

Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement

Bertrand MATHIEU - Professeur à l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 15 (DOSSIER : CONSTITUTION ET ENVIRONNEMENT) - JANVIER 2004

Introduction - La place de la Charte dans l'ordre constitutionnel

Consacrer un texte constitutionnel spécifique à l'environnement revêt une grande valeur symbolique. Cette insertion dans la Constitution d'un tel texte marque l'émergence de nouveaux droits fondamentaux et la perméabilité des ordres juridiques s'agissant de l'affirmation des droits. L'environnement est l'un de ces domaines où se développent ces nouveaux droits suscités par le développement des sciences et des techniques. Il n'est cependant pas le seul. Ainsi en matière bio-médicale l'évolution des sciences et des techniques fait de l'homme un champ d'expérimentation. Il est, de ce point de vue, révélateur qu'il ait été jugé prioritaire de protéger l'environnement de l'homme plutôt que l'homme lui-même, alors que l'un comme l'autre sont menacés dans leur identité même par les transformations que l'ingéniosité humaine opère. En ce sens, l'article 74 de la Constitution suisse prévoit que la Confédération légifère sur la protection de l'être humain et son environnement naturel. Peut-être était-il plus facile, plus consensuel, de protéger la nature dans laquelle l'homme vit que la vie de l'homme lui-même. De manière très novatrice en droit constitutionnel français, cette Charte intègre dans le champ des droits fondamentaux des éléments tout à fait nouveaux comme les générations futures, l'écosystème ou la biodiversité.

Cette novation doit cependant être relativisée, car elle concerne particulièrement le droit constitutionnel français. En effet d'autres Constitutions font référence à la protection de l'environnement. Il en est ainsi, par exemple, des Constitutions espagnole (art. 45 et 46), portugaise (art. 66), hollandaise (art. 48.). D'autres Constitutions ont été plus récemment modifiées pour intégrer de telles préoccupations, par exemple la Constitution finlandaise en 1999 (art. 20)⁽¹⁾. La Constitution suisse contient une section (IV) consacrée à l'environnement et à l'aménagement du territoire. Le droit international a pour sa part largement pris en compte la protection de l'environnement. Il en est de même du droit européen, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se référant à la protection de l'environnement dans le cadre des objectifs du développement durable. De même, la nouvelle Charte constitutionnelle s'inscrit dans la logique du traité européen, notamment l'article 174 qui stipule que la politique communautaire est basée sur le principe de précaution et l'action de prévention. C'est ainsi à une réception du droit international et du droit communautaire qu'est invité à se livrer le constituant français. La place occupée par les droits international et européen est symboliquement exprimée par l'article 10 de ce projet qui précise que la présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France. Cette formule est dépourvue de véritable portée juridique. Notamment, elle ne revêt pas la signification de celle qui, dans le Préambule de 1946, admet des limitations de souveraineté pour l'organisation et la défense de la paix. Par ailleurs, le rapport⁽²⁾ établi par la « Commission Coppens », chargée d'élaborer un projet de Charte, rappelle que cette disposition ne remet pas en cause les prérogatives du Chef de l'État en matière de négociation des accords internationaux. Elle est cependant susceptible d'être prise en compte dans l'appréciation de la constitutionnalité d'engagements internationaux au titre de l'article 54 C. On relèvera également que la formulation retenue reprend la distinction entre le droit européen et le droit international qui résulte logiquement du sort particulier que le titre XV de la Constitution réserve au premier de ces droits.

Les modalités d'inscription de l'exigence de protection de l'environnement dans la Constitution sont tout à fait remarquables. D'autres solutions auraient été possibles. On aurait pu ne rien changer et faire confiance au juge constitutionnel pour interpréter le droit existant de manière téléologique, comme il l'a fait s'agissant du principe de dignité, ou comme l'ont fait, par exemple, les juges constitutionnels italien et allemand, en matière de protection de l'environnement. Plus simplement une référence à la protection de l'environnement aurait pu être intégrée dans la Constitution, comme c'est le cas pour la plupart des constitutions récentes. En ce sens, l'observation du garde des Sceaux⁽³⁾, selon lequel il s'agit d'une « nouvelle exigence particulièrement nécessaire à notre temps » aurait pu conduire à compléter en ce sens le Préambule de 1946.

Le choix d'une Charte « adossée » à la Constitution a une tout autre signification. Il signifie que la protection de l'environnement est une dimension nouvelle et autonome de la protection des droits fondamentaux. L'article 1 modifie le préambule de la Constitution de 1958 en ajoutant au renvoi à ces textes fondateurs que sont la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et le Préambule de 1946, celui à cette nouvelle Charte de l'environnement. Alors que les deux premiers renvois rattachent la Constitution de 1958 à l'histoire constitutionnelle et politique de la

France, cette dernière référence la projette dans l'avenir incertain et mondialisé de la confrontation des activités de l'homme et de son environnement.

Ce faisant, le constituant est invité à reprendre à son compte la réalité jurisprudentielle selon laquelle le préambule a valeur de droit positif. La précision dans le corps du texte de la date à laquelle la Charte a été adoptée tient à la fois du parallélisme des formes et d'une volonté de marquer une nouvelle étape historique dans la reconnaissance des droits fondamentaux. La protection de l'environnement est ainsi mise à la même place que les droits de l'homme et la souveraineté nationale. La formulation retenue laisse cependant pendante la question de savoir si ces nouveaux « droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2003 » se distinguent des droits de l'homme ou en forment une nouvelle branche. C'est une question majeure. On remarquera enfin que la référence qui est faite au « peuple français » au début de la Charte justifierait que ce texte fasse l'objet d'un référendum, alors même que des considérations politiques peuvent conduire à la solution contraire. Ainsi la Déclaration de 1789 fait référence aux Représentants du Peuple français, alors que le Préambule de la Constitution de 1946, comme celui de la Constitution de 1958, adoptées l'une et l'autre par référendum, font référence au peuple français. S'il n'existe pas, en droit positif, de différence juridique entre les textes constitutionnels selon leur procédure d'adoption et si le texte du préambule de 1958 qui se réfère à cette Charte vise le peuple français, on ne peut cependant écarter l'impression selon laquelle, en l'absence de procédure référendaire, le titre est quelque peu usurpé.

Si la volonté politique de donner à la protection de l'environnement une place de choix dans l'ordre juridique constitutionnel ne pourra probablement pas être ignorée par les juges et tout particulièrement par le juge constitutionnel, il convient cependant de s'interroger sur la portée juridique des dispositions contenues dans ce texte. Cette Charte aura la portée que lui donnera le juge. Elle contient beaucoup de potentialités et porte peu d'effets immédiats, sinon une accentuation de la prise en compte de l'environnement au titre des exigences d'intérêt général justifiant la limitation d'autres droits fondamentaux et le développement, direct ou par le truchement de la loi, des régimes de responsabilité pour atteinte à l'environnement.

Son interprétation doit éviter le risque de la reconnaissance de droits incertains et vagues qui, par la liberté qu'ils laissent au juge, sont source d'une grande insécurité juridique, et qui, par la lecture subjectiviste qu'en feront certains, peut faire naître de vains espoirs qui se traduiront par autant de revendications et de contentieux. Il est alors nécessaire de dépasser l'énumération complaisante des droits reconnus, dont l'exposé n'est jamais jugé assez complet, pour tenter de définir la portée juridique des principes affirmés en veillant à ne pas multiplier à l'infini les catégories de droits assorties de régimes juridiques spécifiques.

C'est dans cette logique, marquée à la fois par la reconnaissance de l'effet utile du texte et par la volonté de respecter les exigences de sécurité juridique, que s'inscrivent les brèves observations qui suivent.

I. Des éléments déclaratifs, expression d'une nouvelle conception des droits fondamentaux et source de nouveaux objets constitutionnellement protégés

Les considérants qui précèdent le texte de la Charte en exposent en quelque sorte la philosophie. De ce point de vue, ils sont cependant juridiquement à prendre en considération, indépendamment de toute portée directe.

Si le préambule de la Déclaration de 1789 s'inscrit dans une logique qui est celle du droit naturel, si la phrase liminaire du Préambule de 1946 se situe volontairement dans un contexte historique spécifique, les premiers considérants de cette Charte renvoient à des considérations scientifiques sur le lien entre l'humanité et son environnement. Ainsi, d'une part, la science, qui est à la fois la cause des dégradations causées à l'environnement et l'instrument par lequel on entend les réparer ou les prévenir, est au centre de la logique sur laquelle est construit ce texte. D'autre part, à l'individu titulaire de droits se substitue l'humanité ou l'homme abstrait qui symbolise cette humanité. Ainsi s'établit un rapport triangulaire entre l'homme, la nature et la science qui fait naître un certain nombre d'objets constitutionnels dont il faut, *a priori*, considérer qu'ils sont les destinataires d'une protection et non des sujets titulaires de droits. Il en est ainsi de l'humanité, de l'environnement, défini comme le patrimoine commun des êtres humains, de l'être humain lui-même défini comme le maître de ce patrimoine commun et sur l'identité duquel les débats en matière de bioéthique ont suscité bien des controverses, de la diversité biologique, du développement durable, des sociétés humaines, des générations futures et des autres peuples. De cette énumération qui relève à la fois du bricolage conceptuel et de l'air du temps, il est difficile de tirer des conséquences juridiquement déterminées. Il n'en reste pas moins que l'on peut considérer ce texte comme un vivier potentiellement considérable pour un juge constitutionnel confronté à des situations que l'on ne peut aujourd'hui imaginer, selon un processus identique à celui qui a conduit le Conseil constitutionnel à découvrir le principe de dignité dans la condamnation de pratiques dégradant la personne humaine. Pourtant certaines des formules ici employées relèvent d'affirmations de principe, et non de règles. De la même manière que

la Déclaration de 1789 affirme l'existence de l'Être suprême, ce texte transmue une vérité scientifique, celle selon laquelle « les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité », en vérité constitutionnelle. Cette vérité projetée dans l'avenir porte en soi la justification de ce texte.

Faisant de l'environnement le patrimoine commun de l'humanité, ce texte emprunte largement au droit international. Il établit entre l'humanité et l'environnement un nouveau rapport qui n'est pas celui qui lie le propriétaire et la chose. Il n'abolit pas ce lien traditionnel, mais s'y superpose⁽⁴⁾. On relèvera en la matière la capacité des textes relatifs aux droits fondamentaux à dépasser les catégories établies par le droit civil pour traduire les réalités nouvelles et complexes qui appellent ce que l'on pourrait s'aventurer à intituler un droit « post-moderne ».

Le cinquième considérant met sur le même plan la protection de la biodiversité, de l'épanouissement de la personne et des progrès des sociétés humaines. Ainsi la personne, c'est-à-dire l'individu se trouve absorbé dans un ensemble qui l'intègre sans le privilégier et qui comprend tant l'environnement pour lui même que le groupe. La notion de progrès auquel il est fait ici référence est également particulièrement ambiguë. La notion de progrès des sociétés humaines renvoie à une vision linéaire, teintée de scientisme, de l'évolution de l'humanité vers une amélioration constante de sa condition. C'est cette conception qui justifie, par ailleurs, en matière de bioéthique que le droit soit assez largement asservi aux besoins de la science.

On retrouve dans certains des articles du texte des formules qui relèvent de la catégorie des déclarations de principe. Ainsi, l'article 8 pose le principe de l'éducation et de la formation à l'environnement comme éléments contribuant à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte. Il est difficile de voir dans cette formulation une véritable portée normative, mais plutôt une affirmation selon laquelle l'enseignement participe à l'acquisition de valeurs communes.

L'article 9, relatif à la recherche et à l'innovation dans leur rapport avec l'environnement, relève, semble-t-il, de la même catégorie. Cependant, ce n'est pas tant la liberté de la recherche qui est ici reconnue qu'un encadrement, une finalisation au service de la préservation et de la mise en valeur de l'environnement.

La question essentielle que pose le droit de l'environnement est de savoir si l'homme reste au coeur de ce droit ou s'il n'en est que l'un des protagonistes. La question est ainsi posée par Michel Prieur⁽⁵⁾ : « Sur le fond, si l'on se contente de qualifier l'environnement de sain on ne fait que réitérer inutilement la reconnaissance du droit à la santé élargi par le Conseil constitutionnel au droit à la sécurité des personnes et des biens. Il faut aussi un environnement écologiquement équilibré et préservant la biodiversité, les paysages et les biens culturels indispensables pour une écologie humaniste. » Cette affirmation marque un déplacement du système des droits fondamentaux qui n'est plus exclusivement centré sur la protection de l'homme. De ce point de vue, la substitution de l'expression « droits fondamentaux » à celle de « droits de l'homme » est révélatrice de cette évolution qu'elle facilite d'ailleurs. Le texte des articles de la Charte ne reflète cependant cette évolution qu'en filigrane et reste essentiellement centré sur la protection de l'environnement de l'homme, pour l'homme lui même.

II. La détermination de nouveaux objectifs constitutionnels, instruments d'encadrement du pouvoir normatif

Les textes relatifs aux droits particulièrement nécessaires à notre temps formulent essentiellement des droits créances qui sont juridiquement qualifiés d'objectifs constitutionnels⁽⁶⁾. Un certain nombre de droits reconnus par la Charte de l'environnement peuvent être considérés comme relevant de cette catégorie. On les trouve essentiellement dans le corps des articles, mais certains des considérants liminaires peuvent servir de support à de tels droits.

Ainsi, les deux derniers considérants sont rédigés de manière plus volontariste et se prêtent mieux à servir d'ancrage à des règles ou à des exigences juridiques.

Il en est ainsi de l'affirmation selon laquelle « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation ». Cette analyse renvoie, au-delà de sa formulation solennelle, à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui fait de la protection de l'environnement un but d'intérêt général susceptible de justifier des limitations apportées à certains droits constitutionnels. Dans la conciliation opérée entre les droits et les exigences, cette formulation, comme l'ensemble de la Charte elle même, ne peut que renforcer la pondération accordée à la protection de l'environnement. On peut également considérer que le développement durable accède au rang d'objectif constitutionnel de la même manière que la préservation de la capacité des générations futures ou celle des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins.

Si l'on admet que ces préoccupations ainsi constitutionnalisées constituent autant d'objectifs constitutionnels, leur utilisation peut répondre à

deux logiques. D'une part l'on peut imaginer que le Conseil constitutionnel sanctionne des dispositions législatives qui iraient à l'encontre de ces objectifs ou les méconnaîtraient. À l'inverse, le juge pourra justifier que le législateur porte atteinte à d'autres exigences constitutionnelles au nom de la poursuite de ces objectifs, et l'on songe bien évidemment aux principes constitutionnels relatifs aux droits économiques, notamment la liberté d'entreprendre. De la même manière dans le cadre d'un contentieux objectif portant sur des normes, le juge, notamment administratif, pourra agir de même s'agissant de normes réglementaires. Le développement des normes publiques ou privées de type éthique ou code de bonne conduite pourrait également et, à terme, être affecté par cette logique. Cependant cette reconnaissance ne crée pas de droits subjectifs dont disposeraient les individus pas plus qu'elle ne transforme les générations futures ou les autres peuples en créanciers fantômes de tels droits. Elle ne peut pas non plus conduire le juge à sanctionner directement l'inaction du législateur.

L'article premier proclame que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé ». Cette formulation rejoint incontestablement celle retenue en 1946, s'agissant des droits sociaux. Par ailleurs, elle établit, à l'instar de nombreuses jurisprudences, un lien entre la protection de l'environnement et la protection de la santé. Elle place résolument l'individu au centre de la protection de l'environnement qui est ici protégé non pas pour lui même, mais en ce qu'il est nécessaire à l'homme, alors que les considérants liminaires sont plus hésitants sur cette question. Il s'agit d'un droit créance qui comme tel rentre dans la catégorie des objectifs constitutionnels. En l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, il n'a pas vocation à devenir un droit subjectif dont un individu pourrait exiger le respect vis-à-vis d'une personne physique ou morale, publique ou privée. L'on pourrait de ce point de vue établir un parallèle avec le traitement constitutionnel du droit à la santé⁽⁷⁾.

L'article 6 de la Charte s'adresse directement au législateur et aux autorités administratives. Il traduit l'objectif constitutionnel de développement durable fixé par les considérants. En ce sens la protection et la mise en valeur de l'environnement, pris ici en compte pour lui même, doivent être conciliés avec le développement économique et social. C'est incontestablement une invitation adressée aux juges de veiller à ce que les autorités normatives prennent en compte ces exigences et les concilient avec d'autres principes ou exigences constitutionnelles. On relèvera que le développement économique accède à ce titre au statut d'objectif constitutionnel, distinction qu'aucun texte ne lui reconnaissait expressément.

De manière générale, cette utilisation des préoccupations environnementales comme instrument de légitimation de l'intervention du législateur et de limitation d'autres droits fondamentaux se retrouve dans d'autres jurisprudences constitutionnelles. Ainsi, par exemple, le tribunal constitutionnel espagnol a examiné la conciliation opérée par le législateur entre la protection de l'environnement et d'autres exigences comme celles relatives à l'irrigation et à l'alimentation en eau (déc. du 14 mars 2000⁽⁸⁾). Il a également considéré que de telles préoccupations pouvaient justifier une intervention du législateur quant à l'exécution d'une décision de justice (même décision) ou le report dans le temps d'une déclaration d'inconstitutionnalité (déc. du 1^{er} oct. 1998⁽⁹⁾).

Le Conseil constitutionnel lui même a pris en compte les considérations environnementales dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité de certaines lois. Ainsi dans la décision 189 DC, il admet la possibilité de soumettre à autorisation les divisions de terrain au nom de la « qualité des sites des milieux naturels et des paysages ».

Dans la décision 436 DC, le Conseil a considéré que la réhabilitation d'immeubles existants et le réaménagement des quartiers et des villages situés dans des zones proches des aéroports, et donc exposés à des nuisances sonores, ne méconnaît pas le principe selon lequel la nation garantit à tous la protection de la santé, car « ces opérations ne s'accompagneront que d'un très faible accroissement des populations exposées aux nuisances sonores ».

Cette prise en compte est probablement mésestimée par le rapport de la Commission qui explique, à titre d'exemple, que le texte qu'elle propose permettra de renverser la jurisprudence du Conseil sur la taxe générale sur les activités polluantes. Le Conseil avait en effet censuré l'extension de cette taxe dans la décision 2000-441 DC. Or, au contraire, cette décision marque une prise en compte, au titre de l'intérêt général, de la protection de l'environnement. Le Conseil n'avait pas alors considéré que l'objectif de renforcement de la lutte contre « l'effet de serre » ne justifiait pas une restriction au principe d'égalité devant les charges publiques, mais que les dispositions contestées, du fait qu'elles ne prenaient pas en compte la réalité de l'atteinte à l'environnement opérée par les entreprises redevables, n'étaient pas adaptées à l'objectif environnemental poursuivi par le législateur. Dans le même sens, dans la décision 2002-464 DC, le Conseil a jugé qu'il « est loisible au législateur, dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement, de faire prendre en charge par les personnes mettant des imprimés à la disposition du public le coût de collecte et de recyclage desdits imprimés. Toutefois, en prévoyant, comme il l'a fait en l'espèce, d'exclure du champ d'application de l'article 88 de la loi de finances pour 2003 un grand nombre d'imprimés susceptibles d'accroître le volume des déchets, le législateur a institué une différence de traitement sans rapport direct avec l'objectif qu'il s'était assigné ».

Par les précisions qu'elle apporte, et la force dont elle est symboliquement et juridiquement revêtue, la Charte conduira nécessairement à un

renforcement du poids spécifique accordé aux préoccupations environnementales dans le contrôle opéré par le Conseil sur la conciliation réalisée par le législateur entre différentes exigences constitutionnelles. Il en sera ainsi notamment en matière de propriété, de fiscalité environnementale, d'incitations économiques, de réglementation des marchés publics... Elle peut aussi conduire à justifier des dispositions législatives faisant porter, pour partie, aux entreprises, comme en matière de droit du travail, la charge de la réalisation de ces objectifs constitutionnels. Par ailleurs, une menace sur l'environnement pourrait peut-être servir de fondement à une procédure de référé liberté devant le Conseil d'État, le juge administratif ayant admis que ce recours soit fondé sur une atteinte à un objectif constitutionnel, en l'espèce le pluralisme des courants de pensée (CE, 24 févr. 2001, *Tiberi*, D. 2001, p. 1075). Il faut cependant envisager cette perspective avec prudence, le Conseil d'État ayant refusé de considérer qu'un autre objectif constitutionnel, le droit à un logement décent, puisse être considéré comme constituant une liberté fondamentale au sens des dispositions législatives instituant cette procédure (CE, or. 3 mai 2002, req. 245697, Ass. de réinsertion sociale du Limousin).

III. L'affirmation d'un devoir de chacun vis-à-vis de son environnement et le principe de précaution, éléments de légitimation d'un régime de responsabilité propre au droit de l'environnement

Deux dispositions de ce texte sont susceptibles d'engendrer un développement de la responsabilité en matière d'environnement.

L'article 2 de la Charte prescrit un devoir, celui de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. La mise en oeuvre de ce devoir est d'autant plus incertaine que le droit constitutionnel français ne contient pas de devoirs, sauf celui de travailler, inscrit dans le Préambule de 1946, et que le Conseil n'a jamais utilisé cette référence qui pourtant pourrait justifier une limitation drastique des allocations chômage de ceux qui ne veulent pas travailler. On peut cependant estimer que la formulation retenue par la Déclaration de 1789, selon laquelle la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, contient aussi le devoir de ne pas nuire à autrui. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel a érigé sur ce fondement le principe de responsabilité pour faute en exigence constitutionnelle⁽¹⁰⁾. Telle pourrait être la portée de la formulation ici retenue. Cependant l'article 3 vide en quelque sorte de sa substance cette exigence en prévoyant que « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». Si ce texte pose le principe de la compétence du législateur en la matière, et élargit ainsi la liste des matières législatives non directement fixées dans l'article 34 C, il pose surtout le principe selon lequel le texte constitutionnel ne peut servir de fondement direct à une mise en jeu de la responsabilité des personnes pour atteinte à l'environnement, sans qu'une loi n'intervienne pour mettre en oeuvre les conditions de cette responsabilité. S'agissant de la responsabilité pénale, le principe de légalité des délits et des peines se serait opposé de manière certaine à ce qu'un texte aussi général puisse fonder une incrimination. Cependant, le législateur peut trouver ici un fondement à l'élargissement du droit pénal de l'environnement, le caractère nécessaire des peines formulé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 résultant de cette nouvelle exigence constitutionnelle.

L'article 5 donne une définition du principe de précaution. Ce principe s'applique à partir du moment où sont réunies deux conditions cumulatives : un risque de dommage grave et difficilement réversible à l'environnement et une absence de certitude en l'état des connaissances scientifiques. L'incertitude est liée à l'insuffisance des connaissances et non au caractère éventuellement aléatoire du phénomène considéré⁽¹¹⁾. Il ne devra s'appliquer qu'en cas de réelle incertitude scientifique et non en cas d'incertitude statistique⁽¹²⁾. Il engendre à la fois une logique d'action et une logique d'anticipation : les pouvoirs publics doivent à la fois prendre des mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage et mettre en oeuvre des procédures d'évaluation des risques encourus. Le principe de précaution présente ainsi un aspect tant substantiel que procédural. S'il ne nous appartient pas, dans le cadre de cette étude, d'analyser cette définition et l'évolution qu'elle représente par rapport à celles retenues par le législateur et par la jurisprudence, il convient de relever que cette définition devra se substituer à celle retenue par le législateur (loi du 2 févr. 1995) en dehors du champ d'application de cette loi, alors que le Conseil d'État avait transposé cette définition sous forme de principe général du droit. Ce principe ne concerne que les autorités publiques.

La constitutionnalisation du principe de précaution présente un certain nombre de risques, pose un certain nombre de questions et ouvre certaines perspectives s'agissant du droit de la responsabilité. C'est pourquoi l'une des variantes retenues par la commission à l'origine du projet consistait à faire de la précaution une simple exigence procédurale considérant que la reconnaissance du principe lui-même faisait courir un certain nombre de risques, notamment : d'engendrer de trop fortes limites à certains principes comme celui de la liberté du commerce et de l'industrie, d'étendre son application au législateur lui-même qui devrait être précautionneux, de créer un système particulier de responsabilité écologique en matière civile et pénale, assorti d'un renversement de la charge de la preuve, contraire à la présomption d'innocence.

La portée juridique du principe de précaution est relativement incertaine. Comme les objectifs constitutionnels qui sont par ailleurs mentionnés dans ce texte, il est susceptible de justifier tant la censure d'un acte législatif, ou réglementaire, qui ne répondrait pas à ces exigences, que la limitation d'autres droits ou exigences constitutionnels. C'est ainsi qu'il a été utilisé en droit communautaire pour confirmer la validité de

mesures de sécurité alimentaire ou pour justifier des mesures restreignant la portée du principe de libre circulation des marchandises. Mais au-delà, il est probablement susceptible de fonder la mise en jeu de la responsabilité des autorités publiques qui n'auraient pas respecté les exigences qui en découlent dans les circonstances où il est applicable. Ainsi, si un risque environnemental apparaît, si les procédures d'évaluation n'ont pas été mises en oeuvre ou si celles-ci ayant fait apparaître une *forte* incertitude des mesures proportionnées et provisoires n'ont pas été prises, alors on pourrait très bien envisager qu'un particulier mette en jeu la responsabilité de l'administration pour carence dans l'exercice de ses pouvoirs⁽¹³⁾. L'absence de renvoi à la loi pour l'application de cette disposition plaide en ce sens. Ainsi pourrait se développer une jurisprudence administrative dans le domaine de la responsabilité pour non respect d'une exigence constitutionnelle. En ce sens, le principe de précaution devrait être considéré comme relevant de la catégorie des droits à la garantie des droits. Cette classification n'est pas sans poser quelques problèmes à partir du moment où un droit à la garantie des droits doit nécessairement être considéré comme un droit subjectif pour que son efficacité soit assurée, et il est difficile de considérer que la précaution puisse par elle-même être assimilée à un droit subjectif. En revanche, il n'y aurait pas grand effort à fournir pour faire du principe de précaution un principe lié au principe de responsabilité qui lui peut être considéré comme traduisant un droit à la garantie des droits⁽¹⁴⁾. Les droits ainsi médiatement protégés sont le droit à la santé, le droit à la sécurité et le droit à un environnement sain reconnu par cette même Charte.

S'agissant de son champ d'application, le principe de précaution vise ici spécifiquement le droit de l'environnement et ne s'étend pas constitutionnellement au droit de la santé notamment. On regrettera que, de ce point de vue, l'environnement soit mieux protégé que l'homme lui-même. Ainsi la législation relative aux procréations médicalement assistées, telle qu'elle résulte du projet de loi de révision des lois « bioéthique » actuellement en discussion au Parlement, ne fait pas figurer, directement ou indirectement, le principe de précaution, au titre de ceux qui s'imposent en la matière⁽¹⁵⁾. Cependant, le Conseil d'État a étendu, sans support légal, le principe de précaution dans le domaine de la santé publique⁽¹⁶⁾.

Par ailleurs, en droit communautaire, le principe de précaution a été invoqué par les juridictions, Cour de justice et tribunal de première instance, dans des domaines relatifs à la santé⁽¹⁷⁾. Il n'est cependant pas évident que cet élargissement du champ couvert par le principe de précaution soit transposable dans le domaine constitutionnel, d'autant plus que le Conseil constitutionnel avait nié toute valeur constitutionnelle à ce principe⁽¹⁸⁾.

Un autre problème tient au lien que le principe de précaution entretient avec la pratique de l'expertise. De manière générale, le principe de précaution fait peser sur le pouvoir politique une lourde charge qui se renforce du fait de la pénalisation de la vie politique. Or le pouvoir politique tend à se protéger en s'abritant derrière l'avis d'experts, comme l'illustrent les confusions qui se sont manifestées dans l'« affaire du sang contaminé » entre les rôles du ministre, du conseiller et de l'expert⁽¹⁹⁾. De fait, ces experts sont en proie à l'incertitude et leur impartialité est parfois même mise en cause alors que leur poids dans la prise de décision politique, mais aussi économique, implique la détermination d'un véritable statut de l'expert précisant notamment les exigences relatives à son indépendance, à sa compétence et à sa responsabilité. Et ce, d'autant plus que le juge, qui voit son pouvoir considérablement renforcé du fait du contrôle de proportionnalité inhérent à la mise en oeuvre du principe de précaution, s'appuiera lui-même sur le dire d'experts. À partir du moment où l'on admet, ce qui semble ressortir du texte lui-même, que le principe de précaution s'applique au législateur lui-même, c'est la question de la place de l'expert au sein du contrôle de constitutionnalité qui est posée⁽²⁰⁾. Cette dimension n'est pas absente d'une jurisprudence qui se prononce parfois « en l'état des connaissances et des techniques »⁽²¹⁾, elle peut cependant prendre une toute autre ampleur.

La question se pose également de savoir si la constitutionnalisation du principe de précaution est susceptible de renforcer la répression pénale en matière d'environnement. Cette constitutionnalisation peut conduire à un élargissement de la possibilité de condamnation sur le fondement de textes généraux déjà existants⁽²²⁾. D'un autre point de vue, si le législateur ne peut être contraint par le juge constitutionnel à édicter des mesures répressives, il pourrait être soumis à l'obligation de ne pas supprimer ou affaiblir celles qui existent ou qui seront prises afin de ne pas priver de garanties légales une exigence constitutionnelle. Ces garanties légales pouvant prendre également la forme de sanctions administratives ou de mécanismes de responsabilité civile. S'agissant de cette dernière forme de responsabilité, la combinaison de la constitutionnalisation des exigences de l'article 1382 du code civil par le Conseil constitutionnel⁽²³⁾ et de l'extension du champ de la faute que porte le principe de responsabilité est susceptible d'élargir considérablement les exigences constitutionnelles en la matière en restreignant la faculté pour le législateur d'établir des systèmes d'exonération ou de limitation de responsabilité. En effet, au regard du droit de la responsabilité, le principe de précaution engendre un renversement de la charge de la preuve⁽²⁴⁾. En cas de réalisation du dommage, la faute se concrétise dans le fait même de ne pas s'être abstenu de l'activité potentiellement risquée. En ce sens, le développement d'un droit de la responsabilité axé sur la réparation de tout dommage à la charge de celui qui est assuré, peut conduire à une utilisation exponentielle du principe selon lequel l'absence de précaution caractérise la faute. En effet, la violation du principe de précaution serait présumée du fait même de la réalisation d'un dommage, voire de l'exposition de personnes à un risque. La question est alors de savoir si le principe de précaution est une obligation de moyen, auquel cas les garanties de procédure pourront permettre l'exonération de la responsabilité, ou de résultat, auquel cas le

principe de précaution permettra d'engager automatiquement la responsabilité de celui qui est à l'origine du dommage⁽²⁵⁾. Selon la formule retenue dans la Charte, c'est l'absence de prise de mesures provisoires et proportionnées et de mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques encourus qui suffit à caractériser une faute. L'appréciation du caractère proportionné des mesures ouvre la voie à bien des contentieux susceptibles de renforcer le contrôle de l'opportunité des décisions prises, y compris par le législateur. En effet, quels que soient la prévisibilité et le degré du risque, la décision est prise au regard des bénéfices potentiels ou établis qui en constituent la contrepartie. Tout est alors échelle de valeurs (une meilleure alimentation de populations défavorisées ou le risque pour la santé ou la vie d'un individu) ou de choix collectifs (la préservation de sites naturels ou de la biodiversité, ou une agriculture plus efficace et donc plus rentable...). Le choix est alors essentiellement politique. Si cette considération ne résulte pas directement de l'article 5 de la Charte, elle est directement prise en compte par l'article 6 qui indique que « les politiques publiques... prennent en compte la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social ».

En revanche, s'agissant des dommages causés au milieu naturel ou aux générations futures, par exemple, seule la mise en oeuvre d'une responsabilité pénale semble répondre aux exigences de l'article 5 de la Charte.

IV. L'information et la participation à l'élaboration des décisions, des droits subjectifs conditionnés par l'intervention du législateur

L'article 7 formule deux droits subjectifs : le droit à l'information et le droit de participation aux décisions en matière d'environnement. Ces droits s'inspirent directement des exigences du droit communautaire. Ainsi la France a été condamnée par la Cour de justice des Communautés européennes pour avoir limité la portée de l'obligation de communication d'informations relatives à l'environnement prescrite par une directive européenne⁽²⁶⁾.

Il s'agit d'abord d'un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques.

La portée de ce droit à l'information fait l'objet de controverses. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé de se fonder sur l'article 10 de la Convention, relatif à la liberté d'expression, pour imposer aux États des obligations positives de collecte et de diffusion de l'information en matière d'environnement. Cependant, elle a indiqué que des atteintes graves à l'environnement peuvent nuire à la vie privée et familiale et que l'État doit garantir ce droit. Cette formulation implique indirectement une obligation pour les pouvoirs publics de diffuser l'information⁽²⁷⁾. Dans le même sens la Cour constitutionnelle slovaque a évoqué le droit des citoyens d'obtenir des informations complètes en matière d'environnement, ce droit impliquant la mise en place par l'État de procédures adaptées⁽²⁸⁾.

Dans la présente Charte, ce droit est en lui-même limité par le fait qu'il ne vise pas les informations détenues par les personnes privées et qu'il ne s'étend pas au droit à recevoir ces informations en dehors d'une démarche volontaire. Surtout ce droit s'exerce dans les conditions et limites fixées par la loi. Ce qui constitue une double limitation : d'une part, l'on ne peut directement fonder sur ce texte l'exercice d'un droit subjectif à l'information en matière d'environnement, d'autre part, le législateur est expressément invité tant à reconnaître ce droit qu'à lui fixer des limites.

Le deuxième droit reconnu par cet article est un droit à la participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Ce droit de participer à la prise de décision s'inspire manifestement des pratiques de « démocratie délibérative » promues notamment par Habermas, et qui sont particulièrement à la mode aujourd'hui. Il s'agit d'une technique procédurale qui vise à faire intervenir les destinataires de la décision dans la détermination du contenu de cette décision. En France, le principe de participation a valeur constitutionnelle en ce qui concerne la détermination des conditions de travail et la gestion des entreprises. Ce principe de participation a eu une incidence considérable dans le système normatif propre au droit du travail, en faisant de l'acte négocié le substitut du règlement d'application des lois. Tel pourrait être le cas, dans un avenir plus ou moins proche, en matière de décisions ayant une incidence sur l'environnement, d'autant plus que le champ d'application de cette disposition est particulièrement vaste. Cependant, il ne s'agit que d'une participation à l'élaboration des décisions et non d'une participation à la décision elle-même. Le principe doit être considéré comme ayant une portée essentiellement procédurale. Prudemment, le rapport de la « Commission Coppens » rappelle que ce texte ne déroge pas à d'autres dispositions constitutionnelles, notamment celles de l'article 3 C. Ainsi n'est pas remis en cause le principe même de la démocratie représentative selon lequel le pouvoir est exercé par le Peuple par voie de référendum ou par ses représentants. L'exercice de ce droit est également soumis à l'intervention du législateur et au respect des limites qu'il lui appartient de fixer.

Ainsi, ce texte dépourvu, pour l'essentiel, de portée directe, sauf probablement en ce qui concerne le principe de participation, représente cependant entre les mains des requérants, des juges et... du législateur, un instrument susceptible tant de promouvoir une protection renforcée

de l'environnement que de répondre à des défis que nous ne pouvons encore entièrement mesurer. Il est cependant à utiliser avec prudence du fait des incertitudes conceptuelles dont il est porteur.

- (1) Sur ces questions, cf. F. Mélin-Soucramanien et J. Pini, « Constitution et droit de l'environnement », J.-Cl. environnement, fasc. 152.
- (2) Cf. le texte de ce rapport sur le site Internet : www.Charte.environnement.gouv.fr.
- (3) Colloque organisé par la « Commission Coppens », cf. même site.
- (4) Cf. Rapport préc.
- (5) « La Charte, l'environnement et la Constitution », AIDA 2003, 353.
- (6) Sur cette catégorie, cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ 2002, p. 425 et s.
- (7) Cf. B. Mathieu, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel », cette revue, 1999 n° 6, p. 59.
- (8) BJC, 2000, p. 70.
- (9) BJC, 1998, p. 423.
- (10) Cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p. 734 et s.
- (11) Cf. Rapport préc.
- (12) Y. Jégouzo, Recueil Dalloz, 2003, p. 1843.
- (13) Y. Jégouzo, préc.
- (14) Sur cette catégorie, cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, préc., p. 466.
- (15) Sur ce projet, cf. B. Mathieu, Petites affiches, 2003, n° 108, p. 4.
- (16) Cf. CE, 21 avr. 1997 ; Barbier, 24 févr. 1999, Pro-nat ; 30 juin 1999, Germain.
- (17) Cf. N. de Sadeleer, « Les principes du droit de l'environnement, du slogan politique au droit positif », Droit et ville, n° 55, 2003, p. 202.
- (18) Déc. 2001-446 DC.
- (19) Cf. s.d. D. Maus et B. Mathieu, La Cour de justice de la République et après ?, La Documentation française 2000.
- (20) Cette question a été posée lors des auditions publiques conduites par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Rapport, Assemblée nationale n° 869, mai 2003, p. 57.
- (21) Cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, op. préc., p. 493.
- (22) Art. 221-6, 222-19 et 223-1 du code pénal (atteintes volontaires à la vie, atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, mise en danger de la personne), comme d'ailleurs en matière civile : art. 1383, c. pén. (responsabilité civile pour négligence ou imprudence), cf. Recueil Dalloz, 2003, p. 1704.
- (23) Déc. 82-144 DC.
- (24) Cf. les actes du colloque sur le principe de précaution, RJE, n° spéc. 2001 ; cf. notamment les interventions de D. Truchet, L. Baghestani Perrey, M. Domergue, et R. Encinos de Munagori.
- (25) Cf. B. Mathieu, L'avenir du principe de précaution, Actes du colloque, préc.
- (26) Directive CEE 90/313 du Conseil du 7 juin 1990. La Cour (déc. du 26 juin 2003, Recueil Dalloz, 2003, p. 1876) a notamment reproché à la France d'avoir limité l'obligation de communication aux documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978, d'avoir prévu parmi les motifs de refus de communication, le fait qu'elle serait susceptible de porter atteinte de façon générale aux secrets protégés par la loi et de n'avoir pas prévu, dans l'hypothèse d'une décision implicite de rejet d'une demande d'information, que les autorités publiques sont tenues de fournir d'office et au plus tard dans les deux mois les motifs de ce rejet.
- (27) 19 févr. 1998, Guerra c/ Italie, cf. F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Adrrianimbazinova, A. Gouttenoire, M. Levinet, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, PUF, 2003.
- (28) Déc. du 22 nov. 2001, BJC 2001, p. 563.