

N° 297931
Commune d'Annecy

Assemblée du contentieux

Séance du 26 septembre 2008
Lecture du 3 octobre 2008

CONCLUSIONS

M. Yann AGUILA, commissaire du gouvernement

La Charte de l'environnement peut-elle être invoquée par les justiciables devant le juge administratif ? Telle est la question qui est aujourd'hui soumise à l'Assemblée du Contentieux.

A vrai dire, disons-le d'emblée, nous n'avons guère de doutes sur la réponse. Cette Charte vient d'être adoptée par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005. Il ne s'agit pas d'une simple déclaration ou d'une recommandation. Depuis quand s'interrogerait-on sur la possibilité d'invoquer une loi devant un juge ? Et qui plus est, une loi constitutionnelle ?

La réponse nous paraît donc évidente. Bien entendu, toutes les dispositions de la Constitution, et notamment les droits et devoirs consacrés par la Charte de l'environnement de 2004, devraient pouvoir être invoquées devant le juge administratif.

Nous avons même songé, un instant, en guise de clin d'œil, à prononcer des conclusions de deux minutes avant de nous rasseoir... Mais, n'étant pas tout à fait convaincu que cet humour aurait été parfaitement compris, et puisque cette affaire est la seule inscrite au rôle ce matin, nous allons, avec votre permission, abuser un peu de votre temps ...

Il n'est pas inutile en effet de saisir cette occasion pour apporter une contribution à la réflexion sur la valeur des textes constitutionnels et sur leur place dans le procès administratif.

I - Le contexte se prête bien à une clarification, pour trois raisons.

D'abord, la jurisprudence n'est pas encore clairement fixée. Le Conseil d'Etat a rendu principalement deux arrêts sur le sujet. Le premier, *Ligue pour la protection des oiseaux*, du 6 avril 2006, (n°s 283103 et suivants), fait application de la Charte de l'environnement, et plus précisément de son article 5 consacrant le principe de précaution. Le second, *Association Eaux et rivières de Bretagne*, du 19 juin 2006 (p. 703), a été interprété

1
Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

comme écartant l'invocabilité de la Charte. Le Conseil Constitutionnel, pour sa part, par sa décision du 19 juin 2008 rendue à propos de la loi relative aux organismes génétiquement modifiés (décision n° 2008-DC du 19 juin 2008), vient de préciser les modalités d'invocation de la Charte à l'encontre d'une loi.

Ensuite, un comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, présidé par Simone Veil, a été chargé par le Président de la République, par un décret du 9 avril 2008, d'étudier « si et dans quelle mesure les droits fondamentaux reconnus par la Constitution doivent être complétés par des principes nouveaux ». Il peut donc être utile de lever certaines ambiguïtés, qu'on trouve parfois, ici ou là, sur la notion de disposition normative ou sur la théorie de la loi écran. La décision que vous allez rendre pourra éclairer les enjeux de la reconnaissance de droits nouveaux dans notre texte fondamental.

Enfin, le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité vient d'être introduit dans notre système juridique par la révision issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008. Pour cette troisième raison, une réflexion sur la place de la Constitution dans le procès administratif est d'une singulière actualité.

Ajoutons un dernier élément du contexte, très subsidiaire : certains, récemment, ont cru pouvoir mettre en cause le rôle du juge administratif en matière de protection de la nature – par manque d'information sans doute... Nous allons y revenir dans un instant.

Pour toutes ces raisons, **le moment paraît venu d'affirmer solennellement que tout justiciable peut se prévaloir de la Charte de l'environnement devant le juge administratif et, plus largement, de marquer le rôle du juge administratif comme acteur majeur du droit de l'environnement.**

II - Une brève présentation de la Charte de l'environnement s'impose à ce stade.

Elle est issue de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, laquelle comprend trois articles.

Le premier complète le préambule de la Constitution : la phrase selon laquelle « *Le peuple français proclame solennellement son attachement (...) à la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946* » est complétée par les mots : « *ainsi qu'aux droits et devoirs (c'est nous qui soulignons) définis dans la Charte de l'environnement de 2004* ».

Le second article adopte le texte de la Charte. Celle-ci comporte elle-même un préambule, sous forme de « considérants », composé de sept phrases, affirmant par exemple que « *Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* » ou « *Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ». La Charte est ensuite divisée en 10 articles, proclamant les « droits et devoirs » auxquels se réfère le Préambule.

Enfin, dans un troisième article, la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 a complété l'article 34 de la Constitution relatif au domaine de la loi : désormais, « *la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la préservation de l'environnement* ».

1°) En réalité, sur le plan strictement juridique, l'apport de la Charte pourrait paraître relativement modeste.

La grande majorité des principes qu'elle consacre existait déjà dans notre droit positif – qu'ils fussent consacrés par des conventions internationales (on dénombre plus de 300 traités multilatéraux en droit de l'environnement, dont la fameuse convention d'Aarhus sur laquelle nous reviendrons), par des directives communautaires (fort nombreuses également en ce domaine), ou même plus directement, par la loi française.

On doit tout particulièrement mentionner l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui ouvre ce code, et dont la rédaction actuelle est issue pour l'essentiel de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Cet article constituait déjà, à lui seul, une sorte de « mini-charte » de l'environnement. On y trouve en effet consacrés quatre grands principes – nous citons : « 1°) *Le principe de précaution (...)* 2°) *Le principe d'action préventive et de correction (...)* 3°) *Le principe pollueur-payeur (...)* » et enfin, intéressant directement l'affaire qui vous est aujourd'hui soumise, « 4°) *Le principe de participation (...)* ».

Or, vous avez déjà jugé à plusieurs reprises que le justiciable pouvait invoquer les principes posés par l'article L. 110-1, directement contre des actes administratifs. Voyez par exemple :

- pour le principe de précaution : Section, 11 décembre 1998 et (après renvoi préjudiciel à la CJCE) 22 novembre 2000, *Association Greenpeace France*, n° 194348, p. 548 ;

- pour le principe de prévention : 4 août 2006, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire*, n° 254948, p. 381.

La Charte a donc surtout pour effet *d'élever* au niveau constitutionnel des principes qui étaient déjà consacrés par les textes, et sanctionnés par le juge.

Mais la consécration au rang constitutionnel de ces principes n'est pas davantage une innovation : de nombreuses constitutions dans le monde comportent déjà des dispositions protégeant les principes fondamentaux du droit de l'environnement. On peut citer par exemple l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, le Portugal ou encore le Brésil.

La véritable innovation, l'élément le plus marquant, c'est la forme particulière de la Charte : la consécration de ces principes dans une « charte », adossée à la Constitution, mais constituant un texte autonome, est, à notre connaissance, unique au monde. 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 : à l'issue de la Révolution de 1789 vient l'affirmation des droits civils et

politiques ; au sortir de la seconde Guerre Mondiale, celle des droits économiques et sociaux ; et en ce début de 21^{ème} siècle émerge la préoccupation pour la protection de la planète.

2°) Vous nous permettez d'ouvrir ici une brève parenthèse sur cet enjeu majeur.

Nous ne nous étendons pas, les données sont connues de tous. Les experts, et notamment les travaux du GIEC (Groupe Intergouvernemental d'Experts sur l'évolution du climat), confirment que le réchauffement climatique est sans équivoque. La banquise du Pôle Nord fond à une vitesse sans précédent. La biodiversité est gravement menacée. Le rythme d'extinction des espèces s'élève à un niveau jamais atteint. Les ressources fossiles de la terre s'épuisent. Nos enfants, ou nos petits-enfants, devront probablement apprendre à vivre dans un monde sans pétrole. Le phénomène de l'artificialisation des sols, par le biais de l'urbanisation, engendre une perte irréversible des ressources naturelles et agricoles : en France, c'est ainsi l'équivalent de la surface d'un département français qui est artificialisé tous les dix ans (d'après les données de l'IFEN, Institut français de l'Environnement).

3°) C'est dans ce contexte que la France s'est donc dotée d'un texte qui, sans nul doute, fera date dans l'histoire constitutionnelle de notre pays.

La Charte de l'environnement se veut un instrument au service du justiciable. Ainsi, et dans la rubrique des **travaux préparatoires**, on citera le discours du Président de la République Jacques Chirac sur la Charte : « *L'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doivent être considérés à l'égal des libertés publiques. Il revient à l'Etat d'en affirmer le principe et d'en assurer la garantie. Et je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le Parlement dans une Charte de l'environnement adossée à la Constitution et qui consacrerait les principes fondamentaux (...) afin qu'ils soient admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et à ce titre, bien entendu, s'imposant à toutes les juridictions, y compris le Conseil Constitutionnel, comme ce fut le cas pour le préambule de la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme* » (discours d'Orléans, 3 mai 2001).

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnel confirme pleinement ce sens, en indiquant que la Charte « *édicte une norme qui s'impose à tous, pouvoirs publics, juridictions et sujets de droit* ».

Certes, au cours des débats devant les assemblées, certains ont pu émettre l'idée que certains articles ne seraient pas « directement invocables » devant le juge, en particulier lorsqu'ils prévoyaient l'intervention d'une loi. Tel est le cas du rapport de Mme Kokiusk-Morizet, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles (XII^e législature, n° 1595, mai 2004, p. 163-175). Mais chacun sait que cet argument était surtout destiné à vaincre certaines craintes, pour rassembler une large majorité sur ce texte – ce qui n'était pas acquis d'avance. Cela montre surtout que les travaux préparatoires d'un texte sont souvent contradictoires. En sens inverse, on peut citer par exemple le rapport de Patrick Gélard qui affirme clairement « *qu'il convient de viser l'applicabilité du nouveau droit créé* » (Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, session 2003-2004, n° 352, annexe au procès-verbal de la séance du 16 juin 2004, p. 21-23).

Au total, comme c'était prévisible, c'est donc au juge qu'il revient aujourd'hui de préciser la valeur et la portée de la Charte de l'environnement.

Comme vous l'avez compris, nous n'avons donc, pour notre part, aucun doute sur le fait que tout justiciable doit pouvoir se prévaloir de la Charte devant le juge, et tout particulièrement devant le juge *administratif*.

III - Car le juge administratif est appelé à jouer un rôle de premier plan en droit de l'environnement.

Vous nous permettrez d'ouvrir ici une seconde parenthèse – puisqu'encore une fois, notre affaire est la seule inscrite au rôle ce matin (...) – pour apporter une clarification sur ce point. Une personnalité politique a cru en effet pouvoir affirmer, lors de débats parlementaires et dans la presse, que le juge administratif n'avait jamais prononcé de décisions favorables aux associations de défense de l'environnement. Une telle affirmation, totalement fautive, est bien évidemment liée à une mauvaise information de l'intéressé, et nous voudrions contribuer à améliorer sa connaissance du dossier... Il ne nous paraît donc pas inutile de préciser les points suivants.

D'abord, une étude officielle, réalisée pour la Commission européenne, montre que le juge administratif français est classé parmi les premières juridictions en Europe, tant en ce qui concerne la facilité d'accès au juge qu'au regard du nombre d'annulations qu'il prononce (Access to Justice in Environmental Matters, ENV.A.3/ETU/2002/0030, Final Report, Prof. Dr. Nicolas de Sadeleer, Centre d'Etudes du Droit de l'Environnement (C.E.D.R.E.), Faculté de droit des Facultés universitaires Saint-Louis, disponible sur le site internet suivant : http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf). Précisons que cette étude a été menée par des universitaires, avec la collaboration d'associations de défense de l'environnement (Alsace Nature pour la France).

Ensuite, ce propos peut être illustré par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat. Pour ne citer que trois exemples, parmi de nombreuses décisions : par votre arrêt du 10 juillet 2006, **vous avez annulé la déclaration d'utilité publique de la ligne à haute tension envisagée dans les Gorges du Verdon**, faisant ainsi une application remarquable de la théorie du bilan (10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Ste Croix, des lacs et sites du Verdon*, n° 288108, p. 332). Par une décision du 15 février 2006, en référé, à la demande notamment de l'association Greenpeace, **vous avez suspendu la décision d'exportation en Inde du porte-avions Clémenceau**, compte tenu des risques « en matière de protection de l'environnement et de la santé publique » (15 février 2006, *Association Ban Asbestos France et autres*, n° 288801, p. 78). Enfin, et en application du principe de participation du public (aujourd'hui invoqué), par un arrêt du 6 juin 2007, **vous avez annulé la décision de démantèlement de la centrale nucléaire de Brennilis**, au motif qu'elle avait été adoptée sans consultation préalable du public intéressé (6 juin 2007, *Association Le réseau sortir du nucléaire*, n° 292386, p. 242).

Ce rôle majeur du Conseil d'Etat en matière d'environnement n'est d'ailleurs pas étonnant. En effet, comme on le sait, le juge administratif est attaché à la défense de **l'intérêt général**. Or, quelle meilleure illustration de cette notion, que certains remettent parfois en cause, que la protection de la planète ? L'intérêt général, concept parfois un peu abstrait, est

souvent défini comme étant « distinct de la simple somme des intérêts particuliers ». Peut-on trouver un meilleur exemple que celui de la défense, non seulement des intérêts des habitants actuels de la planète, mais aussi de ceux des générations futures ?

Si le droit public se définit comme l'ensemble des règles ayant vocation à protéger le bien commun, alors, il n'est pas surprenant que le droit de l'environnement relève, pour une part importante, du droit public.

Mais nous nous sommes écartés, chemin faisant, du cœur du sujet. Il est grand temps d'en venir à l'exposé de l'affaire qui vous est aujourd'hui soumise.

IV - Il convient d'abord de présenter l'objet du recours.

La commune d'Annecy vous demande d'annuler un décret du 1^{er} août 2006, qui organise une procédure administrative visant à la délimitation, autour des lacs de montagne, de secteurs d'application de la loi littoral.

Ce décret a été pris en application d'une loi, la loi n° 2005-157 du 23 février 2005, qui a inséré dans le code de l'urbanisme un article L. 145-1 réglant la question de l'articulation de la loi « littoral » avec la loi « montagne » autour des lacs de montagne d'une superficie supérieure à 1 000 hectares.

En effet, les lacs de montagne sont normalement soumis aux dispositions de la loi « montagne », aujourd'hui codifiées aux articles L. 145-1 et suivants du code de l'urbanisme. Mais la loi « littoral », dont les dispositions sont en partie codifiées aux articles L. 146-1 et suivants du même code, est également susceptible de s'y appliquer, puisque son champ d'application concerne les communes riveraines non seulement de la mer, mais également des plans d'eau d'une superficie supérieure à 1 000 hectares.

Ainsi, les communes riveraines des grands lacs de montagne sont-elles régies par une double législation, étant précisé que la loi littoral est plus protectrice de l'environnement que la loi montagne. Certains n'y voient que des avantages, ce cumul étant favorable à la protection des lacs de montagne. La commune d'Annecy semble se ranger dans cette première catégorie. Mais d'autres y voient des inconvénients, estimant qu'il faut assouplir la législation pour faciliter les constructions autour des lacs de montagne.

C'est ainsi que, sur un amendement parlementaire, la loi du 23 février 2005 a ajouté un alinéa à l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme, en vertu duquel des décisions de délimitation doivent intervenir, par décret, pour arrêter, lac par lac, un secteur dans lequel les dispositions particulières au littoral s'appliquent seules. Au delà de ce périmètre strictement délimité, c'est donc la loi montagne qui s'applique seule. Cet alinéa, qui est très bref, ne comporte aucune autre précision, si ce n'est que le secteur ne peut pas réduire la bande littorale de 100 mètres définie au III de l'article L. 146-4.

Ce mécanisme, s'il clarifie le droit applicable, est également moins protecteur : la loi littoral ne s'appliquera plus sur l'ensemble du territoire de la commune, mais uniquement dans un périmètre étroit, lequel reste en outre à définir.

Le décret attaqué, le décret n° 2006-993 du 1^{er} août 2006, a été pris en application de cette loi, pour préciser la procédure d'élaboration des décisions de délimitation de ces périmètres. Indiquons au passage que la loi elle-même ne prévoyait pas expressément l'intervention de ce décret d'application. Mais cela n'a aucune incidence : le pouvoir réglementaire a toujours la possibilité – et même parfois le devoir – de prendre un décret pour préciser les conditions d'application d'une loi, même si celle-ci ne renvoie pas à un décret d'application – et ce en vertu du pouvoir d'exécution des lois confié au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution.

Le décret du 1^{er} août 2006 insère 4 articles dans le code de l'urbanisme, les articles R. 145-11 à R. 145-14, qui prévoient les modalités procédurales d'édition de ces décisions :

- l'initiative peut venir du préfet ou des communes (R. 145-11) ;
- l'auteur de la proposition consulte les conseils municipaux, sur la base d'un dossier qui doit comprendre un plan de délimitation et une notice d'explication (R. 145-12) ;
- ce dossier est soumis à enquête publique, puis est transmis au ministre (R. 145-13) ;
- enfin, la délimitation est approuvée par décret en Conseil d'Etat, lequel est tenu à la disposition du public notamment dans les mairies des communes riveraines (R. 145-14).

La commune d'Annecy, qui souhaite donc maintenir un haut niveau de protection du rivage du lac du même nom, vous demande d'annuler ce décret.

V - Le principal moyen, qui a justifié le renvoi devant l'Assemblée du Contentieux, est tiré de ce que le décret méconnaîtrait le principe de participation du public.

Certes, le texte prévoit bien, comme nous l'avons vu, que les délimitations interviennent à l'issue d'une enquête publique. Mais, selon la commune d'Annecy, la procédure de l'enquête publique serait insuffisante au regard des exigences du principe de participation du public : l'enquête ne permettrait pas d'informer suffisamment le public, et, en tout état de cause, elle interviendrait trop tard, à un moment où toutes les options sont déjà arrêtées.

Avec votre permission, nous allons inverser l'ordre logique d'examen des questions, qui voudrait que l'on s'interroge d'abord sur l'invocabilité du moyen, avant d'examiner le point de savoir s'il est fondé.

En effet, il nous paraîtrait facile, si vous deviez y répondre, d'écarter le moyen sur le fond. Nous évacuerons donc d'emblée cette question, pour ne plus y revenir. On peut la décomposer en trois propositions :

1°) Il existe un principe de participation du public en matière environnementale.

2°) En l'espèce, ce principe est respecté par le mécanisme de l'enquête publique.

3°) Mais les décisions litigieuses n'entrent dans le champ d'application de ce principe qu'en tant qu'il est consacré par la Charte de l'environnement.

1°) Premièrement, le principe de participation du public en matière environnementale est consacré par de nombreux textes.

Le premier d'entre eux est donc l'article 7 de la Charte de l'environnement. Celui-ci prévoit que : « *Toute personne a le droit (...) de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* »

Ensuite, l'article L. 110-1 du code de l'environnement consacre au 4° « *Le principe de participation, selon lequel (...) le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.* ». Rappelons, comme nous l'avons vu, avant l'adoption de la Charte, votre jurisprudence faisait déjà application des principes consacrés par l'article L. 110-1.

Sur le plan communautaire, la directive 2003/35 du 26 mai 2003 prévoit la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement. Cette directive est venue tirer les conséquences, en droit communautaire, de la convention d'Aarhus.

Enfin, sur le plan international, le principe de participation, après avoir été posé par la Déclaration de Rio de 1992, qui a une valeur purement déclarative, a donc fait l'objet de la Convention d'Aarhus des 23-25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

Précisons que cette convention constitue un élément central du droit procédural de l'environnement. Elle a bien entendu force obligatoire et s'impose aux autorités publiques des Etats signataires. A cet égard, il ne faut pas confondre force obligatoire et effet direct. Comme nous le verrons, il y a des solutions variables quant à l'effet direct de certaines stipulations de cette convention. Mais il ne s'agit alors que du point de savoir si, devant le juge national, un simple particulier peut se prévaloir de droits directement créés par la convention. Cela n'ôte rien, bien entendu, à son caractère obligatoire, comme toutes les conventions signées par la France. Un comité d'examen du respect de ses dispositions a d'ailleurs été créé lors de la première réunion des Parties, par une décision 1/7 du 2 avril 2004. Il peut examiner toute « communication » émanant du public, et il est d'ailleurs actuellement saisi d'une plainte contre la France dans le cadre de la réalisation d'un incinérateur à Fos-sur-Mer.

Pour aller plus loin sur le principe de participation, voyez notamment : Jean-Marc Février, « *Les principes constitutionnels d'information et de participation* », Environnement n° 4, avril 2005, Comm. 35 ; Karine Foucher, « *La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement, quelle portée juridique ?* », AJDA 11 décembre 2006, p. 2316 ;

Pascale Idoux, « *Les eaux troubles de la participation du public* », Environnement n° 7, Juillet 2005, Etude 26 ; Florence Jamay *Principe de participation*, J-Cl. Environnement, fasc n° 2440 ; Yves Jegouzo, « *De la « participation du public » à la « démocratie participative » ?* », AJDA, 11 décembre 2006, p. 2314.

2°) Deuxièmement, le mécanisme de l'enquête publique répond aux exigences du principe de participation.

La commune requérante en doute, en contestant trois aspects de l'enquête publique.

D'abord, elle estime que la composition du dossier ne permettrait pas une information suffisante du public sur les enjeux des décisions concernées. Mais ce dossier comporte, en vertu de l'article R. 145-12 : « *Une notice exposant les raisons, tenant au relief, à la configuration des lieux, bâtis et non bâtis, à la visibilité depuis le lac, à la préservation sur ses rives des équilibres économiques et écologiques ainsi qu'à la qualité des sites et des paysages, pour lesquelles la délimitation proposée a été retenue.* ». Une telle notice nous semble informer correctement le public concerné.

Ensuite, la commune soutient que l'enquête ne permet pas de tenir suffisamment compte des observations du public. Mais participation ne veut pas dire co-décision. La procédure doit permettre une consultation du public. Celui-ci doit pouvoir émettre des observations, lesquelles doivent être portées à la connaissance des décideurs pour pouvoir, le cas échéant, être prises en considération. Certes, l'article 8 de la convention d'Aarhus indique que « les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible ». Mais l'avis des personnes consultées reste purement consultatif.

Enfin, la requérante conteste le moment de l'enquête publique. Elle fait valoir que cette consultation intervient trop tard, à un moment où les options seraient arrêtées. Mais le choix du juste moment de la consultation est un exercice délicat. Il est le résultat d'un équilibre entre deux considérations : certes, la consultation ne doit pas intervenir trop tard, faute de quoi elle serait inutile ; mais elle ne doit pas non plus intervenir trop tôt : il faut choisir un stade pertinent, celui où certaines options commencent déjà à se dessiner, faute de quoi il n'y a aucun projet à soumettre au public. D'ailleurs, l'article précité de la convention d'Aarhus évoque, pour les dispositions réglementaires, une participation à un « stade approprié », lequel passe par la publication d'un projet de règles. En l'espèce, dès lors que le public est consulté à un moment où la décision n'est pas encore arrêtée, et où ses observations peuvent donc encore être prises en compte, le principe de participation nous paraît respecté.

3°) Mais, troisièmement, les décisions litigieuses n'entrent dans le champ de ce principe qu'en tant qu'il est consacré par la Charte de l'environnement.

Une précision d'abord, pour éviter toute confusion : il ne s'agit pas d'appliquer le principe de participation au décret attaqué – ce décret n'avait évidemment pas à être lui-même soumis à la consultation du public. Il s'agit de l'appliquer aux futures décisions de délimitation du périmètre autour des lacs de montagne. Ces décisions particulières sont, au fond, assez proches des décisions de classement de site : il s'agit de définir un périmètre au sein duquel un régime juridique a vocation à s'appliquer.

De telles décisions constituent sans aucun doute des « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » au sens de la Charte. A cet égard, la circonstance que ces décisions sont prévues par le code de *l'urbanisme* et non pas par le code de *l'environnement* n'a, selon nous, guère d'incidence. La loi littoral et la loi montagne constituent en effet des textes dont l'objectif est essentiellement environnemental. D'ailleurs, ce n'est pas dans le code de l'urbanisme, mais dans celui de l'environnement qu'a été codifié un des articles essentiels de la loi littoral, celui qui définit son champ d'application et qui y inclut, précisément, les plans d'eaux d'une superficie supérieure à 1 000 hectares : cette disposition se trouve aujourd'hui à l'article L. 321-2 du code de l'environnement, auquel renvoie l'article L. 146-1 du code de l'urbanisme.

En revanche, on pourrait hésiter sur le point de savoir si les décisions de délimitation sont dans le champ de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Constituent-elles des « *projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* » ? On observe ainsi un décalage entre les deux rédactions, celle de la loi et celle de la Charte. La notion de « projets » vise normalement des opérations plus ponctuelles, d'ordre matériel et non pas normatif, telles que la réalisation de travaux ou d'équipements. Certes, il serait raisonnable, dans toute la mesure du possible, de retenir une interprétation de la loi conforme à la Constitution. Mais il faut reconnaître qu'en l'espèce, il est difficile de qualifier de « projets » une décision qui délimite un périmètre.

S'agissant de la convention d'Aarhus, l'hésitation est également permise. Certes, l'article 8 porte pour sa part sur « *l'élaboration de dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes* ». Mais vous jugez qu'il n'est pas d'effet direct (28 décembre 2005, *Assoc. citoyenne interco. des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, aux Tables, p. 690), compte tenu de sa rédaction peu impérative (« *Chaque partie s'emploie à promouvoir...* »). Quant à l'article 7 de la convention, il exige une participation du public pour les « *plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement* ». Il pourrait pour sa part paraître d'effet direct, au regard du critère de sa rédaction (« *Chaque partie prend les dispositions pratiques...* »). Mais il n'est pas certain que les décisions litigieuses entrent dans la catégorie des « plans, programmes et politiques ».

Au passage, on observera que cette différence d'effet juridique entre les articles 7 et 8 au regard du seul critère de la rédaction n'est pas totalement convaincante. Ce critère était d'ailleurs critiqué par Ronny Abraham dans ses conclusions sur l'arrêt de Section, 23 avril 1997, *GISTI*, p. 142. Il conduit à procéder à de subtiles distinctions entre articles, voire même entre les paragraphes d'un même article – distinctions auxquelles n'avaient pas nécessairement songé les rédacteurs de la convention. Comme nous l'indiquons dans nos conclusions sur l'affaire *Commune de Groslay*, du 6 juin 2007 (n° 292942, p. 237), il ne serait pas inutile de réexaminer les critères de définition de l'effet direct d'une convention internationale, à la lumière des exigences nouvelles liées au développement du droit international¹.

¹ A cet égard, la convention d'Aarhus pose une question particulière puisque son article 9, relatif à l'accès à la justice, prévoit que toute personne qui estime que les droits d'information et de participation ont été méconnus puisse former un recours : on pourrait se demander si le fait d'écarter l'effet direct de certaines stipulations, qui a pour effet d'empêcher le justiciable de se prévaloir de la convention devant le juge, ne constitue pas un obstacle à ce droit au recours.

Enfin, il nous semble que les décisions en cause n'entrent pas non plus dans le champ de la directive communautaire précitée du 26 mai 2003. En effet, par comparaison avec la convention d'Aarhus, d'une part, la directive ne concerne pas les dispositions réglementaires, et d'autre part, elle ne porte que sur « certains » « plans et programmes », dont elle donne une liste limitative à son annexe 1, au sein de laquelle les décisions litigieuses ne nous semblent pas avoir leur place.

Au total, le seul texte dont on puisse dire sans hésitation qu'il est applicable aux décisions litigieuses est la Charte de l'environnement.

D'où le caractère déterminant pour l'issue du litige, de la question qui a justifié le renvoi de l'affaire devant l'Assemblée.

VI - La Charte de l'environnement peut-elle être invoquée par les justiciables devant le juge administratif ? A-t-elle une pleine valeur constitutionnelle ?

Cette question a suscité de nombreux débats dans la doctrine². Certains ont émis des doutes sur la portée réelle de la Charte, pour deux séries de raisons.

D'une part, certaines dispositions de la Charte sont rédigées en termes très généraux. Tel est le cas par exemple de l'article 9, qui affirme que : « *La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement* ». Ou encore, de l'article 10, selon lequel : « *La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France* ».

D'autre part, trois articles de la Charte comportent un renvoi à la loi :

- l'article 3, relatif au devoir de prévention, le devoir de toute personne de prévenir les atteintes à l'environnement ;
- l'article 4, qui consacre le devoir de réparation des dommages causés à l'environnement ;
- et enfin, l'article 7, en cause dans notre affaire, sur le principe de participation.

² Sans être exhaustif, on peut ainsi citer les articles suivants, qui ont, notamment, alimenté notre réflexion : Noël Chahid-Nourai « *La portée de la Charte pour le juge ordinaire* », AJDA 2005, p. 1175 ; Marie-Anne Cohendet et Nicolas Hutten « *La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal* », RJE, mars 2007 ; Laurent Fonbaustier « *Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement* », Environnement, 8 décembre 2006 ; Karine Foucher « *La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : quelle portée juridique ?* », AJDA 2006, p.2316 ; Yves Jegouzo et François Loloum « *La portée juridique de la Charte de l'environnement* », J-Cl. A mars 2004 ; Claire Landais et Frédéric Lenica « *Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement* », AJDA, 2006, p.1584 ; Bertrand Mathieu « *La Constitution et l'environnement, Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement* », Cahiers de Conseil constitutionnel n°15 ; Michel Prieur « *Les nouveaux droits* », AJDA 2005.

Dans ces trois cas, la Charte prévoit que ces droits ou devoirs s'exercent « *dans les conditions définies par la loi* », voire, pour l'article 7, « *dans les conditions et limites définies par la loi* ».

Faut-il en déduire que les principes consacrés par la Charte – et tout particulièrement le principe de participation – ne seraient pas invocables devant le juge administratif ?

Nous ne le pensons pas.

Ecartons tout de suite un élément du débat : la circonstance que les principes figurent non pas dans le corps de la Constitution, mais dans un texte annexe n'a bien évidemment aucune incidence. Votre jurisprudence a, de longue date, reconnu la valeur juridique du Préambule et des textes auxquels il renvoie. Vous contrôlez ainsi la conformité des actes administratifs :

- à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (par exemple : 12 février 1960, *Société Eky*, n° 46922, p. 101 ; Assemblée, 21 décembre 1990, *Amicale des anciens élèves de l'Ecole normale supérieure de Saint-Cloud et autres et Association des anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration*, N° 72834 et 72897, p. 378 ; Assemblée, 14 mars 1995, *Consistoire central des israélites de France* ; N° 125148, p. 171) ;

- et au Préambule de 1946, qu'il s'agisse des principes économiques et sociaux énumérés dans le Préambule (pour le droit de grève : Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, p. 426 ; pour le droit de mener une vie familiale normale : Ass., 8 décembre 1978, *GISTI*, p. 493) ou des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (sur la liberté d'association : 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, p. 31).

Vous appliquez la Constitution, *toute* la Constitution. En outre, comme le soulignait le doyen Vedel, toutes les composantes de la Constitution ont *la même* validité et *la même* valeur juridique : les dispositions de la Déclaration des droits de 1789 « *sont égales à celles du Préambule de 1946 et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; elles sont égales à celles de toutes les dispositions du reste de la Constitution* » (Georges Vedel « *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. 54).

Il faut donc raisonner très exactement comme si les dix articles de la Charte figuraient dans le corps même de la Constitution. Pour cette raison d'ailleurs, la Charte ne consacre pas de simples « objectifs à valeur constitutionnelle ». Sans entrer ici dans le débat sur le statut de cette catégorie particulière de normes constitutionnelles (voir par exemple : Bertrand Faure, « *Les objectifs à valeur constitutionnelle* », RFDC 1995, n° 21, p. 47), une telle qualification nous paraît inappropriée. Des droits et devoirs expressément consacrés par une loi constitutionnelle ne répondent pas aux critères habituels d'identification des « objectifs » à valeur constitutionnelle.

D'une manière plus générale, ni le caractère imprécis d'une disposition constitutionnelle, ni le fait qu'elle renvoie à la loi ne constituent un obstacle à son invocation contre un acte administratif. Nous voudrions développer ces deux arguments.

1°) Le caractère général ou imprécis d'un principe constitutionnel n'est pas un obstacle à son application par le juge.

Il faut ici distinguer deux questions : celle de la *valeur* constitutionnelle d'un principe et celle de sa *portée* concrète.

a) Tout principe qui figure dans la Constitution – ou dans l'un des textes auquel le préambule renvoie – a pleine valeur constitutionnelle, et, comme tel, peut être invoqué devant le juge.

S'agissant de la Charte de l'environnement, elle a bien entendu une pleine valeur normative et non pas simplement « déclaratoire ». Elle n'a pas valeur de simple recommandation.

Il serait d'ailleurs curieux de déduire de l'imprécision d'un principe son absence de valeur normative puisque, par construction, les principes constitutionnels sont d'un haut degré de généralité. On peut parler d'obscurité structurelle de la Constitution³. Plus on monte dans la hiérarchie des normes, plus les principes sont généraux : voyez sur ce point les réflexions de Pierre Moor sur les concepts de « *densité normative* » et de « *notion juridique indéterminée* » (in *Pour une théorie micropolitique du droit*, PUF, 2005, p. 64 et s.). Le principe de laïcité ou celui de dignité de la personne humaine sont bien entendu très imprécis. Ils n'en ont pas moins pleine valeur constitutionnelle.

De nombreux auteurs ont écrit de belles pages sur la question de la « normativité »⁴. Il existe des normes sans textes (les principes généraux du droit, la coutume), comme il existe des textes sans normes. Cependant, tout texte juridique, même non normatif, doit, par principe, être présumé avoir une valeur pour le juge. D'abord pour une raison de démocratie : il est délicat pour le juge d'écarter, de lui-même, une disposition figurant dans une loi – voire dans la Constitution – au motif qu'elle ne serait pas normative. Il ne devrait le faire que « d'une main tremblante ». Ensuite, pour une raison de technique juridique : un système juridique a en réalité toutes sortes de composantes. Certaines d'entre elles sont des normes –

³ Yann Aguila, « *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle* », RFDC, n° 21, 1995, p. 9

⁴ Quelques exemples, bien entendu non exhaustifs : Paul Amssele « *Norme et loi* », *Archive de philosophie du droit*, vol 25, 1980, pp. 89 et s. ; Paul Amssele « *La teneur indéfinie du Droit* », RDP 1991-5, p. 1200 et s. ; Christian Atias « *Normatif et non normatif dans la législation récente du droit privé* », *Revue de recherche juridique* 1982 (2), p. 219 et s. ; Jean-Bernard Auby « *Prescription juridique et production juridique* », RDP 1988, p. 673 ; Jean-Bernard Auby « *Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public* », RDP 1991, p. 327 ; Denys de Bechillon « *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* » O. Jacob, 1997 ; Herbert L. Hart « *Le concept de droit* », Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis ; Véronique Champeil-Desplats « *N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21 / 2006, p. 63 ; Cathy Pomart « *Les dispositions légales non-normatives : une invitation à penser la normativité en terme de continuum* », *Revue de recherche juridique, droit prospectif*, 2004-3, p. 1679 et s. ; Anne Wagner « *Les apports de l'analyse linguistique dans la conception du flou et de la sécurité juridique* », *La Semaine juridique*, ed. gen. N° 51, 21 décembre 2005, p. 2355.

des obligations ou des interdictions, explicites ou implicites, écrites ou non. Mais on trouve bien d'autres éléments que les normes : des définitions, des objectifs, des principes, des règles d'interprétation... Toutes ces composantes forment un tout indissociable, chacune d'elles ayant sa fonction propre au sein du système. Nous ne nous étendrons pas davantage sur les enseignements de la théorie juridique, mais l'on peut en retenir l'idée, pour reprendre la formule doyen Vedel que « *l'imprécision de la prescription n'en supprime pas le caractère normatif* »⁵.

b) En revanche, il est vrai que la portée concrète d'un principe peut varier selon son degré de précision, selon son objet, ou selon la nature du contentieux.

Certains principes, par leur caractère imprécis, ne peuvent guère avoir d'effets *pratiques* en l'absence d'une médiation législative. Beaucoup estiment par exemple que le « droit à l'emploi » ou le principe de « solidarité nationale » constituent de simples « déclarations d'intention » - encore que ce terme est ambigu - et qu'ils ne peuvent être directement appliqués par le juge tant que le législateur n'en a pas au préalable fixé les conditions d'application et les limites.

La portée d'un principe dépend aussi de son objet, lequel peut être plus ou moins réalisable, voire, plus ou moins raisonnable. Pour reprendre le critère de l'ordre raisonnable proposé par le roi du *Petit Prince*, si la Constitution ordonnait au soleil de se coucher, ou à un général de voler de fleur en fleur, à la façon d'un papillon, ou de se changer en oiseau de mer, une telle disposition n'aurait sans doute qu'un faible effet pratique...

Enfin, la portée d'un principe varie selon la nature du contentieux ou de la question posée au juge.

⁵ Georges Vedel « La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité », op. cit. p. 55. Nous nous permettons simplement, en note de bas de page, un petit détour par la théorie juridique. Il convient sans doute de distinguer trois notions, qui sont liées, mais ne se recoupent pas : *normativité, juridicité et justiciabilité*. En premier lieu, une « norme » est un énoncé *prescriptif* – par opposition au simple énoncé *descriptif*. Toutefois, la distinction entre le prescriptif et le descriptif ne résulte pas seulement de la forme ou du contenu de l'énoncé, mais également de la qualité de son auteur. Comme le montre l'éclairante théorie des « actes de langage », la question de savoir si un message comporte un commandement dépend d'abord de la qualité de son auteur, qui peut détenir une habilitation à produire des normes. Même un énoncé formellement descriptif (« l'organisation de la République est décentralisée ») peut prendre un caractère prescriptif, une « force illocutoire », lorsqu'il émane d'une autorité juridique. En outre, le caractère imprécis d'un énoncé n'a rien de surprenant : il est quasiment consubstantiel au droit, lequel revêt par construction un caractère indéterminé, ou encore, selon la fameuse formule de Hart, une « texture ouverte ». En second lieu, la « juridicité » d'une norme est également liée à la qualité de son auteur : une norme devient « *juridique* », par opposition aux autres catégories de normes (sociales, religieuses, professionnelles, etc : il existe toutes sortes de normes, émises dans d'autres sphères de normativité que la sphère juridique), par le seul fait qu'elle figure dans un acte *juridique*. En troisième et dernier lieu, la « *justiciabilité* » d'une norme juridique pourrait se définir comme la possibilité de l'invoquer devant un juge. Normalement, tous les principes sont « justiciables », autrement dit ont vocation à constituer des normes de référence du contrôle juridictionnel. Certes, il existe des exceptions – on pense aux stipulations des conventions internationales qui ne sont pas d'effet direct. Mais il faudrait partir de cette idée que l'invocabilité d'un principe est la règle, et l'absence d'invocabilité l'exception. La justiciabilité d'un principe renvoie en effet à la question du droit au recours, tout particulièrement en matière constitutionnelle : si, comme l'affirme l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée (...) n'a point de Constitution* », alors, tout principe posé par la Constitution devrait pouvoir, pour bénéficier d'une garantie juridictionnelle, être invoqué devant le juge.

Ainsi, dans vos décisions du 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques*, p. 675, et du 29 novembre 1968, *T...*, n° 68938, p. 606, vous avez eu à connaître de recours de rapatriés qui demandaient la condamnation pécuniaire de l'Etat, en se fondant sur la disposition du Préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle « *la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges résultant de calamités nationales* ». Vous avez alors jugé que : « *le principe ainsi posé, en l'absence de toute disposition législative précise, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité* ». Ce principe est certainement trop imprécis pour servir directement de fondement à une action en responsabilité : autrement dit, à lui seul, il n'équivaut pas à l'article 1382 du code civil.

En revanche, par une décision du 5 juillet 2000, *Association nationale de défense des rapatriés*, (n° 210121, T. p. 811, 1116) vous avez cette fois admis que le principe de solidarité nationale puisse être invoqué, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret relatif au désendettement des rapatriés (vous avez jugé qu'en l'espèce il n'était pas méconnu). Et ce, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui a également eu l'occasion d'examiner la conformité d'une loi à ce principe (CC, 6 mai 1991, n° 91-291 DC, p. 40, considérant n° 22).

Ainsi, un principe constitutionnel trop général peut difficilement servir de base directe à la reconnaissance d'un droit *subjectif* au profit d'un particulier. En revanche, il peut normalement toujours être invoqué dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire. Le juge des normes doit veiller au respect de la Constitution par les pouvoirs publics – législateur et gouvernement – dans le cadre de leur activité normative.

Pour faire appel au droit comparé⁶, le droit allemand procède ainsi à une nette distinction entre le droit objectif et les droits subjectifs. Un principe constitutionnel tel que celui de la protection des fondements naturels de la vie, consacré à l'article 20a de la loi fondamentale, constitue un droit objectif qui s'impose à tous les pouvoirs publics, et qui peut être invoqué pour contester une carence législative ou réglementaire. En revanche, pour créer des droits subjectifs au profit des individus, il suppose une législation d'application.

On relèvera également que la Cour Constitutionnelle Italienne a, dès sa première décision, rendue le 14 juin 1956, affirmé le caractère de norme juridique de toutes les dispositions constitutionnelles, y compris les principes dit « *programmatisques* » (voir Alessandro Pizzorusso, *Présentation de la Cour Constitutionnelle Italienne*, Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 6 / 1999, p. 22). De même, en Belgique, une révision du 25 avril 2007 vient d'introduire un nouvel article 7 bis dans la Constitution consacrant le développement durable en tant qu'« *objectif de politique générale* » à valeur constitutionnelle. Comme le montre Charles-Hubert Born, si cette nouvelle disposition ne crée sans doute pas « *un droit subjectif dans le chef des particuliers* », en revanche, « *l'on ne voit pas pourquoi le non respect de l'obligation qu'impose l'article 7 bis (...) ne pourrait pas être invoqué par des particuliers au *contentieux objectif* pour critiquer la constitutionnalité d'une décision susceptible de recours* » (Charles-Hubert Born, *Le développement durable : un « objectif de*

⁶ Nous exprimons nos remerciements aux universitaires qui nous ont bien voulu nous communiquer des éléments de droit comparé : Hugues Rabault pour ce qui concerne l'Allemagne ; Jean-Jacques Pardini et Emilie Rebourg pour l'Italie.

politique générale » à valeur constitutionnelle, Revue belge de droit constitutionnel, 2007, 3, p. 241).

Dans cet esprit, pour prendre un autre exemple dans votre jurisprudence, par une décision du 9 juillet 1986, *Syndicat des commissaires de police et des hauts fonctionnaires de la police*, n° 67176, p.586, vous avez statué sur le principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail posé par le 8^{ème} alinéa du Préambule de 1946. Vous avez estimé que « *les droits reconnus par ce principe ne peuvent s'exercer que dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires qui le régissent* ».

Il n'y a pas en effet, selon l'éclairante formule de Jean-Yves Chérot, « *d'invocabilité de substitution* », dans le sens où l'on ne peut invoquer l'alinéa 8 du Préambule de 1946, pour demander directement au juge la réalisation du droit de participation des travailleurs que ces dispositions consacrent (J.-Y. Chérot, *Le principe de participation des travailleurs en droit constitutionnel*, Gaz. Pal. 1994, p. 841, cité par Karine Foucher, *La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : quelle portée juridique ?* AJDA 2006, p. 2316).

Le même raisonnement est sans doute transposable à l'article 7 de la Charte de l'environnement. On voit bien qu'il est difficilement envisageable qu'un particulier se fonde exclusivement sur cet article pour réclamer le droit individuel d'être consulté : il faut bien qu'un texte intervienne pour organiser les modalités de l'association du public à la décision (voir en ce sens les observations de Karine Foucher, dans l'article précité *La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : quelle portée juridique ?* AJDA 2006, p. 2316).

En revanche, il est parfaitement possible d'invoquer ces principes constitutionnels à l'encontre des lois ou des règlements.

A cet égard, un certain courant jurisprudentiel ne nous paraît pas à l'abri de toute critique. Un arrêt de sous-sections réunies du 27 septembre 1985, *Association « France terre d'asile »*, n° 44484, p. 263, écarte un moyen tiré de la méconnaissance du droit d'asile contre un décret réglementaire, en estimant que ce principe ne s'impose pas au pouvoir réglementaire, en l'absence de précision suffisante. Cette solution est datée et, sans doute aujourd'hui dépassée, surtout au regard du principe du droit d'asile. Mais, en s'inspirant probablement de l'arrêt daté, *France Terre d'Asile*, quelques décisions, émanant de sous-sections jugeant seules, ont parfois écarté – à tort selon nous – l'application de diverses dispositions du Préambule de 1946, en se fondant uniquement sur leur caractère imprécis.

Il faut en réalité distinguer selon la nature du contentieux. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire, l'ensemble des principes constitutionnels, même formulés en termes généraux, doivent pouvoir être invoqués.

Tel est le cas de l'ensemble des droits et devoirs consacrés par la Charte de l'environnement.

En réalité, la portée d'une disposition est toujours le résultat de la comparaison entre deux termes : d'une part, la norme invoquée ; d'autre part, l'objet de la demande.

Pour prendre un exemple dans la Charte de l'environnement, on a vu que l'article 10, qui prévoit que l'action internationale de la France s'inspire de la Charte – donc de considérations environnementales – n'avait sans doute qu'un faible effet normatif. Pourtant, on peut parfaitement imaginer des situations où il serait opposable : si demain un Gouvernement décide du retrait de la France des conventions internationales en matière d'environnement, sa décision serait certainement contraire à l'article 10 de la Charte. Comme le relevait votre 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* ».

Dès lors, la portée d'une disposition constitutionnelle ne peut jamais être décrétée à l'avance. Le véritable effet d'un principe se décide *in concreto*, au cas par cas, lors de sa confrontation avec une situation de fait précise. C'est au moment de sa concrétisation qu'une norme prend tout son sens et qu'il devient alors possible d'en préciser la portée exacte.

Il serait d'ailleurs dangereux de décider par avance et une fois pour toutes que tel ou tel principe a ou n'a pas de portée juridique. La jurisprudence fourmille d'exemples de décisions qui ont « découvert » tardivement des normes dans des dispositions que l'on croyait purement descriptives. Pour n'en donner qu'un seul, la révision du 25 juin 1992 a inséré dans la Constitution l'article 88-1 selon lequel : « *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne* ». Mais ce n'est que par une décision du 10 juin 2004, *Economie numérique*, que le Conseil Constitutionnel a en quelque sorte « activé » cette disposition, en estimant qu'il en résultait une exigence constitutionnelle de transposition des directives communautaires.

Depuis toujours, il y a une dynamique dans l'interprétation des textes qui constitue l'essence même du travail du juge. Il y a aura ainsi également, pour la Charte de l'environnement, une « dynamique interprétative », pour reprendre la formule de Guy Canivet (« *Vers une dynamique interprétative* », Rev. Jur. Env. 2005, numéro spécial, p. 9).

Au fond, Portalis avait déjà tout dit sur ce sujet dans son discours préliminaire au code civil : « *Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats (...). La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées, d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue* ».

Ainsi, le caractère général des principes consacrés par la Charte de l'environnement ne constitue certainement pas un obstacle à la reconnaissance de leur pleine valeur juridique.

2°) La circonstance qu'une disposition constitutionnelle renvoie à la loi n'empêche pas davantage de l'invoquer devant le juge administratif.

Le renvoi à la loi par une disposition constitutionnelle n'est pas une nouveauté. Ainsi, le préambule de 1946 précise que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; de même, l'article 66 de la Constitution sur le rôle de l'autorité judiciaire en tant que gardienne des libertés individuelles ou l'article 72 sur la libre administration des collectivités territoriales renvoient-ils à des « conditions définies par la loi ».

Pour autant, vous n'avez jamais considéré qu'un tel renvoi à la loi interdisait d'invoquer ces principes constitutionnels à l'encontre d'un décret.

Des conséquences contradictoires pourraient d'ailleurs être tirées du renvoi à la loi par un principe constitutionnel.

Certains ont pu soutenir que c'est en l'absence de loi que les principes constitutionnels concernés étaient inapplicables. Certes, une médiation législative est parfois nécessaire pour donner toute sa portée à un principe. Mais, comme nous l'avons vu, l'exigence d'une loi est alors la conséquence non pas d'un renvoi, mais de la nature de la demande (par exemple une demande de condamnation pécuniaire ou de réalisation directe d'un droit subjectif). A cet égard l'analogie avec le cas de la loi renvoyant à un décret d'application serait trompeuse. Certes, l'absence du décret d'application peut parfois faire obstacle à l'entrée en vigueur de la loi. Mais d'une part, encore faut-il que l'application de la loi soit « manifestement impossible » en l'absence de textes réglementaires (Avis, Section, 4 juin 2007, *L... et consorts G...*, n°s 303422 et 304212, p. 228). D'autre part, il paraîtrait difficile de juger que les dispositions constitutionnelles en cause ne sont pas « entrées en vigueur » faute de l'intervention des lois annoncées.

Inversement, d'autres soutiennent que c'est en présence d'une loi que les principes constitutionnels en cause ne pourraient plus être invoqués. On trouve une trace de ce raisonnement dans votre arrêt précité du 19 juin 2006, *Association Eaux et rivières de Bretagne*, T. p. 703. Vous avez jugé que « *lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre 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* ». Cet arrêt ne portait pas d'ailleurs sur des articles de la Charte renvoyant à la loi. Mais, comme l'ont noté à juste titre Frédéric Lenica et Claire Landais dans leur chronique à l'AJDA, il ne faudrait pas l'interpréter comme faisant application de la théorie de la loi-écran – faute de quoi ce serait une conception très singulière de cette théorie.

Il faut ramener la théorie de la loi-écran à sa juste mesure.

Elle signifie certainement que le juge administratif ne peut *pas contrôler la loi* au regard de la Constitution. Elle a donc vocation à s'appliquer à l'hypothèse où un vice d'inconstitutionnalité invoqué par le requérant trouve donc sa source dans la loi – soit de manière directe, lorsque le requérant soulève expressément une exception d'inconstitutionnalité contre la loi, soit de manière indirecte lorsque, en substance, la disposition critiquée du décret reprend en réalité une disposition législative. Le juge administratif s'estime alors incompetent et écarte le moyen comme irrecevable.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'un *vice propre du décret*, rien n'interdit au juge de l'examiner au regard de la Constitution. Et ce, qu'il existe ou non une loi. La seule *existence* d'une loi ne fait pas et n'a jamais fait obstacle au contrôle de constitutionnalité des décrets. En cas de vice propre du décret, la loi devient alors un « écran transparent » (sur la notion d'écran transparent, voir : s'agissant du contrôle de conventionalité des lois, 19 novembre 1986, *Sté SMANOR*, p. 260 ; AJDA 1986.681, Chron. Azibert et de Boidsdeffre, ainsi que les conclusions de Bruno Lasserre JCP 1987 I. 20822 ; s'agissant du contrôle de

constitutionnalité : voyez les conclusions de Ronny Abraham sur 17 mai 1991, *Q...*, n° 100436, RDP, p. 1433).

Pour prendre un exemple concret, prenons l'hypothèse où une loi poserait le principe d'une enquête publique et où un décret d'application viendrait préciser la durée de cette enquête, par exemple 2 jours. Si un requérant critiquait une telle durée de 2 jours comme étant trop brève et, donc, méconnaissant le principe de participation, le moyen serait, bien évidemment, parfaitement recevable. Il s'agirait en effet d'un vice *propre* du décret, et la seule existence d'une loi ne saurait alors délier le pouvoir réglementaire de son obligation de respecter le principe de participation.

On observera au passage qu'une telle distinction devrait prendre tout son sens dans le cadre de la mise en place de l'exception d'inconstitutionnalité. Un moyen mettant en cause la constitutionnalité *d'une loi* devrait conduire à un renvoi d'une question préjudicielle au Conseil Constitutionnel. En revanche, le juge administratif est naturellement compétent pour apprécier les vices propres *des actes administratifs*.

Le renvoi à la loi dans les articles 3, 4 et 7 de la Charte de l'environnement n'empêche donc pas d'invoquer ces dispositions contre un acte administratif.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons de juger, pour reprendre la formule employée par le Conseil constitutionnel dans sa décision OGM du 19 juin 2008, que « *ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* ».

A ce stade du raisonnement, on pourrait donc conclure :

- d'une part, que la commune d'Annecy peut se prévaloir du principe de participation du public consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement ; autrement dit, le moyen est opérant ;
 - mais, d'autre part, que ce moyen doit être écarté, le mécanisme de l'enquête publique mis en place par le décret attaqué respectant les exigences du principe de participation.

Il reste toutefois une dernière question qui, comme dans un roman policier, risque au dernier moment de remettre en cause cet heureux dénouement...

VII – La compétence du Parlement se trouve en effet renforcée par la Charte de l'environnement.

Le Conseil Constitutionnel, dans la décision précitée, a également précisé la portée du renvoi à la loi. Il l'a interprété comme posant une nouvelle règle de partage de compétence entre la loi et le règlement. Il estime qu'il ressort de l'article 7 de la Charte de l'environnement qu'il n'appartient qu'au législateur de préciser « les conditions et limites » dans lesquelles s'exerce le droit d'information du public et de participation, et que, par voie de conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur.

Indiquons tout de suite que la conséquence de cette interprétation, en l'espèce, est l'annulation du décret pour incompétence.

En effet, la loi est ici totalement silencieuse sur les conditions d'exercice du droit de participer à l'élaboration des décisions de délimitation litigieuses. Dans le code de l'environnement, les dispositions législatives relatives à l'enquête publique, issues de la loi Bouchardeau, n'incluent pas, normalement, ce type de décision dans leur champ d'application. Et l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme ne prévoit rien en ce domaine – ce qui, d'ailleurs, n'est guère étonnant puisqu'il a été adopté par une loi du 24 février 2005, antérieure de quelques jours à la Charte de l'environnement. Le décret, pour sa part, est postérieur à la Charte. Or, en instituant une enquête publique, il a empiété sur le domaine de la loi, seule compétente pour mettre en oeuvre le principe de participation.

1°) Vous pourriez hésiter à adopter une telle solution.

Il peut en effet paraître paradoxal de censurer un décret qui va pourtant dans le bon sens, puisque, face à une lacune de la loi, il contribue au respect du principe constitutionnel de participation du public.

Vous pourriez alors être tentés de suivre le ministre de l'Environnement qui propose, pour sa part, une autre interprétation de l'article 7 que celle du Conseil Constitutionnel : seul le législateur serait compétent pour fixer des limites au principe de participation ; en revanche, rien n'interdirait au pouvoir réglementaire d'aller plus loin et de renforcer les garanties des droits constitutionnels. En particulier, il serait toujours possible au Gouvernement de mettre en place une procédure de consultation du public pour ses propres décisions.

A titre subsidiaire, vous pourriez également envisager un raisonnement proche de celui de la jurisprudence *Dehaene* : face au silence de la loi, on pourrait considérer que le pouvoir réglementaire était en quelque sorte habilité à mettre en œuvre le principe de participation.

2°) Plusieurs raisons nous conduisent toutefois à écarter cette argumentation.

D'abord, il est évidemment toujours souhaitable d'éviter, dans toute la mesure du possible, les divergences de jurisprudence entre les deux ailes du Palais royal. Certes, l'autorité dont sont revêtues les décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 ne s'attache qu'à la chose jugée, et non pas aux interprétations de la Constitution. Mais sur une question touchant au partage de compétence entre la loi et le règlement, et à l'heure de l'exception d'inconstitutionnalité, il est préférable, sauf objection majeure, d'adopter des positions communes.

Ensuite, cette interprétation peut se prévaloir de solides arguments. Elle est assez cohérente avec la modification de l'article 34 de la Constitution à laquelle a procédé, comme on l'a vu, la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005. Relèvent désormais de la loi « les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement ». Le constituant a clairement voulu renforcer le rôle du Parlement dans ce domaine important. Il y aurait d'ailleurs une certaine logique à faire un lien entre l'article 34 et la Charte : on peut penser que ces

« principes fondamentaux » qui relèvent désormais de la compétence du législateur sont, précisément, les principes qui sont consacrés par la Charte de l'environnement – donc, peut-être, au-delà des seuls trois articles pour lesquels la Charte elle-même renvoie à la loi.

Par ailleurs, cette solution est en réalité conforme à votre propre jurisprudence. On peut par exemple faire un parallèle avec la libre administration des collectivités territoriales qui se trouve également, d'une part, à l'article 34 de la Constitution et, d'autre part, à l'article 72 de la Constitution, en vertu duquel les collectivités territoriales s'administrent librement « dans des conditions prévues par la loi ». Vous avez toujours interprété ensemble ces dispositions, pour censurer les actes réglementaires qui porteraient atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, empiétant ainsi sur le domaine de la loi.

Ajoutons qu'une telle interprétation ne paraît finalement avoir que des conséquences relativement limitées. D'une part, rappelons qu'une nouvelle règle de compétence ne vaut que pour l'avenir. La Charte ne remet donc pas en cause les actes réglementaires antérieurs qui seraient intervenus dans le domaine de la participation du public. D'autre part, il semblerait qu'un faible nombre d'actes soit concerné. La partie législative du code de l'environnement contient en effet déjà de nombreuses dispositions relatives aux enquêtes publiques, si bien que, dans de nombreux cas, on trouve déjà une base législative au principe de participation du public.

Enfin, une solution inspirée de la jurisprudence *Dehaene* nous paraît difficilement transposable. Vous aviez alors admis qu'en l'absence de loi, le gouvernement réglemente la grève dans les services publics. Mais cette jurisprudence, qui autorise un empiètement dérogatoire sur la compétence du législateur, ne se conçoit qu'à titre très exceptionnel. Elle ne se justifiait pas seulement par l'absence de loi, mais aussi par le fait que le Gouvernement était placé dans l'obligation d'agir, en raison de l'impérative nécessité d'assurer la continuité du service public.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. Certes, la loi est lacunaire. Il manque une disposition législative prévoyant les modalités de consultation du public sur les décisions de délimitation. Mais en l'absence de cette disposition, le Gouvernement peut parfaitement ne pas prendre de décision de délimitation. Il n'y a aucune urgence justifiant une solution du type *Dehaene*.

Plus généralement, on aurait pu construire un raisonnement « réaliste » : le fait de respecter une règle constitutionnelle de *fond* ne devrait-il pas justifier un manquement à une règle constitutionnelle de *compétence* ? Mais ce serait entrer dans une logique dangereuse : on

pourrait imaginer de nombreuses situations où le pouvoir réglementaire empièterait sur le domaine législatif (par exemple, en matière de libertés publiques) tout en respectant, sur le fond, la Constitution. Sa décision serait-elle alors légale ? Ce serait très discutable : le bien-fondé d'une décision n'a jamais purgé un vice de compétence.

Si vous nous suivez, il vous faudra, nous semble-t-il annuler le décret dans son entier, en considérant qu'il forme un tout indivisible. Le ministre vous demande à titre subsidiaire d'annuler uniquement la disposition prévoyant l'organisation d'une enquête publique. Mais une telle annulation partielle serait doublement discutable. D'une part, la

procédure instituée par le décret litigieux forme un tout objectivement indivisible. D'autre part, une annulation partielle pourrait laisser penser que le Gouvernement peut adopter des décisions de délimitation sans participation du public. Cette solution serait alors contraire, sur le fond, au principe constitutionnel de participation du public. La seule solution qui ne méconnaît pas ce principe est celle qui consiste à ne prendre aucune décision de délimitation, dans l'attente de l'adoption d'une éventuelle disposition législative complémentaire.

Il est temps de conclure, en espérant que vous nous pardonneriez d'avoir ainsi trop largement dépassé les deux minutes initialement imparties.

VIII - Votre décision, si vous nous avez suivis, présentera un triple intérêt.

D'abord, elle constituera **votre première décision d'annulation d'un décret pour violation de la Charte de l'environnement.** Elle témoignera ainsi de l'importance du juge administratif dans le contrôle du respect des principes fondamentaux du droit de l'environnement par l'administration.

Ensuite, elle marquera **le renforcement du rôle du Parlement** dans ce domaine. Le motif de l'annulation, s'il peut paraître formaliste, témoigne de la volonté du constituant de redonner toute sa place au Parlement dans la protection de l'environnement.

Enfin, elle s'inscrira dans la lignée de votre mission la plus traditionnelle. Votre mission la plus traditionnelle consiste à veiller au **respect par l'administration tant de l'intérêt général que des droits fondamentaux des citoyens.** En 1917, dans ses conclusions sur l'arrêt Baldy, le commissaire du Gouvernement Corneille affirmait que « *la Déclaration des droits de l'homme est, implicitement ou explicitement au frontispice des constitutions républicaines* ». Aujourd'hui, vous pourrez compléter la formule en ajoutant à ce frontispice la Charte de l'environnement.

Par ces motifs nous concluons : l'annulation du décret attaqué ; et, dans les circonstances de l'espèce, à ce qu'il n'y ait pas lieu de mettre à la charge de l'Etat la somme demandée par la commune d'Annecy au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.