

Valeur de la Charte de l'environnement

*Cons. const., 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, DC n° 2008-564, AJDA 2008. 1614, note O. Dord  ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay  ; *ibid* 2009. 2448, obs. F. Trébulle  ; RFDA 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud  ; CE 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931  ; AJDA 2008. 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber  ; GAJA, 17^e éd. 2009. 922 ; RDI 2008. 563, obs. P. Soler-Couteaux  ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay  ; *ibid* 2009. 2448, obs. F. Trébulle  ; RFDA 2008. 1147, concl. Y. Aguila  ; *ibid* 2008. 1158, note L. Janicot  ; *ibid* 2008. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud *

Yann Aguila

L'essentiel

En se dotant d'une « Charte de l'environnement », adossée à la Constitution par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, la France a fait preuve d'originalité. Non pas quant au niveau de la norme, désormais constitutionnelle, définissant les principes fondamentaux du droit de l'environnement : plusieurs constitutions dans le monde consacraient déjà de tels principes. Non pas quant à la teneur de ces derniers : la plupart d'entre eux existait déjà en droit positif, soit en droit international (à côté des nombreuses conventions internationales environnementales, la Cour de Strasbourg avait ainsi dégagé un « droit à un environnement sain », comme composante du droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : CEDH 22 mai 2003, *Kyrtatos c/ Grèce*, n° 41666/98), soit en droit interne (l'article L. 110-1 du code de l'environnement, depuis la loi 2 février 1995, constituait déjà une « mini-chartre », appliquée par le Conseil d'État : voir, s'agissant du principe de précaution, CE, 11 décembre 1998 et 22 novembre 2000, *Association Greenpeace France*, n° 194348). La véritable innovation de la Charte touche à sa forme : la réunion dans un texte constitutionnel autonome d'un ensemble de principes environnementaux n'a, semble-t-il, pas de précédent. La valeur symbolique est forte : le constituant a clairement voulu que la Charte soit le pendant de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et du Préambule de 1946. Elle constitue ainsi la « troisième étape du Pacte républicain », pour reprendre la formule de l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle. Le préambule de la Constitution lui-même est modifié : désormais, le peuple français proclame son attachement aux « droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ». Aux côtés des droits civils et politiques, aux côtés des droits économiques et sociaux, une nouvelle génération de principes fondamentaux, touchant à la protection de l'environnement vient de naître.

Rien ne distingue la Charte, du point de vue de son statut juridique, des autres textes constitutionnels. On peut donc être surpris du débat qui est né autour de sa « portée normative » ou de son « invocabilité », ressuscitant d'anciennes controverses que l'on croyait dépassées sur la valeur du Préambule ou la portée des principes constitutionnels (voir notamment : Marie-Anne Cohendet et Nicolas Hutten « La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal », RJE, mars 2007 ; Yves Jegouzo et François Loloum « La portée juridique de la Charte de l'environnement », JCP A mars 2004 ; Claire Landais et Frédéric Lenica « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », AJDA 2006. 1584  ; Bertrand Mathieu « La Constitution et l'environnement, Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement »,

Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15). Pour cette chronique inaugurale, à l'occasion du premier numéro de la revue Constitutions, il est apparu indispensable de s'attarder plus particulièrement sur cette question majeure, dont la clarification constitue le préalable nécessaire à toute analyse ultérieure de la jurisprudence. Les prochaines chroniques évoqueront d'autres aspects du droit constitutionnel de l'environnement, notamment l'élargissement du domaine de la loi.

Le droit de l'environnement étant par ailleurs un terrain de prédilection de la circulation des concepts juridiques, le droit comparé y tient une place de premier plan. Cette chronique présente ainsi une intéressante décision de la Cour suprême des États-Unis du 25 juin 2008 relative à la responsabilité environnementale.

Le débat sur la valeur de la Charte n'est pas apparu initialement chez les juristes, mais devant le Parlement. Une explication a parfois été donnée : il s'agissait de lever les réticences de certains parlementaires, en laissant penser qu'un texte juridique pouvait ne pas être « invocable » devant un juge (Delphine Hedary, « Les surprises de la Charte de l'environnement », Dr. env., n° 17, sept. 2009).

Mais, sans surprise pour les juristes, le Conseil constitutionnel a affirmé, dans sa décision du 19 juin 2008, que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle ». Et le Conseil d'État a repris et précisé la formule, dans la décision Commune d'Annecy du 3 octobre 2008, en jugeant que les dispositions de l'article 7 relatif à la participation du public « 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 ; elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ».

Le débat devrait donc être clos : la Charte de l'environnement a pleine valeur constitutionnelle. Par suite, elle est toujours invocable devant le juge. Pourtant, une interrogation persiste parfois : selon certains, un texte juridique, ayant valeur constitutionnelle, pourrait ne pas être invocable. Nous n'avons guère de doute pour notre part sur la réponse, qui nous paraît tenir en deux temps : toute norme juridique a vocation à pouvoir être *invoquée* devant le juge ; cela ne préjuge pas, bien entendu, de sa *portée* concrète dans le litige soumis au juge. Cette distinction entre « invocabilité » et « portée » a une conséquence procédurale très précise : estimer qu'un article de la Charte n'est pas « invocable », cela revient à dire que le moyen tiré de sa méconnaissance est toujours *inopérant* : il est écarté par le juge, *a priori*, au motif que la Charte ne peut jamais « être utilement » invoquée, sans examen de l'argumentation du requérant. Il nous semble au contraire que le juge doit toujours examiner un tel moyen - quitte à l'écartier *en l'espèce* comme inopérant lorsque l'article concerné n'est pas applicable au litige ou comme non fondé s'il n'a pas la portée que le requérant lui prête.

I. - La Charte est toujours invocable devant le juge

L'invocabilité de la Charte est la résultante directe du principe de légalité. Lorsque les décisions précitées OGM et Commune d'Annecy affirment que la Charte « s'impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives », il faut entendre, implicitement mais nécessairement, « sous le contrôle du juge ». Cela va de soi pour le contrôle de la loi exercé par le Conseil constitutionnel : toute norme constitutionnelle entre dans le champ des normes de référence de son contrôle. De fait, le juge constitutionnel a très tôt eu l'occasion d'apprécier la constitutionnalité d'une loi au regard de la Charte de l'environnement (Cons. const., 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, n° 2005-514 DC ; voir encore : Cons. const., 7 juill. 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, n° 2005-516 DC). La même conséquence prévaut bien entendu pour le contrôle des actes administratifs. Depuis quand une norme qui « s'impose » à l'administration serait-elle inopérante devant le juge administratif ? C'est même le cœur du principe de légalité. C'est pourquoi il n'est jamais possible d'écartier un moyen tiré de la violation de la

Charte *a priori*, au motif que celle-ci serait par nature inopérante devant le juge. À cet égard, il faut éviter toute confusion entre la question du champ des *normes de références* du contrôle et celle des *actes contrôlés*. Par analogie, avant l'arrêt *Nicolo*, lorsque le Conseil d'État refusait d'examiner un moyen tiré de la violation d'une convention internationale, il ne le faisait que dans l'hypothèse où la critique portait indirectement sur la loi ; en revanche, il examinait couramment ce type de moyen lorsqu'était en cause un vice propre de l'acte administratif litigieux. Autrement dit, la difficulté ne portait nullement sur la nature de la norme de référence (le traité), mais sur celle de l'acte critiqué (la loi).

Sous cet angle, un arrêt du Conseil d'État, antérieur à la décision *Commune d'Annecy*, a parfois été mal compris. L'arrêt du 19 juin 2006, *Association Eaux et rivières de Bretagne* (n° 282456) énonce que : « lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en oeuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, (...) la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions ». La portée exacte de cette solution particulière mérite d'être clarifiée. Elle implique que, lorsqu'une loi assure l'application d'un principe constitutionnel, la légalité d'un décret s'apprécie d'abord à travers le prisme de cette loi. Mais deux points restent à préciser.

D'une part, en l'absence d'une telle loi, le décret devrait alors être confronté directement avec la Charte : cette conséquence nous paraît résulter de l'arrêt *Commune d'Annecy*. Certes, dans l'affaire *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagnes et autres*, du 23 février 2009 (n° 292397), le rapporteur public proposait de juger qu'en l'absence de loi d'application, l'article 7 de la Charte n'était pas invocable. Mais le Conseil d'État ne l'a pas suivi - sans pour autant trancher expressément la question : il s'est borné à répondre que « en tout état de cause » le moyen tiré de la méconnaissance de la Charte pouvait être écarté sur le fond.

D'autre part, même en présence d'une telle loi, les difficultés persistent. D'abord, la notion même de « loi prise pour assurer la mise en oeuvre » d'un principe constitutionnel reste à définir.

Ensuite, l'arrêt *Eaux et rivières* peut être interprété comme définissant un simple ordre d'examen : loi d'abord, Constitution ensuite. L'appréciation, dans un premier temps, de la légalité d'un acte administratif par rapport à la loi ne devrait pas exclure de procéder ensuite, dans un second temps, à son contrôle au regard de la Charte. La thèse inverse, celle selon laquelle l'existence d'une « loi d'application » interdirait, à elle seule et dans tous les cas de figure, d'invoquer la Constitution, paraîtrait en effet très discutable. Elle le serait d'autant plus que les trois articles de la Charte mentionnés dans l'arrêt *Eaux et rivières de Bretagne* ne renvoient pas à la loi : cette solution se fonde donc uniquement sur le caractère général des dispositions de la Charte - et, comme telle, elle serait transposable à n'importe quel autre principe de la Constitution. Or, dans l'hypothèse où un acte administratif comporte un vice *propre*, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible de le confronter à un principe constitutionnel. À titre d'exemple, imaginons qu'une loi ait été prise pour mettre en oeuvre le principe de participation du public, en créant un régime d'enquête publique, et qu'un décret d'application fixe la durée de cette enquête à... trois jours... Le moyen tiré de ce que cette durée, très insuffisante, est contraire au principe constitutionnel de participation du public serait évidemment invocable, puisqu'il s'agit d'un vice propre du décret. La circonstance qu'une loi a été prise n'aurait ici aucune incidence.

Il ne faut pas confondre « loi-prisme » et « loi-écran ». De deux choses l'une. Soit le vice évoqué par le requérant trouve sa source dans la loi : alors, on retombe sur la théorie classique de la loi-écran, fondée sur l'incompétence du juge administratif quant à l'*acte contrôlé* ; il s'agirait alors d'une question de constitutionnalité à renvoyer le cas échéant au Conseil constitutionnel. Soit il s'agit d'un vice propre de l'acte administratif, et il n'y a aucune raison de ne pas l'apprécier au regard de la Charte, comme de l'ensemble des normes constitutionnelles ; dans ce cas, la loi ne fait pas écran, l'écran est « transparent », pour reprendre la formule classique. Avec l'exception d'inconstitutionnalité, il devient essentiel aujourd'hui de distinguer clairement ces deux hypothèses d'invocation de la Constitution devant le juge : le contrôle de constitutionnalité *des lois* - qui sera à renvoyer au Conseil constitutionnel ; et le contrôle de constitutionnalité *des actes administratifs*, sur lequel le juge

administratif a pleine compétence.

II. - La portée des dispositions de la Charte doit être déterminée au cas par cas, en fonction de la nature de la demande présentée au juge

Lorsqu'il examine un moyen tiré de la violation de la Charte, le juge doit se poser successivement deux questions : d'une part, est-on dans le champ d'application de la disposition invoquée ? D'autre part, l'acte attaqué méconnaît-il en l'espèce cette disposition ? La première question peut parfois conduire le juge à écarter la Charte comme non applicable au litige. Ainsi, dans l'affaire du *Taser*, le Conseil d'État a-t-il jugé que la décision de doter les agents de la police nationale de pistolets à impulsion électrique « *n'affecte pas l'environnement au sens de l'article 5 de la Charte de l'environnement* » : par suite, le requérant ne pouvait se prévaloir utilement du principe de précaution (CE 2 sept. 2009, *Association Réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'homme*, n^{os} 318584, 321715). On observera que la Charte n'est pas écartée dans l'absolu, par un raisonnement général, mais *en l'espèce*, au regard de la nature du litige soumis au juge.

La deuxième question, relative au bien-fondé du moyen, est toujours le résultat d'un processus de comparaison entre deux termes : d'une part, l'énoncé de la disposition elle-même ; mais aussi, d'autre part, la nature de la demande.

Deux exemples.

1^{er} exemple : le principe de solidarité nationale face aux calamités, posé par le Préambule de 1946. Lorsqu'un requérant présente des conclusions indemnitaires sur la base du seul Préambule, le Conseil d'État lui répond bien sûr que ce principe est trop général pour fonder directement une action en réparation : c'est la jurisprudence *Tallagrand* : « le principe ainsi posé, en l'absence de toute disposition législative précise, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité » (CE 29 nov. 1968, *Tallagrand*, n^o 68938). Mais lorsque le même principe de solidarité nationale est invoqué à l'encontre d'un acte réglementaire, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, il est parfaitement invocable, et le juge l'écarte sur le fond (CE 5 juill. 2000, *Association nationale de défense des rapatriés*, n^o 210121 : le requérant soutenait qu'un décret relatif au désendettement des rapatriés était insuffisant au regard du principe de solidarité nationale).

2^e exemple : choisissons volontairement la disposition la moins normative de la Charte de l'Environnement, l'article 10, en vertu duquel : « La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France ». Le plus souvent, bien entendu, cet article n'aura absolument aucune portée pratique. Mais imaginons un instant de raison que les pouvoirs publics décident un jour que la France se retire de tous les traités internationaux en matière environnementale : une telle décision serait frontalement contraire à l'article 10. Car, comme le relevait le commissaire du gouvernement Dondoux dans l'arrêt d'Assemblée GISTI du 8 décembre 1978, « la proclamation d'un principe (...) a au moins un effet de droit : celui d'interdire aux pouvoirs publics de le méconnaître ».

Autrement dit, il n'est pas possible de fixer *in abstracto* et par avance, le statut - invocable ou non - d'une disposition constitutionnelle, au seul vu de son énoncé. Sa portée varie selon les litiges. Elle résulte d'une appréciation *in concreto*, au cas par cas, liée à la nature de la demande présentée au juge. Il en découle l'impossibilité d'une classification *a priori* des différents articles de la Charte en différentes rubriques (articles invocables ou non, simples objectifs, articles proclamatoires, etc). Deux arguments ont été invoqués pour construire ce type de classification : la généralité de certaines dispositions de la Charte ; ou le fait que certaines d'entre elles renvoient à la loi.

Mais le premier argument ne résiste pas à l'analyse : comme le relevait le doyen Vedel « l'imprécision de la prescription n'en supprime pas le caractère normatif » (« La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité », Colloque du bicentenaire : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, mai 1989, PUF, p. 55). Par construction, un grand nombre de principes consacrés par la Constitution ont un caractère

général. En revanche, la généralité d'une disposition pourrait avoir deux types de conséquences. D'une part, elle laisse une grande marge d'appréciation aux pouvoirs publics, ce qui peut conduire le juge, dans certains cas, à s'en tenir à un contrôle restreint de la seule erreur manifeste. D'autre part, une disposition trop générale ne permet pas, le plus souvent, de fonder à elle seule la réalisation d'un droit *subjectif* : c'est l'absence d'invocabilité dite « *de substitution* » (K. Foucher, *La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : quelle portée juridique ?* AJDA 2006. 2316 ). C'est l'hypothèse Tallagrand. La même disposition restera toutefois parfaitement invocable contre un acte réglementaire, lorsque l'État est pris en sa qualité *d'autorité normative*.

Quant au fait que la Constitution, en consacrant un principe constitutionnel, renvoie à la loi, il n'est pas sans précédent (voir l'article 66 sur le rôle de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, ou l'article 72 sur la libre administration des collectivités territoriales). Il n'a pourtant jamais été interprété comme interdisant d'invoquer un tel principe constitutionnel à l'encontre d'un acte administratif, mais plutôt comme étendant le domaine de la loi. Telle est d'ailleurs l'apport de la décision du 19 juin 2008 du Conseil constitutionnel, qui s'est fondé sur l'article 7 de la Charte pour censurer une incompétence négative du législateur. Le Conseil d'État a suivi cette interprétation dans l'arrêt *Commune d'Annecy*. Il en résulte une nouvelle ligne de partage des domaines respectifs de la loi et du règlement en matière environnementale, sur laquelle nous reviendrons lors d'une prochaine chronique.

Mots clés :

CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT * Valeur constitutionnelle * Invocabilité * Portée * Organisme génétiquement modifié