collectifs.

Autre paradoxe, la Charte en ne visant qu'un seul principe (la précaution à l'article 5) aurait vidé les autres principes de leur sens. Alors que la loi Barnier et le Code de l'environnement inventaient les principes généraux du droit de l'environnement largement repris du droit international et communautaire, la Charte mettrait ces principes hors jeu. Si cela était vrai, ce serait en contradiction directe avec les intentions exprimées par le constituant « originaire » (discours de J. Chirac en 2001 et 2002, *RJE* 2003 n° spécial, p. 77 et 89) et avec l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle qui déclare que la Charte institue de « véritables principes constitutionnels de l'environnement » (AN, n° 992, 27 juin 2003). Autrement dit, pour être un principe faut-il être formellement qualifié comme tel par le constituant ? certes non (voir Guillaume Bonnel, « Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement », thèse droit, Université de Limoges, 2005).

Nouveau paradoxe, et non des moindres, alors que la Charte a pour but de consacrer l'environnement comme une valeur supérieure, elle aurait eu pour effet de consacrer dans le même temps le développement économique et le progrès social en tant que nouveaux objectifs à valeur constitutionnelle !

Par ailleurs, alors que la Charte fait partie dans son ensemble du bloc de constitutionnalité et que toutes ses composantes sont opposables à des degrés divers, les articles 8, 9 et 10 n'auraient aucune portée juridique. Il en résulterait cette conséquence étrange selon laquelle certains considérants de la Charte pourraient avoir une portée juridique plus grande que certains des articles du dispositif.

Les rapports entre l'environnement et la santé ne manqueront pas de susciter des controverses sans fin tant les deux objets sont complémentaires. La Charte suscite déjà un paradoxe entre le texte et son interprétation lors des débats parlementaires. Alors que l'article premier vise expressément la santé comme liée à l'environnement et conditionnant le droit de chacun à l'environnement, le gouvernement a considéré au Parlement que la lecture de l'article 5 devait conduire à ne déclencher la procédure de précaution qu'en cas d'atteinte à l'environnement sans que cette atteinte affecte la santé. Il s'avérera rapidement que cette restriction est intenable.

Pour terminer cette lecture de la Charte à partir de quelques-unes de ses contradictions, on évoquera l'article 10 et la réforme de l'article 34.

L'article 10 est considéré comme sans portée juridique. Il renvoie toutefois à une autre lecture subliminale de la Charte que l'on trouve dans des propos parlementaires. Alors que la Charte ne fait que reprendre des principes de droit international et de droit communautaire, un retour au nationalisme juridique consiste à déclarer que la Charte a en réalité pour but caché de soustraire la France à des obligations internationales et communautaires qui seraient plus sévères en matière d'environnement. Autrement dit, la Charte devrait servir de garde-fou pour empêcher des choix internationaux et communautaires qui seraient trop protecteurs de l'environnement et contrarieraient alors certains intérêts économiques et le plaisir de certains chasseurs.

Quant à la réforme de l'article 34 de la Constitution par l'effet de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, elle cumule les paradoxes.

Alors que la majorité à l'Assemblée nationale a monnayé son approbation de la Charte en obtenant la modification de l'article 34 pour augmenter les pouvoirs du Parlement et donc mieux maîtriser la mise en œuvre de la Charte de peur du gouvernement des juges, la réforme votée aboutit au résultat inverse. Les pouvoirs du Parlement sont moindres en matière d'environnement qu'ils ne l'étaient auparavant. En effet, la pratique antérieure à 2005 laissait le Parlement intervenir en matière d'environnement tant pour déterminer des principes que des règles faute d'un contrôle véritable du Conseil constitutionnel. Désormais, le Parlement n'est plus compétent qu'en ce qui concerne les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement alors que le Conseil constitutionnel risque à l'avenir d'être plus attentif au partage des compétences entre le pouvoir législatif et réglementaire du fait de l'encombrement du Parlement.

Se greffe un deuxième paradoxe. Alors que la Charte énonce des principes, la loi n'a plus qu'à préciser les règles. Mais avec la réforme de l'article 34, le Parlement ne peut désormais que fixer des principes fondamentaux. Comment pourra-t-il limiter la portée de la Charte sans violer l'article 34 de la Constitution ?

Enfin un troisième paradoxe résulte du fait que la révision de l'article 34 fait en quelque sorte double emploi avec le contenu même de la Charte. Celle-ci en effet renvoie à la loi pour les articles 3, 4 et 7. Cela veut-il dire que pour ces articles et eux seuls, le Parlement pourrait fixer des règles et que pour les autres articles il ne pourrait qu'énoncer des principes ? Il y aurait là un conflit entre normes constitutionnelles de même valeur du fait d'une contradiction entre la Charte et l'article 34.

Toutes ces interrogations devront être levées. Compte tenu des enjeux environnementaux et économiques qui sont au cœur de la Charte et compte tenu de sa formulation, on ne peut plus dire qu'il s'agit de poudre aux yeux ou d'imposture. Le texte constitutionnel est immédiatement opérationnel. L'exposé des motifs précité est clair. La Charte « édicte une norme qui s'impose à tous, pouvoirs publics, juridictions et sujets de droit » et « le respect de la Charte sera garanti par le Conseil constitutionnel et par les juridictions des deux ordres, administratif et judiciaire. La Charte concerne l'ensemble des sujets de droit, personnes morales comme physiques, privées comme publiques ».

Désormais la parole est aux juges, au Parlement, à la doctrine et au public. Dans un concert harmonieux et stimulant, la Charte va servir la gouvernance environnementale en dehors de toute peur irraisonnée sur les effets de la reconnaissance du droit de l'homme à l'environnement qui n'a, à ce jour, provoqué aucun séisme dans les nombreux pays l'ayant déjà reconnu.

C'est à chacun d'entre nous de rendre cette Charte effective au-delà des mots afin que l'environnement soit véritablement vécu comme un patrimoine commun partagé entre tous les êtres humains, selon la belle formule d'espoir d'un de ses considérants.