

Table ronde n°1 (suite) Rédaction de la Charte : débat juridique.

Cette table ronde est présidée par M. **Yves JEGOUZO**, professeur de droit à l'université Paris I, président du comité juridique de la Commission nationale de préparation de la Charte de l'environnement.

Participent à cette table ronde:

M. Noël CHAHID-NOURAÏ, avocat,

M. Louis FAVOREU, président honoraire de l'université Aix-Marseille III,

M. Michel PRIEUR, professeur de droit à l'université de Limoges,

Mme Geneviève VINEY, professeur de droit à l'université Paris I.

M. JEGOUZO. – Nous allons essayer de voir maintenant quelles sont à la fois les demandes et les réponses que les juristes peuvent apporter. Nous avons à cette nouvelle table ronde parmi ceux qui ont le plus réfléchi à cette question, M. CHAHID-NOURAÏ qui a participé au comité juridique. Je me souviens du débat sur le principe de précaution et avant de continuer sur ce point, faut-il nous poser la question du principe de précaution qui doit être opposable à tous ou aux autorités publiques. Je dirais que vous m'avez fait changer d'avis parce qu'à l'époque j'étais plutôt pour le rendre opposable à tous et finalement, vous aviez raison.

Je propose donc que vous nous disiez comment écrire le principe de précaution si vous aviez à l'inscrire dans la Constitution, si néanmoins il faut l'inscrire, sachant qu'il n'y avait pas l'unanimité sur ce point ?

Intervention de M. Noël CHAHID-NOURAÏ, avocat.

Après tout ce qui a été dit ce matin et compte tenu de la personnalité de ceux qui l'ont dit, il est à la fois extrêmement difficile de parler sereinement du principe de précaution et d'en parler sans une très grande humilité. Dans le film qui nous a été projeté, il nous a été dit qu'il s'agissait d'un principe non consensuel qui avait provoqué de très vifs débats. Nous avons

entendu ensuite des participants - tous éminents - dire qu'il était absolument indispensable de ne pas en parler au niveau de la Charte de l'environnement et d'autres - tout aussi éminents - insister sur le fait qu'il était absolument essentiel d'en parler dans cette charte.

Je vais, pour ma part, essayer de dire ce que je ressens personnellement, sans engager naturellement qui que ce soit d'autre que moi-même. Je crois que trois questions se posent :

- Est-il opportun d'écrire quelque chose sur le principe de précaution ?
- Que doit-on écrire ou que peut-on écrire ?
- Quelle pourrait être la portée de ce que l'on écrira ?

Est-il opportun d'écrire quelque chose ?

Je crois que nous n'avons pas le choix et que même ceux qui sont opposés au principe de précaution doivent être conscients qu'il faut écrire ce principe pour en limiter les contours et conjurer les inconvénients. D'ores et déjà, en effet, ce principe existe : il existe dans des conventions internationales ; il existe au niveau communautaire ; il existe dans notre droit national. Aussi il ne sert à rien de se mettre un bandeau sur les yeux : le principe est là ; il existe déjà et on ne peut pas le supprimer. Ce serait, d'ailleurs, un paradoxe au moment où l'on veut établir une Charte constitutionnelle de l'environnement qu'on n'y insère pas - ne fût-ce qu'à titre de référence - un des éléments les plus fondamentaux et les plus novateurs du Droit de l'environnement. Ainsi même - et j'oserais dire surtout - si l'on y est opposé, il faut écrire ce principe dans la Charte pour pouvoir prévoir une limitation des conséquences négatives que certains redoutent.

Si on ne le fait pas, que se passera-t-il ? Des jurisprudences se développeront de manière dispersée et conduiront les juges, dans un grand nombre de cas, à dire des choses qui pourront apparaître contestables - ce sera inévitable - et qui ne seront susceptibles d'être définitivement annulées - si l'on en reste aux durées de procédure constatées en matière juridictionnelle - qu'au bout de 5 ou 6 ans, voire plus. Ma réponse à la première question est donc définitivement "oui", que l'on soit convaincu de l'utilité ou de la pertinence du principe de précaution ou que l'on y soit opposé, fût-ce farouchement.

Que doit-on écrire ou que peut-on écrire ?

Il faut distinguer selon les niveaux d'écriture, les niveaux de textes :

- S'il s'agit d'écrire quelque chose dans la Constitution, il faut se souvenir que les Constitutions et même les Préambules ne doivent pas être "bavards". Par conséquent - et compte tenu du nombre de choses à préciser si l'on veut aller au fond des choses - je crois que la simple référence au principe de précaution est très largement suffisante si l'on se limite à un préambule.

- Si l'on développe ensuite les choses, ce sera dans une loi organique ou une loi ordinaire. Personnellement je ne vois pas d'objection majeure à utiliser l'un de ces instruments plutôt qu'un autre car, de toute façon, le texte législatif qu'il soit organique ou ordinaire sera applicable et obligatoire. La différence la plus importante entre les deux types de lois -

organique et ordinaire - ne se situe pas vraiment sur le plan juridique, mais sur le plan de la symbolique ou de l'importance qu'on entend donner au principe. Si l'on approfondit le principe dans une loi organique, ce sera plus audacieux et plus prestigieux que si c'est dans une loi ordinaire.

Jusqu'où faut-il aller dans ce principe de précaution ?

Maintenant - et pour entrer dans le détail - il faut répondre à la question de savoir jusqu'où il faut aller dans la définition de ce principe de précaution. Il faut, à mon avis, être extrêmement prudent. D'abord dans la définition du fait générateur pour la distinguer du principe de prévention, essentiellement. Ensuite, dans les conséquences que l'on tire du principe. La notion de principe de précaution est indissociable de la notion de proportionnalité, indissociable de la notion d'étude préalable, indissociable d'une limitation dans le temps, indissociable, à la limite, d'une obligation d'étude. Il faut ainsi faire preuve de beaucoup de précautions dans la définition et l'organisation de ce principe.

Quelle pourrait être la portée ?

A qui le principe s'adressera-t-il ? Il peut s'adresser à tous les citoyens et/ou aux autorités publiques, mais à certaines seulement ou à la totalité : certaines autorités seulement, cela veut dire le législateur et le Gouvernement ou également les autorités locales avec les conséquences considérables qui pourraient en résulter pour la responsabilité des élus locaux. Ensuite, le principe peut s'appliquer également aux personnes privées. Mon sentiment est, cependant, je le répète, qu'il faut traiter ce principe de précaution avec beaucoup de... précaution et, par conséquent, être extrêmement prudent.

Je crois, en effet, qu'autant le législateur et le Gouvernement peuvent se voir imposer le respect d'un principe de précaution parce qu'ils ont les moyens, la capacité à la fois juridique, technique et politique de gérer les problèmes posés par ce principe, autant il est très difficile de l'imposer directement au niveau des collectivités locales et encore moins aux personnes privées qui n'ont pas les moyens et la capacité de gérer efficacement la problématique de la précaution.

Autrement dit une "médiation" est nécessaire, par le truchement d'une loi organisatrice, pour l'application du principe aux collectivités locales et aux personnes privées. Concrètement, le principe serait ainsi directement applicable au législatif et à l'exécutif et il serait applicable, en ce qui concerne les collectivités locales et les personnes privées, exclusivement si une loi l'a précisé et prévu et seulement dans les conditions dans lesquelles la loi l'a prévu et précisé.

Voilà en quelques mots ce que je voulais dire sur le principe de précaution. Pour résumer ce que je pense, ou en tout cas ce que j'ai dit, je citerai simplement la formulation que j'avais proposée à la Commission juridique : *« Lorsqu'un risque de dommage grave et difficilement réversible a été identifié sans que pour autant il soit possible d'en affirmer la certitude en l'état des connaissances scientifiques du moment, il incombe au législateur et au Gouvernement d'adopter des dispositions adéquates et proportionnées afin d'en éviter la survenance et en fixant une durée limitée renouvelable pour leur application. La loi précise pour les autres autorités publiques, les conditions et les modalités d'application du principe défini à l'alinéa précédent. Elle peut y astreindre les personnes de droit privé dans certains domaines ».*

Y. JEGOUZO. – Je crois que votre conception de l'opposabilité a été renforcée par l'observation de la multiplication des arrêtés municipaux anti OGM ou des arrêtés municipaux sur les relais de téléphonie. Effectivement, on ne peut peut-être pas laisser à un maire le maniement d'un principe aussi explosif. Demandons l'avis de Michel Prieur qui avec la Société française pour le droit de l'environnement, doit être aux anges de voir émerger une Charte constitutionnelle de l'environnement et un principe de précaution.

Intervention de M. Michel PRIEUR, professeur de droit à l'université de Limoges.

Je voudrais d'abord rappeler une évidence : la forme constitutionnelle au nom d'un principe influe nécessairement sur le fond c'est-à-dire sur la formulation et la portée. Or, je suis assez gêné en tant que juriste et en l'état actuel des travaux de la commission de ne pas savoir si la Charte aura valeur constitutionnelle ou si elle sera dans une loi organique parce que sur le plan juridique c'est radicalement différent, dans la mesure où la loi organique n'a pas valeur constitutionnelle. C'est un préalable qui n'est pas directement à l'ordre du jour, mais je souhaite insister sur son impact très fort car selon qu'il s'agit d'une loi organique ou constitutionnelle, la formulation du principe, le contenu et la portée seront radicalement différents.

Y. JEGOUZO. – Le Président de la République a un peu répondu dans le film en disant que c'est une Charte de niveau constitutionnel et à égalité des autres déclarations.

M. PRIEUR. - Pourquoi parle t-on alors de loi organique, si la Charte est de niveau constitutionnel ?

Y. JEGOUZO. – C'était dans les scénarios qui ont été envisagés. Ce n'est pas exclusif l'un de l'autre. La Charte peut renvoyer à une loi organique sur un certain nombre de points.

M. PRIEUR. - Sur l'existence ou la non-existence du principe de précaution on a bien dit qu'il existait déjà, il est dans la loi et par conséquent, il y a en quelque sorte un acquis juridique et environnemental et je ne vois pas très bien comment on pourrait faire marche arrière en reprenant ou en refusant de reprendre la proclamation de ce principe. La question est de savoir si, à partir du moment où ce principe, qui est dans le code de l'environnement, passe dans la Constitution, il faut modifier la formulation existante parce que finalement, elle n'est peut-être pas mauvaise. Il suffirait alors simplement de transférer ce principe de la loi à la Constitution.

Je pense que néanmoins l'occasion - à partir du moment où elle est offerte -, peut permettre d'améliorer le texte actuel sans le dénaturer et c'est en cela que je ferai quelques propositions de formulation comme on m'y a invité.

La première observation concerne les motivations et les fondements de la constitutionnalisation du principe de précaution. Il faut avant tout rattacher ce principe à la

reconnaissance constitutionnelle du droit de l'homme à l'environnement. Le principe de précaution lui est étroitement lié ; c'est une sorte de condition, d'expression et de manifestation du droit fondamental et sa formulation est conditionnée par la reconnaissance préalable du droit de l'homme à l'environnement.

Par ailleurs, la constitutionnalisation de ce principe paraît une chose correcte et satisfaisante sur le plan juridique parce que finalement, en droit communautaire, le principe est reconnu non pas simplement dans des directives, mais dans le traité lui-même c'est-à-dire dans la constitution de l'Union européenne. Par conséquent, la France, en constitutionnalisant le principe, ne ferait que le mettre au niveau dans lequel se situe ce principe à l'échelle du droit communautaire.

Sur l'application du principe, je voudrais revenir sur quelque chose qui a été évoqué au début à savoir si ce principe s'applique uniquement aux pouvoirs publics ou s'applique aussi aux acteurs privés ? Je ne comprends pas très bien ce débat. Parmi les principes déjà énoncés dans le code de l'environnement, on distinguerait ceux qui s'appliquent aux pouvoirs publics et ceux qui s'appliquent à d'autres personnes. Les principes sont des principes qui s'appliquent à la fois aux pouvoirs publics et aux personnes privées et le code de l'environnement dit d'ailleurs que ce sont des exigences qui s'imposent à la fois aux personnes publiques et aux personnes privées. Je ne vois donc pas très bien sur le plan juridique et même politique comment on pourrait dissocier des principes dont les uns ne s'appliqueraient qu'aux personnes publiques, et encore pas à toutes puisqu'on a évoqué dans le débat d'exclure les collectivités locales, et d'autres principes qui ne s'appliqueraient qu'aux personnes privées.

Je pense que cette distinction doit être évidemment rejetée : un principe général a, par définition, une portée générale, il s'applique donc à tout le monde.

Le deuxième élément concerne le principe de précaution qui implique d'être canalisé et par conséquent d'être accompagné d'un certain nombre de procédures qui le rendent effectif. Parmi ces procédures, on a évoqué les modalités des expertises qui doivent être plurielles et contradictoires. Il faut y ajouter l'information et la participation du public, la nécessité d'une étude d'impact et de dangers sur les risques connus ou inconnus et puis la motivation de la décision publique qui devrait s'expliquer. Tous ces éléments ne vont pas être détaillés dans une Charte constitutionnelle ; ce serait effectivement le travail d'une loi organique ou d'une loi ordinaire de préciser le contenu de ces procédures, mais je pense qu'il serait important dans la formulation constitutionnelle du principe, d'évoquer indirectement ou par allusion les nécessités de cet accompagnement procédural de la mise en œuvre du principe pour pouvoir le canaliser.

J'en arrive à quelques propositions de rédaction en me situant par rapport au texte existant actuellement dans le code de l'environnement.

Dans le texte actuel, il est dit que les principes doivent « inspirer » la protection de l'environnement. Je préfère utiliser la formule qui est celle du traité de l'Union européenne en disant qu'ils doivent « fonder ». Les principes fondent des politiques, mais n'inspirent pas des politiques.

Deuxièmement, on parle de mesures effectives et proportionnées. C'est une condition de fond tout à fait indispensable, mais j'ajouterai que ces mesures effectives et proportionnées doivent être prises après expertise contradictoire – cette dernière pouvant faire l'objet de

l'énoncé d'un principe -, et accessible. Le principe de l'accessibilité, qui a été reconnu et consacré d'ailleurs par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires sur l'environnement, traduit la transparence et le droit à l'information. Cela doit être mentionné au niveau du principe.

Troisièmement, il y a le problème compliqué du coût économiquement acceptable. Ce coût économiquement acceptable, qui est d'ailleurs dans la loi Barnier, doit-il figurer dans le principe constitutionnel ? Je dirai non, parce que le coût économiquement acceptable a été conçu dans la loi comme une sorte de restriction à la mise en œuvre du principe, une restriction motivée par des raisons économiques. Or, à partir du moment où le principe est dans la Constitution et au niveau d'un principe constitutionnel, à ma connaissance, le bilan coût-avantage n'est pas un principe constitutionnel. Les raisons qui justifieraient d'appliquer ou de ne pas appliquer le principe sont liées à l'intérêt général, au droit à l'environnement et elles ne peuvent pas constitutionnellement être restreintes par la référence au coût économiquement acceptable. Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 8 janvier 1991 sur le tabagisme a bien dit que la liberté d'entreprendre peut être évidemment restreinte par des principes constitutionnels supérieurs que seraient l'intérêt général et aujourd'hui le droit à l'environnement.

Enfin le texte parle de dommages graves **et** irréversibles. Je pense que c'est restrictif. Ce n'est pas la formulation du principe 15 de Rio, il faudrait corriger cette formulation en disant qu'il s'agit de dommages graves **ou** irréversibles. Ce n'est pas la même chose.

Y. JEGOUZO. – Je crois que Michel Prieur a posé un certain nombre de questions qui ont d'ailleurs été un peu au centre des débats de la Commission avec cette difficulté d'écriture que nous rencontrons à savoir : que peut-on mettre dans un texte constitutionnel ? On ne peut pas rentrer à ce stade dans le détail des procédures et c'est peut-être ici où la loi organique ou ordinaire prendrait son intérêt.

Quant au coût économiquement acceptable, on se demande si ce n'est pas la conséquence automatique de l'appel au développement durable parce que qui dit développement durable dit aussi développement ; il est durable, mais c'est du développement.

Je donne la parole à Geneviève Viney, qui est non seulement l'auteur du rapport sur le principe de précaution, mais également un des meilleurs spécialistes du droit des obligations et de la responsabilité. Vous avez donc certainement des propositions à nous faire.

Intervention de Mme Geneviève VINEY, professeur de droit à l'université de Paris I.

Je souhaite consacrer les quelques minutes qui me sont données au cours de ces débats, à la question de la place respective qu'il convient d'assigner dans la Charte actuellement en projet, aux trois objectifs essentiels d'une politique de l'environnement que

sont, d'une part, la prévention, d'autre part, la réparation et enfin la responsabilité dont on a peu parlé jusqu'à présent pour les dommages causés à l'environnement.

La prévention est évidemment le premier objectif et celui qui domine tous les autres. Elle exige une attention sans faille des pouvoirs publics d'abord, mais aussi des décideurs privés et notamment des responsables des entreprises, pour éviter, autant que possible, l'exposition des populations et de leur environnement non seulement aux dangers déjà connus - c'est la prévention *stricto sensu* -, mais également aux risques probables ou même possibles dès lors que leur existence repose sur une hypothèse scientifiquement plausible, c'est la précaution.

Ces exigences sont, à mon avis, totalement complémentaires et indissociables et elles correspondent à une demande sociale de plus en plus forte dont aucun Etat démocratique ne peut faire fi dans l'état actuel du monde. Elles devraient donc être affirmées dans la Charte de l'environnement et, me semble-t-il, être dotées, plutôt dans une loi ordinaire, d'une définition plus précise que celle qui résulte de la loi Barnier de 1995.

En effet, on l'a dit et on l'a redit, l'impératif que l'on désigne généralement par l'expression assez impropre de «principe de précaution», est souvent mal interprété car il est conçu par beaucoup de nos concitoyens comme une règle d'abstention et de refus systématique de toute forme de risque. Or, cette acception si elle était reçue, conduirait à la paralysie non seulement des activités économiques, mais également de la recherche, ce qui serait désastreux.

Ce qu'on appelle «principe de précaution» doit à l'opposé être conçu comme imposant en situation d'incertitude la poursuite des recherches, un effort constant de transparence et d'information des décideurs et du public, et une attitude résolument active en vue de la réduction des risques non seulement pour le présent, mais aussi pour l'avenir.

Cependant, quel que soit le niveau atteint par la prévention, celle-ci ne pourra jamais éliminer complètement les dommages résultant des atteintes à l'environnement. Or, il importe au plus haut point que ceux-ci, lorsqu'ils se produisent, soient réparés. C'est une exigence de justice vis-à-vis de tous ceux qui souffrent des atteintes portées par l'homme à l'environnement, mais la mise en œuvre de l'impératif de réparation qui doit également figurer dans la Charte de l'environnement pose aujourd'hui des problèmes juridiques et économiques redoutables tant en raison de la nature que de l'ampleur des préjudices résultant de ces atteintes.

Leur nature d'abord car à côté des dommages de type classique que sont les atteintes aux personnes et aux biens appropriés, il faut évidemment envisager la dégradation de l'environnement, ce qu'on appelle le «préjudice écologique pur» c'est-à-dire l'atteinte à la nature qui est par essence le bien de tous, le patrimoine commun de la nation voire de l'humanité. Or, si pour la première catégorie de dommages, la réparation peut être demandée par la ou les victimes, personnes physiques ou personnes morales, pour la seconde, il n'existe pas de victime identifiée. Il faut donc désigner des entités habilitées à demander réparation, entités qui pourraient être soit des organes de l'Etat ou d'autres collectivités publiques soit des associations privées dotées d'un statut spécifique. Il est, en outre, nécessaire de mettre au point des procédures adaptées à ces demandes.

Par ailleurs, le mode de réparation à privilégier pour ce type de dommage est de l'avis unanime, la remise en état ou restauration du milieu naturel chaque fois qu'elle est possible et

même éventuellement lorsqu'une espèce animale ou végétale a été éliminée, son remplacement par une autre espèce présentant des caractéristiques les plus proches possibles de celle qui a disparu.

Quant à l'ampleur des dommages à réparer, elle impose la mise en place de mécanismes d'assurance et de garanties qui doivent être contrôlés et soutenus par les pouvoirs publics. Pour les grandes catastrophes, il faut aménager un dispositif à plusieurs étages comme celui qui a été prévu, dans les textes en vigueur, concernant les sinistres imputables à l'exploitation de l'énergie nucléaire. Au-delà de ce que peut supporter l'assurance de responsabilité de l'exploitant, il est en effet, nécessaire de créer des fonds de garantie ou de solidarité au niveau national et au niveau international.

La réparation des atteintes à l'environnement exige donc la mise en place de règles nouvelles largement autonomes par rapport à celles qu'édicte notre code civil et dont l'efficacité sera d'autant plus grande qu'elles seront acceptées au niveau européen voire mondial.

Prévention et réparation sont donc nécessaires, mais elles ne doivent pas masquer le troisième impératif de la politique environnementale, à savoir la mise en jeu des responsabilités de ceux qui ont créé la pollution. Sur ce point également, la demande sociale est forte car l'opinion publique ne supporte plus aujourd'hui, de voir - après de grandes catastrophes écologiques comme les marées noires, les accidents industriels graves ou même certaines pollutions graduelles comme celles des fleuves, des nappes phréatiques, de l'air ou du sol -, accuser le seul hasard ou mises en avant les exigences du progrès technique.

Beaucoup de nos contemporains estiment qu'à défaut de toute affirmation des responsabilités et d'application des sanctions adéquates, les mauvaises habitudes des pollueurs ne pourront que se perpétuer et par conséquent, les dommages se multiplier et le poids des réparations collectives par les assurances et les fonds de garantie se répercuter sur l'ensemble des citoyens de façon excessive. Autrement dit, sans responsabilité efficace, prévention et réparation paraissent également compromises.

Or, cette responsabilité exige également un aménagement original et, pour inspirer le législateur en la matière, on évoque volontiers ici un autre principe du droit de l'environnement, le principe «pollueur-payeur». A l'origine, cette expression a été forgée pour justifier des mesures fiscales notamment des taxes destinées à encourager les industries propres et à décourager les activités polluantes, mais par la suite, le principe «pollueur-payeur» a été en quelque sorte récupéré par le droit de la responsabilité. En effet, selon certains interprètes, il désignerait l'exploitant créateur de la pollution comme civilement responsable de celle-ci, c'est-à-dire comme devant supporter en définitive - au moins en partie -, le poids des indemnités.

Cette responsabilité qui serait mise en œuvre par le jeu des recours exercés notamment par les autorités publiques ou les fonds d'indemnisation exposés en première ligne aux réclamations des victimes, s'inspirerait non seulement de considérations de justice distributive, mais aussi d'un impératif de nature économique, celui qui commande d'internaliser les coûts de production. C'est pourquoi il n'est pas du tout évident qu'il faille en limiter la portée en subordonnant sa mise en œuvre à la preuve d'une faute de l'exploitant, au demeurant très difficile à établir en ce domaine.

C'est dire qu'un dispositif législatif spécifique s'impose, dispositif qui relèverait de la loi ordinaire, pour ménager cette responsabilité dont le principe devrait être clairement posé dans la Charte de l'environnement et qui, bien entendu, doit être nettement distingué de la responsabilité pénale encourue seulement pour des faits criminels.

Prévention, réparation, responsabilité sont donc les trois objectifs complémentaires et indispensables d'une politique de l'environnement. Ils doivent tous les trois être reconnus et consacrés par la Charte de l'environnement, mais leur mise en œuvre doit, à mon avis, être organisée par une loi ordinaire. Quant à savoir quelle serait la portée constitutionnelle de cette inscription dans la Charte, je laisse à mon collègue Louis Favoreu, expert en la matière, le soin de le dire. Merci.

Intervention de M. Louis FAVOREU, président honoraire de l'université Aix-Marseille.

La question de la constitutionnalisation du droit à l'environnement n'est pas nouvelle même si c'est la première fois qu'elle est envisagée et discutée de manière aussi directe. Nous l'avons inscrite dans l'un des programmes de recherches du laboratoire associé au CNRS que je dirige et elle a fait l'objet de publication de la part de jeunes chercheurs aujourd'hui professeurs. L'examen des solutions adoptées en droit étranger et comparé a été effectué à cette occasion et je l'ai actualisé pour les besoins de cette communication. Il en ressort que si plus nombreuses sont aujourd'hui les Constitutions qui consacrent expressément le droit à l'environnement, elles le font généralement de manière plus timide que certains des juristes qui se sont exprimés avant moi (notamment mon collègue Michel Prieur). Elles en traitent souvent à propos du droit de propriété et comme limite à celui-ci ou bien parmi d'autres droits énumérés. Rares sont celles qui y consacrent des dispositions spécifiques et de ce point de vue se distingue la Constitution brésilienne de 1988 qui, cependant, marque un certain nombre de limites à son application en confiant au gouvernement le soin de rendre effectif ce droit à l'environnement.

J'évoquerai essentiellement deux points dès lors qu'est acquis le principe de la constitutionnalisation : où placer le droit à l'environnement dans la Constitution et comment l'inscrire dans le texte fondamental, étant entendu que la manière de l'inscrire peut lui donner une portée plus ou moins grande.

Où inscrire le droit à l'environnement dans la Constitution ?

Plusieurs formules sont possibles ou ont été proposées. Je les envisagerai successivement sans prendre parti, compte tenu du temps qui m'est imparti.

La première consiste à l'insérer dans le Préambule après la première phrase, à la suite de la réaffirmation des droits consacrés par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, et à opérer un renvoi à la loi organique.

Certes, la loi organique n'a pas la même valeur que la Constitution mais les conditions d'élaboration et de vote en font un texte de niveau appréciable, soumis au contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel.

La deuxième solution consiste à énoncer le principe dans le Préambule et à faire de la Charte l'exposé des motifs de la révision constitutionnelle. Cette solution est facile à aménager.

La troisième formule revient à inscrire les principes contenus dans la Charte dans les premiers articles de la Constitution (art. 1er ou 2e). Techniquement, cela présenterait quelques difficultés mais est réalisable. En revanche, la Charte, en tant que telle, apparaîtrait beaucoup moins.

On peut aussi créer, à la fin de la Constitution, un titre spécial réservé à la Charte de l'environnement avec cependant la difficulté de faire figurer, en tant que tel, l'exposé des motifs mais avec l'avantage de donner une place très significative aux principes constitutionnels de l'environnement.

Enfin, la dernière solution consiste à insérer dans le Préambule une affirmation de principe et à adjoindre à la Constitution une loi constitutionnelle séparée contenant la Charte, ce qui permettrait de reproduire l'exposé des motifs. Ce serait une première dans notre histoire constitutionnelle et même, dans une certaine mesure, en droit comparé. Mais le pouvoir constituant peut tout faire, et c'est alors un choix politique.

Cette première question résolue, reste à envisager comment inscrire le droit à l'environnement dans le texte fondamental en notant, il est vrai, que les deux questions sont liées.

Comment inscrire le droit à l'environnement dans la Constitution ?

A écouter, depuis ce matin, les divers intervenants (juristes et non juristes), plusieurs réflexions ou observations viennent à l'esprit quant à la manière dont le droit constitutionnel à l'environnement doit être formulé.

Il faut noter tout d'abord que le droit constitutionnel a beaucoup changé depuis une trentaine d'années et qu'il n'est plus seulement le droit de l'organisation des pouvoirs et des relations entre institutions politiques. Il est aussi, de plus en plus, un droit des libertés fondamentales, ce qui implique la prise en considération d'une nouvelle problématique, celle des droits fondamentaux.

En ce sens, on peut noter tout d'abord que, quelle que soit la modalité d'inscription choisie, il s'agira bien d'un nouveau droit fondamental, ce qui ne signifie pas, comme il a été dit tout à l'heure, qu'il s'analyse en un droit absolu. En effet, à de très rares exceptions, tous les droits fondamentaux doivent être conciliés entre eux : ainsi le droit à un environnement sain devra être concilié, et sera donc susceptible d'être limité dans ses effets par d'autres droits tels que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre ou, pourquoi pas, la liberté individuelle. D'autre part, le droit à un environnement sain s'analyse plutôt – à l'instar du « droit à la santé » – comme un « droit à la protection (ou à la garantie) d'un environnement sain ».

En outre, ce droit peut être rattaché à la catégorie des « droits-créances » c'est-à-dire des droits qui exigent, pour être respectés, une intervention positive de l'Etat : celui-ci doit prendre les mesures nécessaires pour que les individus bénéficient d'un environnement sain. Ainsi en va-t-il du droit d'obtenir un emploi, du droit à la protection de la santé, du droit à l'éducation, etc. Ce sont des droits surtout protégés par le Conseil constitutionnel contre le législateur.

Si l'on associe à l'énoncé d'un « droit à la garantie (ou à la protection) d'un environnement sain », des principes complémentaires tels que par exemple le « principe de précaution » au même niveau constitutionnel, on risque d'en faire un droit subjectif, directement invocable en justice par les individus avec toutes les conséquences que cela comporte, c'est-à-dire une multiplication des recours. Cela ne signifie d'ailleurs pas que ce nouveau droit constitutionnel l'emportera forcément sur les autres car il est très possible que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre ou la liberté de la recherche viennent limiter ses effets et soient pris en considération par les juges.

Beaucoup va alors dépendre de la formulation du droit à l'environnement. On remarquera que les constitutions étrangères, notamment récentes, adoptent des expressions prudentes faisant surtout des collectivités publiques les débiteurs de ce droit et renvoyant à la loi sa mise en œuvre. C'est qu'en effet, s'il est formulé sans précautions, le droit à l'environnement peut avoir des effets non seulement dans les relations verticales entre les individus et les collectivités publiques, mais aussi dans les relations « horizontales » entre personnes privées, ce qui peut enclencher un contentieux

Y. JEGOUZO. – Je remercie le président Favoreu pour cette conclusion d'un exercice qui consiste à réfléchir sur un texte qui sera une innovation importante. Parmi les principes dont nous avons parlé il y en a un qui prend un mauvais départ, c'est celui de la participation de la salle au débat puisque nous avons achevé notre temps de parole. Néanmoins, je suis prêt à reconnaître en faveur du public une créance sur les séances de l'après-midi que je reconnais d'autant mieux que je n'aurai pas à l'honorer !

Je remercie tous les participants de cette table ronde et je vais céder la parole à M. Dominique Perben, garde des Sceaux et ministre de la Justice qui aura avec son ministère la responsabilité de l'élaboration de ce texte.