

La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais Royal: commentaire croisé de la décision du Conseil constitution du 16 juin 2008 et de l'arrêt du Conseil d'Etat, 9 octobre 2008, Commune d'Annecy

Véronique Champeil-Desplats

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats. La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais Royal: commentaire croisé de la décision du Conseil constitution du 16 juin 2008 et de l'arrêt du Conseil d'Etat, 9 octobre 2008, Commune d'Annecy. *Revue Juridique de l'Environnement, Société française pour le droit de l'environnement - SFDE*, 2009, pp.219. <hal-01666083>

HAL Id: hal-01666083

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01666083>

Submitted on 18 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais Royal.

Commentaire croisé de la décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 du Conseil constitutionnel et de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

Par Véronique Champeil-Desplats

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

« Une unique hirondelle » ne sonne pas le « triomphe d'un printemps du contrôle de constitutionnalité »¹ avisait J. Rivero quelque mois après avoir craint que la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 n'éveillât « le spectre du gouvernement des juges »². Le temps a eu raison de son sursaut de prudence. Gageons, que près de trente années plus tard, la double transformation, coup sur coup³, d'une lignée d'essais essaimés de Châlons-en-Champagne⁴ à Marseille⁵ en passant par Amiens⁶, Orléans⁷ et les toits parisiens des juges suprêmes⁸, saura rapidement vaincre les doutes de ceux qui auraient plus ou moins volontiers relayé tout ou partie de la Charte de l'environnement à l'état normatif embryonnaire de déclaration d'intention.

Le Conseil constitutionnel⁹ à la veille de l'été, le Conseil d'Etat¹⁰ au début de l'automne, l'ont affirmé à l'unisson : les dispositions de la Charte de l'environnement qu'ils étaient respectivement appelés à examiner, « comme l'ensemble des droits et devoirs » que celle-ci définit - « et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution » précise, seul, le Conseil d'Etat - « ont valeur constitutionnelle ; (...) elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ».

¹ J. Rivero, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Une nouvelle catégorie constitutionnelle », *D.*, 1972, chr. 266.

² J. Rivero, Note sous la décision du 16 juillet 1971, *A.J.D.A.*, 1971, p. 541.

³ Décision n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2008/decisions-par-date/2008/2008-564-dc/decision-n-2008-564-dc-du-19-juin-2008.12335.html>, cons. 18 ; note O. Dord, « Les OGM devant le Conseil constitutionnel : la portée des décisions juridiquement modifiées », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1614 ; C.E. 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931, http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisprd/index_ac_ld0824.shtml, (à paraître au Lebon), conclusions Y. Aguila ; note E. Geffray, S.-J. Liéber, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 2166 et s.

⁴ T.A. de Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, *France Nature Environnement*, *A.J.D.A.*, 2005, n° 24, p. 1357, note H. Grou, S. Pugeault ; voir aussi note L. Fonbaustier, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 265

⁵ T. A. de Marseille, 18 mai 2006, *Comité de sauvegarde de Clarency-Valensole*, req. n°0603305.

⁶ T. A. d'Amiens, 8 décembre 2005, *M. et Mme Nowacki*, req. n°0503011 ; note V. Boré Eveno, « La Charte ne donne pas en soi intérêt à agir », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1053.

⁷ Tribunal Correctionnel d'Orléans, 9 décembre 2005, *Sté Monsanto contre Alliot et al.*, req. n°2345/S3/2005 ; Cour d'Appel d'Orléans, 27 juin 2006, *Sté Monsanto contre Alliot et al.*, req. n°2006/00421.

⁸ Pour le Conseil constitutionnel, décision du 24 mars 2005 sur des requêtes présentées par M. M. Hauchemaille et Meyet, *J.O.*, 31 mars 2005, p. 5834. ; pour le Conseil d'Etat, C.E., 6 avril 2006, *Ligue pour la Protection des Oiseaux*, req. n°283103. ; C.E., 19 juin 2006, *Association Eau et Rivières de Bretagne*, n°282456, conclusions M. Guyomar ; note C. Landais, F. Lenica, *A.J.D.A.*, 2006, p. 1584 ; pour la Cour de cassation, Cass. Crim., 7 février 2007, pourvoi n°06-80108.

⁹ Décision précitée n° 2008-564 DC, 19 juin 2008.

¹⁰ C.E. 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, précité.

Au moment de son adoption puis de son adossement à la Constitution par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, tout et son contraire avaient été affirmés sur la valeur normative et la portée des dispositions de la Charte de l'environnement. Recourant à des arguments comparables à ceux qui, jusqu'en 1971, s'étaient interrogés sur le caractère normatif du préambule de 1946, la doctrine comme les acteurs politiques ou juridiques ont pu soutenir trois types de position. Il en est qui n'ont jamais douté de la pleine valeur constitutionnelle de Charte, tandis que d'autres, à l'inverse, n'y voyaient qu'une pétition de principe dépourvue de tout effet juridique. Dans l'intervalle, certains se réfugiaient derrière le cas par cas, prêts à n'accorder une signification juridique qu'aux dispositions suffisamment précises, et à la dénier à celles leur semblant présenter un degré d'abstraction et d'imprécision trop élevé¹¹. Il est toutefois notable, qu'à de très rares exceptions près, le sentiment que l'intervention des juges serait dans l'affaire décisive est resté largement partagé.

Ceux-ci ne se sont d'ailleurs pas fait attendre. Quelques semaines après l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution, c'est le Conseil constitutionnel qui, le 24 mars 2005, ouvre le bal, dans le contexte peu habituel du contentieux des opérations référendaires. Alors que les requérants estimaient que le Traité instituant une constitution pour l'Europe soumis à l'approbation des français contrevenait à l'article 5 de la Charte, le Conseil répondait par une formule générale « qu'en tout état de cause », ledit traité « n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004 »¹². Les mois suivants, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois cette-fois, le Conseil n'hésite pas à se fonder sur l'article 6 de la Charte¹³. Les juges administratifs s'engagent dans une voie semblable. Dès le 29 avril 2005, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne¹⁴ affirme à propos de l'article 1^{er} de la Charte que « le législateur [constitutionnel] a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en une 'liberté fondamentale' de valeur constitutionnelle ». Le 8 décembre 2005, le tribunal administratif d'Amiens confirme la possibilité d'invoquer les deux premiers articles de la Charte¹⁵. Le lendemain, c'est au tour du juge judiciaire, le tribunal correctionnel d'Orléans¹⁶, d'invoquer, entre autres, la Charte pour relaxer des faucheurs d'OGM.

Bien sûr, d'autres références suivront et signeront l'entrée en scène des juges suprêmes¹⁷. Mais elles ne suffisent pas à convaincre les plus méfiants. Certains se saisissent de la casuistique des réponses juridictionnelles, concentrées sur les articles invoqués par les requérants, pour persévérer dans l'idée que toutes les dispositions de la Charte n'avaient pas une pleine valeur constitutionnelle. C'est bien alors l'apport essentiel (que le commissaire du gouvernement Y. Aguila¹⁸ pensait si entendu qu'il a un temps été gagné par la tentation de borner ses conclusions sous l'arrêt *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008 à la simple affirmation de la valeur constitutionnelle de la Charte) de la décision du Conseil

¹¹ Ces diverses positions transparaissent fort bien dans le n° 15 des Cahiers du Conseil constitutionnel consacré à la Charte de l'environnement au moment de son adoption, Dalloz, 2003.

¹² Décision précitée du 24 mars 2005, M. M. Hauchemaille et Meyet.

¹³ Décisions n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *J. O.*, 14 juillet 2005, p. 11589 ; n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *J. O.*, 4 mai 2005, p. 7702.

¹⁴ T.A. de Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, *France Nature Environnement*, précité.

¹⁵ T. A. d'Amiens, 8 décembre 2005, *M. et Mme Nowacki*, précité.

¹⁶ Tribunal Correctionnel d'Orléans, 9 décembre 2005, *Sté Monsanto contre Alliot et al.*, précité.

¹⁷ C.E., 6 avril 2006, *Ligue pour la Protection des Oiseaux* ; C.E., 19 juin 2006, *Association Eau et Rivières de Bretagne* précités ; Cass. Crim., 7 février 2007, précité.

¹⁸ Tous nos remerciements lui sont adressés pour nous avoir sans délai et très aimablement adressé ses conclusions. Voir leur synthèse www.conseil-etat.fr/ce/actual/dossier-droit-environnement/synthese_conclusions.pdf

constitutionnel et de l'arrêt du Conseil d'Etat commentés que de lever les doutes par l'affirmation de deux considérants de principe généraux¹⁹.

A l'heure où les parlementaires débattaient de l'institution d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, il n'est pas indifférent de relever que le Conseil d'Etat devait initialement statuer dans un délai proche de son voisin. Mais sensible à l'importance de laisser le premier mot à celui que l'on s'apprêtait à ériger en interprète juridictionnel ultime de la constitution en matière de droits et libertés, le Conseil d'Etat a préféré reporter de quelques mois sa délibération. Il a offert de la sorte une préfiguration de la future question préjudicielle instaurée à l'article 61-1 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

L'attitude est d'autant plus remarquable que l'espèce contentieuse sur laquelle devait se prononcer le Conseil d'Etat n'avait aucun rapport avec la loi contrôlée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier avait été saisi par 60 députés et par 60 sénateurs de la loi relative aux OGM destinée pour partie à transposer, avec retard et après condamnation sollicitée par la Commission européenne, les directives communautaires 2001/18/CE relative à la dissémination volontaire des OGM dans l'environnement et 90/219/CE modifiée par la directive 98/81/CE relative à l'utilisation confinée de micro-OGM. De son côté, le Conseil d'Etat devait statuer sur un recours pour excès de pouvoir contre le décret du 1^{er} août 2006 relatif aux lacs de montagne. Ce recours avait été formé par l'attentionnée Commune d'Annecy qui refusait de se résigner à l'affaiblissement de la participation du public à la procédure d'élaboration des décisions de délimitation des périmètres dans lesquelles s'appliquent la loi « littoral » dans les communes riveraines des grands lacs de montagnes.

Des exigences de Bruxelles à la protection de la commune d'Annecy : connexion au Palais-Royal. Destination finale : l'affirmation de la valeur constitutionnelle de l'ensemble des droits et des devoirs de la Charte de l'environnement (I). Cette reconnaissance s'accompagne d'un rééquilibrage des compétences au profit du pouvoir législatif pour mettre en œuvre les droits et devoirs de la Charte (II).

I. « L'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement » « ont valeur constitutionnelle »

Statuant sur des affaires différentes, le Conseil constitutionnel (A) et le Conseil d'Etat (B) s'accordent sur un point majeur : la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de l'ensemble des droits et des devoirs définis dans la Charte de l'environnement. Ils mettent ainsi fin à des incertitudes entretenues par une partie de la doctrine. Les considérants de principe sont identiques à l'exception près de l'ajout d'un *obiter dictum* par le Conseil d'Etat visant à généraliser la solution à l'ensemble du préambule de la constitution.

A. Le Conseil constitutionnel et les OGM

¹⁹ A tout bien considérer, il y aurait une lecture qui pourrait encore entretenir le doute sur la valeur de certaines dispositions de la Charte. Elle consisterait à affirmer que, certes, l'ensemble des droits et devoirs de la Charte ont valeur constitutionnelle, mais que celle-ci ne se borne pas à énoncer des droits et des devoirs : elles énoncent aussi des principes non réductibles à des droits ou à des devoirs. Il n'est pas impossible, sur la plan théorique, d'élaborer une telle distinction entre différents types d'énoncés du langage juridique. Toutefois, n'étant convaincue ni de sa pertinence, ni de son opportunité dans le cadre de l'analyse du droit constitutionnel français, nous laisserons le soin de son argumentation à ceux qui seraient désireux de s'y risquer. D'ailleurs dans sa décision de juin 2008, c'est bien à propos d'un principe - le principe de précaution - que le Conseil constitutionnel formule son considérant général.

La loi relative aux OGM soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été adoptée dans un climat politique houleux. Les débats législatifs ont été le théâtre d'une succession de motions de procédure, marquées pour, la seconde fois seulement sous la V^e République, par l'adoption d'une question préalable²⁰. Le gouvernement avait, en réponse, déclaré l'urgence, convoqué une commission mixte paritaire et rejeté les amendements des parlementaires déposés après la réunion de cette commission. Un tel chemin de croix procédural n'a pas manqué d'être soumis à l'appréciation du Conseil constitutionnel. Après un examen minutieux fondé sur une jurisprudence dorénavant bien établie, le Conseil déclare l'ensemble de la procédure suivie conforme à la constitution (cons. 2 à 14).

Mais c'est davantage sur les conséquences qu'il tirerait de son interprétation de la Charte de l'environnement que le Conseil constitutionnel était attendu. A ce sujet, la réponse peut paraître en demi-teinte pour les auteurs de la saisine. Si d'un côté le Conseil affirme la valeur constitutionnelle de l'ensemble de la Charte (1), de l'autre, il se contente d'un contrôle restreint qui n'aboutit, sur le fond, à aucune déclaration d'inconstitutionnalité (2).

1. L'affirmation de la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement

Les auteurs des saisines estimaient que les articles 2, 3 et 6 de la loi relative aux OGM méconnaissaient le principe de précaution défini à l'article 5 de la Charte de l'environnement. Selon eux, ces dispositions se borneraient en effet « à prévenir le seul risque de dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans les cultures voisines et à en réparer les conséquences économiques, sans exiger le respect de conditions techniques propres à assurer plus spécifiquement la préservation de l'environnement ». Par ailleurs, elles ne préciseraient pas suffisamment les « pouvoirs du Haut conseil des biotechnologies ». Les auteurs de saisine se prévalaient également du droit « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques » reconnu à l'article 7 de la Charte pour contester l'article 10 de la loi qui confie à l'autorité administrative le soin d'établir « un registre national indiquant la nature et la localisation des parcelles culturales d'organismes génétiquement modifiés » dont la publicité est confiée aux préfetures.

Pour répondre à ces griefs, le Conseil constitutionnel monte par deux fois en généralité. Il affirme successivement que dispositions des articles 5 puis 7 de la Charte de l'environnement comme l'ensemble des autres droits et devoirs qu'elle définit ont valeur constitutionnelle. Ces dispositions « s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif » (cons. 18 et 49).

A vrai dire, l'affirmation n'est pas si innovante puisque, comme on l'a évoqué, le Conseil constitutionnel s'était référé, dès le 24 mars 2005, à la Charte pour conclure que le Traité établissant une constitution pour l'Europe ne lui était pas contraire²¹. Par la suite, il a, à deux reprises²², accepté de se prononcer sur la constitutionnalité de lois par rapport à l'article 6 de la Charte (« Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ») qui était précisément l'un de ceux dont la normativité était la plus discutée par une partie de la doctrine. Le mérite essentiel de la

²⁰ La première a été adoptée à l'automne 1999 au moment de la discussion de la loi sur le PACS.

²¹ Décision du 24 mars 2005, précitée.

²² Décisions n° 2005-514 DC et n° 2005-516 DC, précitées.

décision de juin 2008 est alors d'écarter, par sa généralité, toute appréciation au cas par cas de la valeur constitutionnelle des dispositions de la Charte de l'environnement.

2. Un contrôle restreint sur le fond

En dépit de sa belle position de principe, le Conseil constitutionnel ne conclut ni à la violation du principe de précaution, ni à celle du droit à l'information. Les autres moyens invoqués sur le fond ne connaissent pas plus de succès. Le Conseil constitutionnel ne retient pas la méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines, de l'égalité devant la loi pénale, de la liberté d'entreprendre, ni du droit de propriété. La seule censure qu'il opère mobilise, certes, l'article 7 de la Charte mais combiné à d'autres articles, et sur le terrain de la compétence (*infra* II).

Cette décision confirme la tendance du Conseil constitutionnel à se restreindre à un contrôle minimum de la constitutionnalité des lois, tendance qu'il manifeste tout particulièrement en rappelant qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement (cons. 34). C'est ainsi que s'agissant du contrôle de la nécessité des peines, le Conseil prévient qu'il se contente de « s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ». Il considère alors en l'espèce les sanctions pénales à l'encontre des faucheurs d'OGM justifiées (cons. 36). Par conséquent, la destruction ou la dégradation des OGM autorisés par les articles L. 533-5 et L. 533-6 du Code de l'environnement encourent dorénavant deux ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende ; la peine est portée « à trois ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque la culture détruite a été autorisée en application de l'article L. 533-3 du même code » (article 7 de la loi, codifié à l'article L. 671-15 3° du Code rural).

La latitude laissée par le Conseil constitutionnel au Parlement se révèle enfin à l'égard des dispositions législatives de transposition des directives. Dans la lignée de ses décisions du 10 juin 2004²³ et du 27 juillet 2006²⁴, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il lui appartient de veiller au respect de l'exigence de transposition en droit interne des directives communautaires. Mais il limite, dans ce cas, doublement son contrôle. En premier lieu, il se borne à s'assurer que la transposition d'une directive n'aille pas « à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ». En second lieu, dans la mesure où il doit « statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution », le Conseil estime qu'il « ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ». Dans ces conditions, il ne saurait « déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ». Une fois la loi promulguée, en cas de doute, il revient aux autorités juridictionnelles nationales « de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel » (cons. 42 et s.).

En l'occurrence, le Conseil constitutionnel ne relève sur le fond aucun vice ni de la directive, ni des dispositions de la loi qui la transpose. Il déclare donc conformes à la Constitution l'article 10 de la loi relatif à l'établissement par l'autorité administrative d'un registre national indiquant la nature et la localisation des parcelles culturales d'OGM (cons.

²³ Décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *J. O.*, 22 juin 2004, p. 11182.

²⁴ Décision n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *J. O.*, 3 août 2006, p. 11541.

45) et l'article 14 qui envisage les conditions de possibilité, pour cette même autorité administrative, de revenir sur une autorisation de mise sur le marché d'OGM lorsque de nouveaux risques apparaissent (cons. 60 et s.).

A l'issue de la décision du Conseil constitutionnel, l'usage d'OGM dispose aujourd'hui en France d'une base légale strictement définie²⁵. Ce faisant, la France remplit dorénavant ses obligations communautaires de transposition des directives. Ceci lui aura permis, en décembre 2008, d'échapper à une mesure d'astreinte demandée par la Commission européenne... mais pas au paiement de 10 millions d'euros pour retard de transposition et inexécution d'arrêts en manquement²⁶.

B. Le Conseil d'Etat et les communes riveraines des grands lacs de montagne

A l'issue d'un amendement parlementaire, la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires introduit dans le Code de l'urbanisme un article L. 145-1. Celui-ci renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de délimiter, « après avis ou sur proposition des communes riveraines, en tenant notamment compte du relief, un secteur dans lequel les dispositions particulières au littoral » s'appliquent seules, sans que ce secteur puisse réduire la bande littorale de 100 mètres définie à l'article L. 146-4 III du Code de l'urbanisme. Il précise également que « dans les autres secteurs des communes riveraines du lac et situées dans les zones de montagne », « les dispositions particulières à la montagne figurant au présent chapitre s'appliquent seules ».

Sur ce fondement, le décret du 1^{er} août 2006 relatif aux lacs de montagne insère aux articles R. 145-11 à R. 145-14 du Code de l'urbanisme de nouvelles procédures de décision qui visent à délimiter des champs d'application des dispositions particulières à la montagne et celles particulières au littoral autour des grands lacs de montagne (lacs d'une superficie supérieure à 1000 hectares). Ces articles ont pour conséquence de réduire les verrous procéduraux à l'égard de constructions immobilières nouvelles dans les communes riveraines des grands lacs de montagne soumises jusqu'alors à une double législation, celle de la loi « montagne » et celle, plus protectrice, de la loi « littoral ». Or, au terme de l'article L. 145-1 du Code de l'urbanisme et du décret du 1^{er} août 2006, la loi « littoral » n'a plus vocation à s'appliquer à l'ensemble du territoire des communes riveraines. Elle peut seulement l'être dans un périmètre délimité autour du lac fixé au cas par cas par des décisions administratives.

Inquiète de cette perspective, la Commune d'Annecy conteste la légalité du décret du 1^{er} août 2006. Elle estime que celui-ci porte atteinte au principe de participation des personnes « à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » énoncé à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

La portée de la réponse du Conseil d'Etat dépasse celle de l'enjeu au demeurant non négligeable de l'espèce. Le Conseil d'Etat reprend en effet le considérant de principe énoncé quelques mois plus tôt par le Conseil constitutionnel, en y ajoutant un *obiter dictum* d'importance. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement invoquées par la Commune requérante, « comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent

²⁵ Voir C. Moiroud, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *A.J.D.A.*, 2008, p. 2069.

²⁶ C.J.C.E., 9 décembre 2008, *Commission c. France et République Tchèque*, C-121/07, www.curia.europa.eu

du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ;...elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ». L'initiative appelle au moins quatre commentaires.

En premier lieu, en reprenant la formule générale du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat coupe court aux hésitations²⁷ auxquelles certains de ses arrêts avaient pu donner lieu, et tout particulièrement celui du 19 juin 2006, *Association Eau et Rivières de Bretagne*²⁸. Pour y avoir borné son contrôle de la validité d'arrêtés à des dispositions législatives sans apprécier leur conformité aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement, certains ont cru que le Conseil d'Etat écartait l'invocabilité directe de ces articles, tandis que d'autres n'y voyaient que l'application de la théorie de la loi-écran. Dans cette seconde hypothèse, rien ne permettait alors de relativiser la valeur juridique ou la portée des articles en cause de la Charte, d'autant que le Conseil d'Etat admettait que soit contrôlée à leur égard la conformité de lois antérieures à leur entrée dans la constitution.

En deuxième lieu, la reprise du considérant de principe du Conseil constitutionnel est d'autant plus remarquable qu'elle est effectuée sans même que la décision du 19 juin 2008 n'aient été visée. Ce silence s'explique par l'absence de tout lien juridique entre les deux affaires traitées par les deux Conseils. Le Conseil d'Etat comme la Cour de cassation ont en effet pris l'habitude de distinguer l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel se rapportant à un texte juridique identique à celui soumis à leur appréciation, et l'autorité relative de la jurisprudence constitutionnelle. Il reste que tout aussi relative qu'elle puisse parfois être, la jurisprudence du Conseil constitutionnel fait en l'espèce l'objet d'un sacre éclatant. Le Conseil d'Etat sur son site internet²⁹ ainsi que les premiers commentateurs³⁰ évoquent l'harmonisation des jurisprudences et le dialogue des juges. Ce dialogue doit ici beaucoup au hasard des calendriers contentieux. Peu avaient prévu que la lecture de l'arrêt répondant au recours formé un an et demi plus tôt par la Commune d'Annecy se ferait à quelques jours près d'une décision du Conseil constitutionnel sur une loi relative aux OGM.

Cette coïncidence a rendu l'affaire si délicate que le Conseil d'Etat a préféré reporter sa délibération de quelques mois. Ce report était en soi lourd d'implications. A partir du moment où il a été décidé, et selon la solution qu'allait retenir le Conseil constitutionnel, ou bien le Conseil d'Etat s'engageait dans une réflexion serrée d'arguments s'en écartant, ou bien, au contraire, il s'y rangeait en débattant des formes. Car rien n'obligeait dans ce dernier cas le Conseil d'Etat à reprendre comme il l'a fait la formulation du Conseil constitutionnel. Toutefois le contexte y était favorable. Les juges se montrent en effet d'autant plus enclins à afficher leur effort de dialogue que celui-ci sert des enjeux institutionnels et jurisprudentiels. Pour le Conseil d'Etat, les enjeux étaient au moins double. D'une part, à lire les conclusions des commissaires du gouvernement se référant à la Charte de l'environnement, il y a peu à douter que les hésitations qui touchaient la doctrine sur la normativité de certains de ses articles, traversaient aussi le Conseil d'Etat. La rencontre des calendriers contentieux a donc été l'occasion de s'appuyer sur la décision du Conseil constitutionnel pour damer le pion à une partie des membres du Conseil d'Etat. La reprise d'une solution de portée générale

²⁷ Voir notamment M.-A. Cohendet, N. Hutten, « La Charte de l'environnement deux ans après : Le Conseil d'Etat hésite, les autres juridictions tranchent », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° 4, 2007, p. 425

²⁸ Précité.

²⁹ www.conseil-etat.fr/ce/actual/index_ac_lc0814.shtml ; www.conseil-etat.fr/ce/actual/index_ac_lc0814.shtml

³⁰ Voir E. Geffray, S.-J. Liéber, « Chronique générale de jurisprudence administrative française », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 2166 et s.

permet de clore des débats internes et économise de longues discussions sur la normativité de tel ou tel article à l'occasion du contentieux à venir. D'autre part, si l'on prête attention aux conclusions du Commissaire du gouvernement Y. Aguila et aux commentaires des maîtres des requêtes relatifs à l'arrêt *Commune d'Annecy*³¹, le Conseil d'Etat tient visiblement à affirmer son implication en matière environnementale. Cela peut exprimer une sincère motivation de s'impliquer dans un domaine présentant des enjeux politiques et humains dorénavant cruciaux. Mais l'intérêt du juge administratif de s'investir dans le droit de l'environnement est aussi ailleurs. D'un côté, il s'agit, à l'égard du justiciable, de parfaire l'exigence européenne d'accès au juge longtemps, en la matière, imparfaitement assurée en raison de la reconsidération de la notion d'intérêt à agir qu'implique la dimension environnementale. De l'autre, il s'agit, pour chaque ordre de juridiction, d'asseoir son emprise sur une matière qui défie les répartitions contentieuses habituelles et la *summa divisio* droit public/droit privé.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat élargit la portée du considérant énoncé par le Conseil constitutionnel en y insérant un *obiter dictum* en vertu duquel c'est « à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution » que les dispositions de la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle. Cette précision avait largement été préparée par le Commissaire du gouvernement soucieux de montrer que la problématique de la normativité des dispositions de la Charte était indissociable de celle de « tout principe qui figure dans la Constitution ». Là encore, le Conseil d'Etat permet de clore des débats qui visaient à opérer des distinctions entre des droits et des libertés suffisamment précis pour recevoir une signification de norme constitutionnelle (le plus souvent des libertés de type individuel) et ceux, essentiellement sociaux, culturels ou environnementaux, qui auraient été trop abstraits pour y prétendre. Mais comment déterminer le degré de précision au-delà duquel l'énoncé à prétention à devenir normatif et en deçà duquel il ne le peut plus? Peu nombreux sont ceux qui fournissent des critères de ce qu'est l'abstraction ou l'imprécision du langage juridique. Il est vrai que l'épreuve est sérieuse. Dès lors, la distinction opérée repose davantage sur des considérations idéologiques et politiques visant à neutraliser ou à dévaloriser des droits à portée sociale ou environnementale, que sur une analyse concentrée des propriétés linguistiques des énoncés juridiques. L'*obiter dictum* formulé par le Conseil d'Etat conforte par conséquent l'idée que quel que soit le degré de précision ou d'abstraction des énoncés sources, tous ont vocation à devenir normatif et à recevoir une signification de norme constitutionnelle par un interprète authentique. La distinction analytique entre la source et la norme trouve ici toute sa pertinence³².

Enfin, en quatrième lieu, l'arrêt commenté signe la première annulation d'un décret sur le fondement de la Charte de l'environnement. Toutefois l'annulation n'intervient pas sur un motif de fond. Le Commissaire du gouvernement estimait d'ailleurs que la procédure d'enquête publique qui demeurait applicable au terme du décret était suffisante pour remplir l'exigence de participation énoncée à l'article 7 de la Charte de l'environnement. L'annulation repose alors sur un motif de compétence. La révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 adossant la Charte de l'environnement au préambule et intégrant un nouvel alinéa à l'article 34 de la constitution en vertu duquel le législateur détermine les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement appelle en effet une redéfinition des compétences entre le

³¹ « La jurisprudence du Conseil d'Etat se traduit (...) par un renforcement important de son contrôle en matière environnementale », concluent E. Geffray, S.-J. Liéber, *op.cit.*, p. 2170.

³² En ce sens, voir V. 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 ; R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giapichelli editore, 1992.

pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en matière environnemental. Le travail en revient au Conseil d'Etat et au Conseil constitutionnel dans leur sphère respective d'intervention.

II. Constitutionnalisation de la Charte de l'environnement et répartition des compétences

La constitutionnalisation de la Charte de l'environnement s'accompagne d'un rééquilibrage des compétences au profit du pouvoir législatif et au détriment du pouvoir réglementaire. Ce réajustement des compétences *rationae materiae* (A) contraignent les juges à en aménager les effets *rationae temporis* (B).

A. L'élargissement des compétences du législateur

La révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 est porteuse de compétences nouvelles pour le législateur. D'un côté, plusieurs articles de la Charte de l'environnement renvoient explicitement à la loi ; de l'autre, l'article 34 de la constitution prévoit désormais que la loi détermine les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont alors un rôle central à jouer de redéfinition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire. Tandis que le premier prend garde aux éventuelles incompétences négatives du législateur (1), le second sanctionne l'incompétence positive de l'exercice du pouvoir règlementaire (2).

1. Le Conseil constitutionnel, juge de l'incompétence négative du législateur

Les auteurs de la saisine contre la loi relative aux OGM ont, à deux reprises, invoqué l'incompétence négative du législateur. En d'autres termes, celui-ci aurait insuffisamment exercé les nouveaux pouvoirs qui lui sont attribués par la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 et les aurait indûment laissés à la discrétion du pouvoir exécutif.

Les auteurs de la saisine contestaient tout d'abord sur ce fondement associé, comme cela est souvent le cas sur ce point, à la violation des objectifs constitutionnels d'intelligibilité et d'accessibilité des lois, le renvoi qu'opérait l'article 2 de la loi au pouvoir réglementaire pour définir la notion de « sans organismes génétiquement modifiés » (cons. 24 et s.). Plus précisément, l'article 2 affirmait que « la définition du “sans organismes génétiquement modifiés” se comprend nécessairement par référence à la définition communautaire », mais que « dans l'attente d'une définition au niveau européen, le seuil correspondant est fixé par voie réglementaire, sur avis du Haut conseil des biotechnologies, espèce par espèce ».

Pour répondre à ce grief, le Conseil constitutionnel examine les conditions dans lesquelles le législateur a opéré le renvoi contesté au pouvoir réglementaire. Il relève, en se référant aux travaux parlementaires, que dans l'attente d'une définition communautaire qui s'imposera le moment venu, le législateur a entendu encadrer le travail de définition laissé au pouvoir réglementaire. Ce dernier est en effet invité à prendre en considération, « sans être tenu de le retenir », le seuil d'étiquetage fixé par les articles 12 et 24 du règlement 1829/2003 » du 22 septembre 2003 relatif aux denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés et par l'article 21 de la directive 2001/18/CE « lorsque la présence d'OGM autorisés est fortuite ou techniquement inévitable ». La fixation des seuils doit en outre respecter « la liberté de consommer et de produire avec ou sans OGM, sans que

cela nuise à l'intégrité de l'environnement et à la spécificité des cultures traditionnelles et de qualité' ». Enfin, elle n'intervient qu'après avis du Haut conseil des biotechnologies, espèce par espèce. Le Conseil en conclut que l'encadrement du pouvoir réglementaire est, dans ces conditions, suffisant et que le législateur n'a donc pas méconnu l'étendue de sa compétence.

L'attention du Conseil constitutionnel aux conditions dans lesquelles le législateur renvoie l'exercice d'une compétence au pouvoir réglementaire est certaine. Toutefois, en l'espèce, son raisonnement convainc davantage sur le terrain des garanties procédurales que sur celui de l'encadrement sur le fond de la fixation des seuils. Le Conseil se réfère en effet à des indicateurs de fixation des seuils que le pouvoir règlementaire n'est pas tenu de respecter, le Conseil le relève lui-même. Il parie néanmoins sur ce respect parce que le législateur, dans ses travaux préparatoires, l'aurait voulu. On peut concéder que, d'un point de vue pragmatique, il faudra aux autorités compétentes de bonnes raisons et de bons arguments pour justifier un écart avec le cadrage ainsi opéré. Mais cela tient surtout aux conditions procédurales de fixation des seuils qui exigent de recueillir au moins deux avis, celui du Haut conseil des biotechnologies qui se prononce espèce par espèce, et celui du Conseil d'Etat, puisque l'acte réglementaire requis prend la forme d'un décret en Conseil d'Etat.

La saisine des sénateurs soulevait une seconde incompétence négative à l'encontre de l'article 11 de la loi. Elle contestait que soit renvoyée au pouvoir réglementaire (décret en Conseil d'Etat) « la fixation de la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles » par un exploitant d'OGM dans le cadre d'une procédure d'agrément ou en cas d'introduction d'OGM dans l'environnement à des fins de recherche ou de mise sur le marché. En s'appuyant sur une lecture combinée de l'article 7 de la Charte de l'environnement et de l'article 34 de la Constitution, le Conseil constitutionnel retient le grief. Il conclut qu'en « se bornant à renvoyer de manière générale au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, le législateur a, eu égard à l'atteinte portée aux secrets protégés, méconnu l'étendue de sa compétence ». C'est donc l'importance des secrets (scientifiques, commerciaux ou industriels) protégés, ou plutôt dévoilés, qui justifient que le législateur n'ait pu ici renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles.

L'intérêt de cette déclaration d'inconstitutionnalité ne s'arrête pas à la précision de la répartition des compétences législative et règlementaire qu'elle opère. La fixation de la liste en cause résultait en effet d'obligations imposées par les directives 2001/18/CE et 90/219/CE. Cette circonstance avait conduit les requérants à demander au Conseil constitutionnel si le renvoi de la fixation de la liste au pouvoir règlementaire ne méconnaissait pas l'exigence de transposition des directives. Le Conseil avait estimé que, « par lui-même », le renvoi de la fixation de la liste à un décret en Conseil d'Etat n'était pas contraire à l'exigence de transposition des directives. Par conséquent, en déclarant ce renvoi inconstitutionnel, le Conseil constitutionnel admet qu'une disposition législative peut correctement transposer une directive tout en étant contraire au droit constitutionnel interne, en l'occurrence pour des raisons procédurales. Surtout, en déclarant inconstitutionnelle une disposition de transposition législative d'une directive, le Conseil constitutionnel place de nouveau l'Etat français dans une situation d'inexécution de ses obligations communautaires. Pour l'éviter, le Conseil constitutionnel est alors contraint de recourir à une technique, pour lui, inédite de modulation des effets de ses décisions dans le temps (infra B.)

2. Le Conseil d'Etat, juge de l'incompétence positive du pouvoir règlementaire

Appelé par la Commune d'Annecy à se prononcer sur la violation du principe de participation des personnes « à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », le Conseil d'Etat choisit de borner son examen de la légalité du décret attaqué au vice de compétence. « Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête », le Conseil d'Etat se fonde sur l'article 34 de la constitution et sur le renvoi à la loi opéré par l'article 7 de la Charte de l'environnement pour définir « les conditions et les limites » du principe de participation, pour affirmer l'existence d'une réserve de loi. Depuis la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, ne relèvent en conséquence du pouvoir réglementaire « que les mesures d'application des conditions et limites fixées » aux droits à l'accès à l'information et à la participation par le législateur.

Une fois ce principe posé, le Conseil d'Etat examine si le décret contesté par la Commune d'Annecy pouvait être considéré comme une mesure d'application d'une disposition législative mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement. Si tel était le cas, le décret respectait la répartition nouvellement définie des compétences ; son annulation éventuelle ne pouvait résulter que d'un examen au fond. Or sur ce terrain, l'appréciation de la constitutionnalité du décret devenait plus complexe en raison de l'écran législatif. Toutefois, pour l'écarter, le Conseil d'Etat pouvait tout d'abord, en application de sa jurisprudence *Syndicat national des huissiers de justice*³³ réaffirmée à l'égard de la Charte de l'environnement dans l'arrêt *Association Eau et Rivières de Bretagne*³⁴, contrôler la compatibilité des dispositions législatives antérieures à la constitutionnalisation de la Charte, avec celle-ci. L'espèce s'y prêtait puisque le décret adopté postérieurement (1^{er} août 2006) à l'entrée en vigueur de la Charte (1^{er} mars 2005) appliquait une loi de quelques semaines antérieures (23 février 2005) à cette dernière. Le Conseil d'Etat aurait donc pu examiner sur le fond la compatibilité de la loi avec la Charte et en tirer des conclusions pour le décret. Le Commissaire du Gouvernement suggérait un deuxième moyen pour contourner l'écran législatif. Il consistait à examiner si, indépendamment de sa base légale, le décret contenait des « vices propres ». L'écran législatif aurait alors pu être considéré comme transparent, livrant à nus les vices du décret à l'épreuve d'un jugement de constitutionnalité.

Mais en l'espèce, pour en arriver à l'examen de la constitutionnalité du décret contesté, le Conseil d'Etat emprunte un autre raisonnement encore, que l'on pourrait dénommer « théorie » de « l'écran législatif glissant » ou du « ricochet réglementaire ». La haute juridiction administrative estime en effet qu'aucune base légale du décret du 1^{er} août 2006, à savoir l'article L. 110-1 du code de l'environnement « qui se borne à énoncer des principes dont la portée a vocation à être définie dans le cadre d'autres lois » et l'article L. 145-1 du Code de l'urbanisme précité, ne peut être considérée comme ayant « pour objet de déterminer les conditions et les limites d'application des principes d'accès aux informations et de participation du public s'imposant au pouvoir réglementaire pour la délimitation des zones concernées ». Autrement dit, alors qu'en déterminant « la mise en œuvre d'une enquête publique, des modalités d'information et de publicité », le décret du 1^{er} août 2006 entre dans le champ du principe de participation défini à l'article 7 de la Charte, ce n'est pas le cas de ses bases légales. Un glissement s'est ainsi opéré entre l'objet du décret et l'objet de sa base légale à l'issue duquel le décret n'apparaît comme l'application d'aucune disposition législative mettant en œuvre la Charte. Par conséquent, compte tenu de la nouvelle répartition des compétences qu'introduit celle-ci, les dispositions du décret qui lui sont postérieures

³³ C.E., 16 décembre 2005, *Syndicat national des huissiers de justice*, rec. 570

³⁴ Précité.

auraient dû être énoncées par le législateur. Le Conseil d'Etat en conclut que « le décret attaqué » « a été pris par une autorité incompétente ».

B. La maîtrise juridictionnelle des effets dans le temps de leurs décisions

Les décisions concluant à une incompétence négative ou positive de l'auteur d'un acte juridique peuvent, dans un ordre normatif complexe enserré dans l'étai d'exigences nationales ou supra-nationales multiples, avoir des incidences délicates. C'est la raison pour laquelle tant le Conseil constitutionnel (1) que le Conseil d'Etat (2) ont été conduits, sur des terrains différents, à préciser les effets dans le temps de leur décision respective.

1. L'incompétence du pouvoir réglementaire face à l'exigence de transposition des directives : l'aménagement temporel des décisions du Conseil constitutionnel

La censure des neuvième et treizième alinéas de l'article 11 de la loi relative OGM en raison de l'incompétence négative du législateur emportait une conséquence encore peu ordinaire pour le Conseil constitutionnel. L'article 11 de la loi contrôlée étant destiné à assurer la transposition des directives 2001/18/CE et 90/219/CEE, la déclaration d'inconstitutionnalité impliquait *ipso facto* une violation de l'exigence de transposition. L'affaire était d'autant plus délicate que la France avait déjà été condamnée pour son retard en la matière³⁵ et qu'une nouvelle affaire était pendante (*supra*).

Pour remédier à cet inconvénient, dans un mouvement de préoccupation de l'effet de ses décisions³⁶, le Conseil constitutionnel prend de façon inédite le soin d'aménager les effets dans le temps de sa déclaration d'inconstitutionnalité. Pour éviter une nouvelle situation de manquement de transposition des directives, s'inspirant ostensiblement du Conseil d'Etat³⁷, le Conseil constitutionnel diffère l'application de sa déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} janvier 2009. Il appelle le législateur à adopter entre temps les mesures qui s'imposent. Chose sera faite avec la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Cette loi modifie le Code de l'environnement en y déterminant, aux articles L. 532-4-1 et L. 535-3, les listes des informations qui ne peuvent être tenues confidentielles par les exploitants d'OGM.

2. Les effets de la norme constitutionnelle nouvelle sur la répartition des compétences législatives et réglementaires

Dans le dénouement de l'affaire examinée par le Conseil d'Etat, la temporalité de l'édition des actes est cruciale. Pour le Conseil d'Etat, la nouvelle répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire en matière environnementale est directement liée à l'intervention des normes constitutionnelles nouvelles. L'appréciation de la validité des actes administratifs doit en conséquence considérer l'avant et l'après entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005.

³⁵ Voir C.J.C.E., 15 juillet 2004, *Commission c. France*, aff. C-419/03, D., 2004, IR. 2346 ; C.J.C.E., 28 février 2007, *Commission c. France*, aff. C-121/07.

³⁶ Voir les décisions n° 2003-468 DC, 3 avril 2003, *J.O.*, 12 avril 2003, p. 6493 et n° 2005-528 DC, 15 décembre 2005, *J.O.*, 20 décembre 2005, p. 19561

³⁷ C.E., 11 mai 2004, *AC !*, req. n° 255886

S'agissant des actes administratifs adoptés avant le 1^{er} mars 2005, le Conseil d'Etat ne remet pas en cause leur légalité. Il considère qu'ils « demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur » des nouvelles constitutionnelles normes, alors même qu'ils seraient intervenus « dans un domaine désormais réservé à la loi ». L'entrée en vigueur d'une norme constitutionnelle nouvelle n'implique donc pas de réputer *a posteriori* et rétroactivement incompétentes des autorités administratives qui, au moment où elles sont intervenues, étaient compétentes.

S'agissant des actes administratifs adoptés après le 1^{er} mars 2005, le Conseil d'Etat affirme leur illégalité dès lors qu'ils interviennent dans des domaines dorénavant réservés au législateur. Ces actes ont été adoptés par une autorité devenue incompétente du fait de l'irruption de la norme constitutionnelle nouvelle. Ne relèvent alors en l'occurrence du pouvoir réglementaire « que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur » au principe de participation prévu à l'article 7 de la Charte. Le Conseil d'Etat ajoute, au sujet des dispositions législatives entrant dans le champ d'application de la Charte de l'environnement, qu'elles peuvent aussi bien avoir été adoptées après l'entrée en vigueur de celle-ci qu'auparavant. Dans ce dernier cas, on ne peut toutefois considérer qu'elles « appliquent » ou « mettent en œuvre » la Charte que par fiction. Par ailleurs, dans la lignée de sa jurisprudence précitée *Syndicat national des huissiers de justice*, le Conseil d'Etat précise qu'elles ne peuvent être retenues comme bases légales que dans la mesure où elles ne sont pas « incompatibles avec les exigences de la Charte ».

L'arrêt *Commune d'Annecy* était propice à cette mise au point de l'application des actes dans le temps puisque, on le rappelle, le Conseil d'Etat était saisi d'un décret adopté après la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 mais appliquant des dispositions législatives antérieures à celle-ci. Le Conseil d'Etat aurait alors pu se prononcer sur la compatibilité des dispositions législatives à l'égard de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Cependant, comme il l'a été souligné, il estimait qu'aucune de ces dispositions n'entrait dans le champ de la Charte. C'est pour cette raison qu'il a pu directement examiner la constitutionnalité du décret postérieur à la Charte à l'aune de la nouvelle répartition des compétences qu'il y décèle.

* *

La décision et l'arrêt commentés clarifient sans aucun doute certaines conséquences que le Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat entendent donner à la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 et la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement. Les deux Conseils ont réglé la question de la valeur juridique des dispositions de la Charte et s'engagent dans une résolution au cas par cas de la répartition nouvelle des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire en matière environnementale.

Toutefois, la résolution de problèmes n'est jamais sans en faire surgir de nouveaux. A la lumière des conclusions du Commissaire du Gouvernement Y. Aguila, les premiers commentateurs de l'arrêt *Commune d'Annecy*³⁸ ont souligné que la résolution de la valeur de la Charte n'impliquait pas celle de sa portée. Par conséquent, si tout énoncé, quel que soit son degré de précision à vocation à recevoir la signification de norme juridique, en l'occurrence constitutionnelle, en revanche, on peut concevoir comme le précise Y. Aguila que « la portée *concrète* d'un principe » varie « selon son degré de précision, selon son objet, ou selon la nature du contentieux ». C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'Etat a estimé que le 12^{ème}

³⁸E. Geffray, S.-J. Liéber, *op. cit.*, pp. 2166 et s.

alinéa du préambule de 1946 selon lequel « *la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges résultant de calamités nationales* », dont beaucoup avait douté de la normativité ou de l'effet direct, ne pouvait servir de « base à une action contentieuse en indemnité »³⁹, mais qu'il peut être invoqué le cadre d'un recours pour excès de pouvoir⁴⁰. « Dès lors » conclut Y. Aguila « la portée d'une disposition constitutionnelle ne peut jamais être décrétée à l'avance » ; « c'est au moment de sa concrétisation qu'une norme prend tout son sens et qu'il devient possible d'en préciser la portée exacte ».

On ne peut qu'approuver cette distinction entre la question de la normativité d'un énoncé et celle de la portée des normes qu'il signifie. Il reste que la résolution de deux problèmes différents n'emprunte pas nécessairement deux voies différentes. La normativité d'un énoncé n'est pas plus déterminée à l'avance que sa portée et, plus particulièrement, de son invocabilité dans une forme précise de contentieux. Toutes deux résultent d'une interprétation des juges. S'il est aujourd'hui possible de conclure que les énoncés de la Charte de l'environnement, comme ceux du préambule de la constitution, ont valeur constitutionnelle, c'est parce que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat l'ont affirmé de façon générale, et surtout parce qu'ils leur ont conféré une signification de norme constitutionnelle pour résoudre les cas qui leur étaient soumis. On parie ensuite, compte tenu d'un ensemble de contraintes, en particulier de cohérence, que les juges réitéreront cette solution.

Le raisonnement vaut aussi concernant l'invocabilité contentieuse des énoncés. Celle-ci n'est pas une vérité ou une propriété intrinsèque et préfixée qui s'imposerait au juge et qui se révélerait à lui au moment de la résolution d'un cas. Par conséquent, la variation de la portée des énoncés juridiques en fonction de la nature du contentieux (recours pour excès de pouvoir, plein contentieux, référé-liberté ou jugement pénal sur les faucheurs d'OGM par exemple) n'est pas un point de départ du raisonnement mais un point d'arrivée. Le devenir contentieux des énoncés constitutionnels dépend alors de plusieurs facteurs plus ou moins subjectifs : la conception préalable qu'ont les juges de leur propre pouvoir et de l'exercice de leurs fonctions dans le cas d'un contentieux particulier, leur conception de la portée de tel ou tel énoncé, le choix de politiques jurisprudentielles plus ou moins réfléchies ou plus ou moins contraintes. De la même manière que l'intermédiation des juges a été décisive pour affirmer les propriétés normatives de la Charte de l'environnement et de l'ensemble du préambule, elle le sera aussi pour en déterminer la portée et l'invocabilité dans les différentes formes de contentieux. Elle nous dira si les hirondelles qui ont annoncé le printemps de la normativité de la Charte de l'environnement, sonneront aussi celui de son éclosion contentieuse.

³⁹ C.E., 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques*, rec. 675 ; Conseil d'Etat, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, rec. 607

⁴⁰ C.E., 5 juillet 2000, *Association nationale de défense des rapatriés*, req. n° 210121, rec. 1116