



HAL
open science

L'accès à la justice dans la théorie générale du droit

Xavier Magnon

► **To cite this version:**

Xavier Magnon. L'accès à la justice dans la théorie générale du droit. Le droit d'accès à la justice en droit de l'environnement, 2016. hal-01725369

HAL Id: hal-01725369

<https://hal.science/hal-01725369>

Submitted on 7 Mar 2018

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.

L'accès à la justice dans la théorie générale du droit

Xavier Magnon

Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole

Institut Maurice Hauriou

Il faut en convenir : l'accès à la justice n'est pas une question centrale de la théorie générale du droit. Il s'agit d'une question technique, qui renvoie aux modalités d'organisation du contrôle de la régularité ou « calcul des défauts » dans un ordre juridique donné. Cette dimension formelle et technique a quelques difficultés à l'emporter sur des approches substantielles de la justice en général. Aujourd'hui, penser la justice impose la lecture de John Rawls¹, et sans doute ne faudrait-il pas oublier *Ethique à Nicomaque*², non pas celle d'Hans Kelsen. Les deux dimensions se situent sur des plans différents, mais elles ne s'excluent pas. Il est tout aussi possible de penser la justice en tant qu'idéal matériel à poursuivre qu'en tant que moyen formel de garantir l'exigence de régularité dans un ordre juridique déterminé. D'autant que, nous y reviendrons, la dimension formelle est au service de la dimension matérielle ; elle n'en est que le reflet. Le thème proposé, l'accès à la justice, invite naturellement à inscrire son propos dans la seconde tendance, c'est-à-dire à envisager d'un point de vue formel une explication générale de la manière dont il est possible d'accéder aux organes de contrôle de la régularité dans un système juridique. Il est ainsi question de l'accès à un organe, le juge, chargé de veiller au respect d'une exigence particulière dans un ensemble normatif reposant sur une organisation structurée selon un rapport de production. Chacun de ces éléments nécessite une explicitation dès lors que l'on s'inscrit dans une perspective formelle.

L'organe qualifié de « juge » est un organe à qui il est confié le soin de résoudre des différends entre deux parties sur l'application du droit et qui est indépendant d'un point de vue organique, statutaire et substantiel de ces parties³. La spécificité de l'organe « juge » est à la fois liée à sa mission, la résolution d'un différend, et à son indépendance vis-à-vis des parties à ce litige. Sa mission renvoie à la possibilité d'obtenir la résolution d'un litige. Elle revient à trancher un différend sur l'application du droit. Ce différend peut porter sur l'application d'une norme générale et abstraite à un comportement particulier ou sur la régularité d'une norme au regard d'une autre norme qui lui est supérieure. L'intervention du juge permet ainsi de garantir la régularité des comportements et des normes par rapport aux normes supérieures qui les régissent. Le juge est ainsi un instrument de la sanction du respect de la régularité dans un ordre juridique.

¹ J. Rawls, *Théorie de la justice*, traduit de l'anglais par C. Audard, Points, 2009, 665 p.

² Aristote, *Ethique à Nicomaque*, traduction par R. Bodéüs, Flammarion, 2008, 512 p.

³ Voir sur cette définition : « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une « juridiction constitutionnelle », une « cour constitutionnelle » et une « cour suprême » ? Proposition de définitions modales et fonctionnelles », in *Long cours. Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 313.

Cette lecture impose encore de préciser comment se conçoit la régularité. Celle-ci ne saurait être envisagée qu'au sein d'un ordre juridique hiérarchisé à l'intérieur duquel les normes s'agencent selon un rapport de production. A l'exception de la norme la plus élevée dans la hiérarchie et de celles les moins élevées, chaque norme dans l'ordre juridique est déterminée par une norme supérieure et détermine une norme inférieure selon le rapport de production. Le mouvement descendant dans la hiérarchie des normes, c'est-à-dire le passage de normes supérieures vers des normes inférieures et, plus précisément encore, le passage de normes générales et abstraites à des normes plus individuelles et concrètes conduit à la concrétisation de l'ordre juridique. Pour que la concrétisation se réalise conformément au rapport de production, la régularité entre les normes s'impose ; à défaut, on assiste à une inversion de la hiérarchie des normes, les normes les plus basses dans la hiérarchie s'imposant aux normes les plus hautes du fait de leur application, ce qui est qualifié de *paradoxe de la concrétisation*⁴. La mise en place d'un juge chargé de veiller au respect de la régularité contribue à maintenir la hiérarchie des normes et à garantir une concrétisation régulière de l'ordre juridique.

Cette présentation mérite enfin d'être éclairée, certains diront « humanisée », par les choix substantiels qui correspondent, dans un ordre juridique donné, à la hiérarchisation formelle. La formalisation constitutionnelle des droits et libertés de l'homme correspond par exemple à la volonté de placer au niveau le plus élevé dans la hiérarchie des normes, les valeurs essentielles du libéralisme politique et de faire que toutes les autres normes du système y soient soumises. La hiérarchie des normes correspond toujours à une hiérarchisation des valeurs. Si l'on souhaite que ces valeurs soient respectées, il faut que la hiérarchie des normes correspondante soit elle-même respectée. La mise en place d'un juge pour veiller au respect des normes supérieures participe donc du maintien de la hiérarchie des valeurs correspondant à la hiérarchie des normes dans un ordre juridique.

L'accès au juge renvoie à la question des modalités d'accès à celui-ci et donc à la manière dont un ordre juridique régit l'accès à l'organe du contrôle de la régularité. La question est vaste et technique. S'il n'existe pas de théorie formelle de la justice en général, il existe cependant des éléments dont la réflexion peut se nourrir dans certaines théories des droits fondamentaux. Sous cet angle, il est possible de penser une théorie de l'accès au juge en matière de droits fondamentaux en se concentrant sur les choix auxquels peut procéder l'auteur de la norme relative à un droit fondamental qui influent sur son invocabilité. Dans ce qui pourrait être une théorie formelle de la justice, nous ne nous préoccuperons ici que de la question de l'invocabilité des droits fondamentaux, en écartant en conséquence toute autre question technique de l'accès au juge. Plus précisément encore, il s'agira de se concentrer sur le choix de la formulation des énoncés normatifs des droits fondamentaux dans le lien qu'ils entretiennent avec la question de l'invocabilité des droits fondamentaux devant le juge. Qu'est-ce qui est prescrit ? Qui doit

⁴ O. Pfersmann, « La Constitution comme norme », in *Droit constitutionnel*, sous la direction de L. Favoreu, Dalloz, Précis, 2016, 18^{ème} édition, § 94.

respecter la prescription ? Au bénéfice de qui la prescription est-elle posée ? Ces questions rejaillissent indirectement sur l'accès au juge pour le respect de la prescription de droit fondamental. Ce sont des questions que s'est posé le pouvoir de révision constitutionnelle à l'occasion de l'adoption de la Charte de l'environnement. Long, le processus d'adoption de la Charte témoigne et illustre parfaitement ce questionnement sur l'invocabilité des droits fondamentaux⁵. Comme dans d'autres domaines, le droit de l'environnement constitue sans doute un terrain d'expérimentation qui illustre de manière pertinente ce qu'une théorie générale de l'accès au juge permet de mettre en évidence en général sur cette question. A l'appui de cette lecture, il faut rappeler que la question de l'accès à la justice en matière environnementale est décisive. Celle-ci constitue le 3^{ème} volet de la convention d'Aarhus, Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Elle fait l'objet de l'article 9 de cette Convention et concerne les cas de méconnaissance d'une demande d'information. Au moment d'adopter la Charte de l'environnement, le pouvoir de révision constitutionnelle s'est d'ailleurs interrogé sur la possibilité de reconnaître un droit d'accès spécifique à la justice en matière environnementale, dans le prolongement de cette convention, mais a finalement renoncé alors qu'un tel droit était déjà consacré par la Constitution en général⁶.

Ainsi, l'invocabilité des droits fondamentaux sera d'abord envisagée de manière générale en mettant en évidence les éléments pertinents de modélisation relatifs à l'invocabilité des droits fondamentaux (§ I), avant d'éprouver ces éléments à partir des énoncés de la Charte de l'environnement afin d'établir dans quelle mesure ils sont invocables (§ II). Après avoir identifié les principes de l'invocabilité, il faudra en apprécier la mesure à partir des énoncés constitutionnels environnementaux.

§ I – Les principes : les éléments de modélisation pertinents pour l'invocabilité des droits fondamentaux

⁵ Il faut souligner à cet égard le très large processus de concertation qui a été entrepris pour aboutir à l'adoption du texte de la Charte de l'environnement. La préparation du texte, menée de juin 2002 à avril 2003 est d'ailleurs présentée dans trois volumes principaux : le rapport de la Commission Coppins, le rapport sur la consultation nationale et les comptes rendus de travaux qui regroupent les synthèses des travaux juridiques et scientifiques, des groupes de discussion citoyens, de l'avis du Conseil économique et social et des synthèses nationales, régionales et Internet du questionnaire et synthèses des 14 assises territoriales (voir sur cette présentation : Rapport de la Commission Coppins de préparation de la Charte de l'environnement, Ministre de l'écologie et du développement durable, Consultation Nationale pour la Charte de l'environnement, La Documentation française, 8 avril 2013, p. 2). A ces travaux préparatoires extra-parlementaires, s'ajoutent tous les travaux parlementaires relatifs à la procédure d'adoption du projet de loi de révision constitutionnelle et son adoption. Peut être encore mentionné un texte de l'Académie des sciences, *Charte de l'environnement : conclusion et recommandation*, du 18 mars 2003.

⁶ Voir sur ce point, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de révision constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, n° 1595, XII^{ème} législature, 12 mai 2004, p. 126.

Il faut rechercher dans le Précis Dalloz *Droit des libertés fondamentales* une « Esquisse d'une théorie [formelle et normativiste] des droits fondamentaux »⁷, les éléments pertinents pour notre réflexion. La définition des droits fondamentaux posée réunit quatre conditions :

- 1) Il existe des *permissions* (...) au bénéfice de toutes les personnes (relevant du système) en règle générale, et au bénéfice des classes plus générales de personnes à titre exceptionnel (les « bénéficiaires ») ;
- 2) Les *normes* législatives et les normes infralégislatives, ainsi que les actes de même contenu qui ne sont pas encore des normes valides, abolissant ces permissions ou les limitant dans une mesure allant au-delà d'un certain minimum déterminé par la compréhension habituelle du concept du comportement en question, sont considérées comme fautives ;
- 3) il existe un *organe juridictionnel* de contrôle habilité à annuler des normes fautives au sens de la condition 2) ou d'empêcher que des actes ayant une telle signification puissent devenir des normes du système ;
- 4) il existe des organes habilités à saisir l'organe juridictionnel de contrôle en cas de violation (les « titulaires »)⁸.

Cette définition paraît devoir mettre en évidence deux éléments qui occuperont notre réflexion : le degré de précision des énoncés des droits fondamentaux, à savoir des permissions d'agir selon la définition retenue, et la distinction bénéficiaire/titulaire. Il faut encore ajouter un élément, non contenu dans la définition mais envisagé dans cette esquisse de théorie générale, celui des obligés⁹, c'est-à-dire des personnes contraintes au respect des droits fondamentaux (DF). Pour ce qui concerne l'invocabilité des DF, les choix des rédacteurs des normes de droit fondamental portent ainsi sur le degré de précision des énoncés de DF (A) et sur les personnes visées par les énoncés des DF (B).

A – Le degré de précision des énoncés de droits fondamentaux

Avant de mener la réflexion, il est nécessaire de revenir sur le premier élément de définition des DF : une permission d'agir. Il ne semble pas que cet élément permette de décrire toutes les situations possibles de DF constitutionnels. La permission d'agir ne recouvre que ce qui est qualifié de manière usuelle de *liberté* et semble exclure ce que l'on peut qualifier de *droit*. La distinction droit/liberté n'est pas toujours claire d'autant que ce qui est parfois qualifié de droit est en réalité une liberté ou, à l'inverse, ce qui est reconnu comme un droit est une liberté. Le droit au travail est souvent interprété comme une liberté de travailler et non pas comme un « droit à » un travail ; la liberté d'enseignement peut recouvrir à la fois la liberté de choisir un type

⁷ O. Pfersmann, « Esquisse d'une théorie [formelle et normativiste] des droits fondamentaux », in *Droit des libertés fondamentales*, sous la direction de L. Favoreu, Dalloz, Précis, Droit public - Science politique, 3^{ème} édition, 2005, pp. 71-118.

Voir par ailleurs pour des ouvrages de théorisation des droits fondamentaux : R. Alexy, *A theory of constitutional rights*, translated by J. Rivers, Oxford university press, 2010, 462 p. ; G. Peces-Barra Martinez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, traduction par I. A. Pelè, LGDJ, Droit et société, 2004, 497 p.

⁸ O. Pfersmann, « Esquisse d'une théorie [formelle et normativiste] des droits fondamentaux », *précit.*, p. 82, § 86.

⁹ *Loc. cit.*, p. 109 et s., § 124 et s.

d'enseignement, mais également un « droit à recevoir » un enseignement. La différenciation entre ces deux catégories ne saurait s'appuyer sur l'existence d'une obligation d'intervention de l'Etat pour protéger le droit fondamental. Aussi bien une liberté, en tant que permission d'agir, qu'un droit, ce qu'il nous appartient encore d'explicitier, exige une intervention positive de la part de l'Etat pour pouvoir être protégé, se concrétisant, en particulier, par l'adoption de normes juridiques. La différenciation ne saurait donc reposer que sur les modalités de la protection du droit fondamental telle qu'elle est posée par les normes juridiques qui ont cette fonction. La *liberté* sera alors protégée par la formalisation d'une *permission d'agir* au profit d'un bénéficiaire ; le *droit* par la reconnaissance d'une *obligation de prestation* de la part d'un obligé au profit d'un bénéficiaire¹⁰. Dans le prolongement un droit fondamental ayant le même objet, l'enseignement par exemple, pourra être à la fois un *droit*, l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoit ainsi que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat », et une *liberté*, la liberté de choix d'un enseignement pour les enfants conforme aux convictions morales, religieuses ou philosophiques des parents¹¹. Le travail peut ainsi être l'objet d'une permission d'agir, visant à protéger l'exercice d'activités économiques, et d'une obligation de prestation, pouvant aller de l'octroi d'une indemnisation en cas de non emploi à la mise à disposition d'un travail pour tous. Sur un objet déterminé susceptible de constituer un droit fondamental, consacrer les deux dimensions, droit et liberté, ou une seule d'entre elles, relève du choix de l'auteur de la norme de droit fondamental. Ce peut être également au moment de la concrétisation par le législateur du droit fondamental que ce choix pourra être fait. Pour reprendre le cas de l'enseignement, le constituant a fait le choix en 1946 de ne consacrer qu'un *droit* à l'enseignement, la *liberté* n'étant reconnue qu'au niveau législatif.

La question du choix de la formulation des énoncés normatifs de droit fondamentaux renvoie au degré de précision de ceux-ci et indirectement à la question de l'applicabilité directe des énoncés constitutionnels, c'est-à-dire à la possibilité pour un justiciable de se prévaloir directement de la norme devant le juge de droit commun¹², sans qu'aucune mesure d'application ne soit nécessaire

¹⁰ Il convient de renvoyer ici à la thèse de L. Gay qui retient comme « droits-créances » au sens strict les « droits à prestations matérielles » (*Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, Collection de droit public comparé et européen, 2007, p. 547), après les avoir définis, dans un sens large et liminaire, comme les droits « consacrés par des dispositions constitutionnelles qui mettent à la charge de l'Etat une *obligation d'intervention positive en vue de répondre à un certain nombre de besoins fondamentaux de la vie humaine, besoins matériels (droit à l'emploi, droit à la protection contre les risques ordinaires ou « exceptionnels » de l'existence) et intellectuels (droit à l'éducation, à la culture...)* » (p. 13). Il convient encore de renvoyer à cet ouvrage pour la lecture des droits-créances en général en introduction et l'analyse de l'opposition entre les droits-libertés et les droits-créances (p. 35 et s.) et son dépassement (p. 133 et s.).

Il faut encore renvoyer à la définition originale proposée par D. Ribes d'un droit fondamental comme « *l'assurance juridique d'une expectative de conduite déterminée prenant la forme d'une obligation de tolérance et/ou une obligation de développement de cette conduite* » (*L'Etat protecteur des droits fondamentaux. Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, 2005, Aix-en-Provence, thèse dactyl., p. 76).

¹¹ Cette liberté de choix pouvant encore devenir un droit si l'Etat doit garantir les conditions matérielles permettant à chacun d'exercer cette liberté, ce qui implique alors le financement public d'autres modes enseignements que l'enseignement public. Il reste que si la liberté peut imposer un droit, elle ne l'exige pas nécessairement. La liberté d'enseignement peut impliquer la seule reconnaissance d'une liberté de choix et de création d'établissements scolaires privés, sans aucune prestation matérielle.

¹² La question ne se pose en effet que devant le juge de droit commun en France. Les DF constitutionnels sont invocables sans discussion possible devant le juge constitutionnel, même si l'intensité de la contrainte normative qu'ils font peser sur le législateur est variable. Le législateur apparaît comme l'autorité de principe de concrétisation des DF

et, plus précisément, sans nécessité de concrétisation législative. Sauf précision contraire, nous tiendrons pour synonyme les expressions d'applicabilité directe et d'invocabilité directe, même si celles-ci sont parfois distinguées¹³, ainsi que celle d'effet direct pour désigner cette capacité d'invoquer directement devant le juge de droit commun une norme de droit fondamental constitutionnel sans que cette dernière n'ait fait l'objet d'une concrétisation législative. Sur cette question, les énoncés constitutionnels peuvent explicitement prévoir l'applicabilité directe des DF, mais il s'agit alors de normes autres que des normes de DF. Il peut être également possible d'identifier dans les travaux préparatoires du constituant ou du pouvoir de révision constitutionnelle une volonté en ce sens. Toutefois, le plus souvent, tel n'est pas le cas. Face au silence sur cette question de l'invocabilité directe, il appartient au juge de droit commun de choisir et la formulation de l'énoncé de droit fondamental peut être un critère de choix en faveur ou à l'encontre d'une telle invocabilité.

La question du degré de précision d'un énoncé doit d'abord être envisagée de manière autonome. L'on pourra alors défendre que plus un énoncé présente un fort degré de précision et plus il est aisé d'en dégager une norme. La difficulté avec les énoncés constitutionnels réside précisément dans le caractère en général plutôt indéterminé de ceux-ci. Il n'en reste pas moins qu'il est toujours possible de distinguer un degré de précisions plus ou moins important des énoncés constitutionnels. Ainsi l'on dira que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi », est plus déterminé que l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946, qui prévoit que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglemente ». L'article 11 explicite la valeur axiologique de la libre communication (« un des droits les plus précieux... »), précise sa signification (« parler, écrire, imprimer librement... »), en pose les limites (« l'abus de cette liberté ») et habilite le législateur à les fixer (« dans les cas déterminés par la loi ») ; alors que l'alinéa 7 se contente de proclamer un droit, le droit de grève, et d'habiliter le législateur à le réglementer. Entre les deux énoncés, il est

constitutionnels en vertu de l'article 34 de la Constitution. Le juge constitutionnel chargé de veiller au respect par celui-ci de la Constitution dispose ainsi d'une habilitation générale, sauf norme explicite contraire, pour protéger les DF constitutionnels, et tous les DF constitutionnels, à l'encontre du législateur. Tel n'est pas le cas du juge de droit commun qui n'est pas habilité à juger de la constitutionnalité de la loi et qui est donc un organe potentiellement concurrent du législateur pour la concrétisation des DF constitutionnels. Dans un tel contexte, toute la question est de savoir si, en l'absence de concrétisation législative d'un DF constitutionnel, le juge de droit commun accepte ou refuse de concrétiser de manière autonome ce DF constitutionnel. Voir encore sur cette question *infra*.

¹³ Voir sur cette question *infra*.

A l'appui d'un rejet de cette distinction, il semble pour le moins difficile d'admettre qu'une norme est applicable par l'administration, mais qu'elle ne soit pas invocable devant le juge pour que celui-ci vérifie que la norme a été régulièrement appliquée par l'administration. L'application de la norme serait dissociée du contrôle du respect de l'application régulière. En l'absence de norme explicite en ce sens, l'on ne voit pas ce qui justifierait une telle dissociation.

De plus, soutenir que l'administration doit respecter une norme de droit fondamental constitutionnel lorsqu'il applique la loi de concrétisation n'a pas de sens : soit la concrétisation est régulière et alors l'administration applique la loi, soit elle est irrégulière et l'administration ne saurait écarter l'application de loi. Dans les deux cas, le juge de droit commun aura la même démarche : il appliquera la loi.

indiscutable que l'article 11 de la Déclaration présente une densité normative plus forte que l'alinéa 7 du Préambule.

Toute indétermination textuelle laisse un pouvoir d'appréciation à l'interprète ; qu'il s'agisse de celui qui est obligé par la norme ou de l'organe de contrôle qui sanctionne le respect de la norme par celui-ci. Plus la norme sera déterminée, moins elle laissera de pouvoir d'appréciation ; moins elle le sera, plus ce pouvoir sera important. L'exemple retenu est éclairant si l'on se tourne du côté du législateur, contraint par les DF constitutionnels. Lorsqu'il régit la liberté de communication, il ne peut que mettre en œuvre et garantir la permission de « parler, écrire, imprimer librement » et sanctionner les abus de cette liberté. Avec le droit de grève, son pouvoir ne présente pour seule limite minimale que l'obligation de garantir, quelles qu'en soient les modalités, le « droit de grève » et donc d'en permettre l'exercice. Au moment de contrôler la concrétisation législative de chacun de ces droits, le juge constitutionnel disposera d'un énoncé normatif plus dense en matière de liberté de communication qu'avec le droit de grève.

Ce pouvoir d'appréciation dans la concrétisation ou le contrôle¹⁴ du respect des normes de droit fondamental se pose selon une perspective particulière devant le juge de droit commun. Le législateur demeure l'organe premier de concrétisation des DF constitutionnels, il dispose de la compétence de principe pour en établir leur régime juridique. Le juge constitutionnel est habilité à contrôler et à sanctionner le respect de ces DF vis-à-vis du législateur. L'invocabilité directe des DF constitutionnels ne se pose donc pas, du moins en principe¹⁵, devant le juge constitutionnel, mais devant le juge de droit commun. En matière constitutionnelle, l'applicabilité directe renvoie à la compétence de principe du législateur dans la mise en œuvre des droits et libertés constitutionnels. Si le juge constitutionnel est habilité à apprécier la régularité des normes adoptées par le législateur à l'aune des DF constitutionnels, le juge de droit commun est juge d'application de la loi. Toute concrétisation exclusivement juridictionnelle d'un DFC peut être lue comme une intrusion dans la compétence du législateur. Dans ce schéma, la place du juge de droit commun se pose. Peut-il directement concrétiser un principe constitutionnel en dehors de toute concrétisation législative ? Telle est la question posée par l'applicabilité directe des DF constitutionnels. Parce que l'indétermination des énoncés renvoie au pouvoir du juge, l'on pourra soutenir, qu'en principe, la reconnaissance de l'invocabilité directe sera d'autant plus facile que l'énoncé normatif est précis et déterminé, en ce que la part d'appréciation du juge apparaît comme plus réduite. En revanche, un énoncé qui présente une forte indétermination pourra plus difficilement se voir reconnaître une invocabilité directe en raison du pouvoir important de concrétisation dont disposera le juge. L'autolimitation du juge sera décisive face à la compétence de principe du législateur de mise en œuvre d'un droit fondamental constitutionnel.

¹⁴ Le contrôle du respect des DF implique certes une concrétisation de ces DF, formalisée dans la motivation d'une décision de justice, donnant lieu à la production d'une norme individuelle et concrète de résolution du conflit normatif ; mais la concrétisation peut emprunter d'autres voies que le contrôle comme la production de normes générales et abstraites, telle la loi qui intervient pour déterminer le régime juridique d'un droit ou d'une liberté.

¹⁵ Des dispositions constitutionnelles expresses peuvent toujours limiter l'invocabilité de certains DF devant le juge constitutionnel.

Les juges de droit commun peuvent avoir des réponses différentes sur cette même question. D'une part, ils ont pu reconnaître l'applicabilité directe de dispositions constitutionnelles en l'absence de concrétisation législative. L'alinéa 7 du Préambule de la Constitution offrira encore une illustration pertinente de ces différences. Dans un arrêt du 28 juin 1951, *Maïseries de la Méditerranée c. Mme Roth*¹⁶, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé « que l'affirmation solennelle par les Constituants du droit de grève, lequel est devenu une modalité de la défense des intérêts professionnels, ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit ». Elle admet l'applicabilité directe du droit de grève, dans un litige entre personnes privées, et en dégage une norme interdisant la rupture du contrat de travail consécutif à l'exercice de ce droit, alors que, en 1951, aucune loi n'est encore intervenue en ce sens. Dans un arrêt d'Assemblée du 7 juillet 1950, *Debaene*¹⁷, le Conseil d'Etat jugera, après avoir constaté l'absence d'intervention de la loi, que « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations ». L'applicabilité directe n'est admise que pour autant qu'il n'existe pas de loi et elle aboutit à une interprétation inconstitutionnelle de l'alinéa 7 du Préambule : « le droit de grève s'exerce... dans le cadre du pouvoir réglementaire du chef de service ». Tout change s'il existe une loi et donc une intervention du législateur venant concrétiser les DF constitutionnels. Cette dernière aura vocation à s'imposer de manière préférentielle face à la norme constitutionnelle, le juge n'étant pas habilité à contrôler la constitutionnalité des lois.

D'autre part, dans la même situation d'absence d'intervention du législateur, le juge de droit commun a pu refuser l'applicabilité directe de certaines normes constitutionnelles. La litanie du juge administratif français est à cet égard connue. Ainsi, à propos de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946, il juge que « le principe posé par les dispositions du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère la constitution du 4 octobre 1958, aux termes desquelles " tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République " ne s'impose au pouvoir réglementaire, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français »¹⁸. Le juge administratif lie ici absence d'applicabilité directe et degré de précision de l'énoncé.

¹⁶ Cass., soc., 28 juin 1951, *Maïseries de la Méditerranée c. Mme Roth*, Bull. civ. IV, n° 524. Voir également, du même jour : Cass., soc., 28 juin 1951, *Société d'impression sur étoffes du Grand Lemps c. Geoffroy, Dr. Soc.*, 1951, p. 532.

¹⁷ CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*, Rec., p. 426.

¹⁸ CE, 27 septembre 1985, *France Terre d'Asile*, Rec., p. 263.

Le pouvoir conféré à l'interprète par un énoncé indéterminé de droit fondamental justifie l'autolimitation du juge en l'absence de précision législative. D'autres éléments peuvent encore entrer en ligne de compte en matière d'invocabilité des DF.

B – Les personnes visées par les énoncés de droits fondamentaux

Par les personnes visées par les énoncés de DF, il faut entendre celles qui sont *obligées* de respecter les permissions d'agir ou les obligations de prestation et celles qui en sont les *bénéficiaires* et, en leur sein, les *titulaires*.

Du côté des *obligés*, les DF apparaissent en premier lieu, historiquement, comme s'imposant à l'Etat et donc à la puissance publique et à ses organes. Ceux-ci sont les débiteurs naturels des DF. La formalisation dans les textes constitutionnels des DF est l'expression de l'auto-soumission de l'Etat au respect des droits et libertés. Cette analyse est particulièrement significative en présence de *droits*. L'obligation de prestation s'entend d'abord d'une obligation de l'Etat. Rien n'empêche cependant que cette obligation soit mise à la charge de personnes privées, mais, politiquement, un tel choix, serait en pratique difficilement formalisable au niveau constitutionnel et semblerait devoir exiger l'adoption d'une loi. Pour les *libertés*, les permissions d'agir, il semble difficile de concevoir qu'un énoncé reconnaissant une permission n'ait de portée que pour l'Etat. D'un point de vue normatif, et seulement normatif, l'on ne voit pas très bien comment un énoncé constitutionnel qui ne préciserait pas ses obligés ne s'appliquerait pas en général à tous ceux, y compris les personnes privées, susceptibles d'être concernés par la norme de droit fondamental, à moins bien sûr qu'une volonté expresse de l'auteur de cette norme s'y oppose. L'alinéa 7 du Préambule de 1946 ne contient aucune restriction quant aux obligés par la reconnaissance de ce droit, et l'on peut donc avoir quelques peines à considérer qu'un tel droit ne pourrait être reconnu que dans la fonction publique. Aussi bien les employeurs personnes publiques que les employeurs personnes privées sont, implicitement mais nécessairement, obligés par la permission d'agir. Plus précisément, une permission d'agir accordée ne saurait se concevoir comme n'obligeant que les personnes publiques car, tout exercice d'une permission d'agir, est susceptible d'apporter des restrictions à d'autres permissions d'agir de personnes privées et emporte en lui-même un effet sur l'exercice d'autres libertés.

La question ainsi posée est celle de savoir si les personnes privées peuvent être des obligés au respect des DF, et donc de leur effet horizontal. Elle peut être directement résolue par le droit positif à partir d'une norme expresse ou en présence d'une volonté explicite en ce sens des auteurs des normes constitutionnelles, mais, le plus souvent, elle demeure ouverte. En soi, on vient de le voir, la consécration d'une *liberté* semble devoir produire naturellement et immédiatement des effets envers les personnes privées, ce qui n'est pas le cas d'un *droit*, même si cette situation ne saurait être exclue. Cette question de l'effet horizontal des DF peut être également reliée à celles de leur applicabilité directe et de la consécration de devoirs à la charge des personnes privées.

L'effet horizontal renvoie en premier lieu, en effet, à l'applicabilité directe. Le juge peut très bien reconnaître un effet horizontal direct, en particulier lorsqu'il n'existe pas de norme législative de concrétisation¹⁹ ou ne reconnaître d'effet horizontal que de manière indirecte, lorsque la norme de droit fondamental est concrétisée par la loi. Dans cette dernière situation, l'effet horizontal est indirect. Il ne résulte pas de manière immédiate de la norme constitutionnelle mais de la concrétisation législative. L'existence ou l'absence de loi guide la reconnaissance d'un effet horizontal direct ou indirect. Cependant, même en l'absence de loi, l'effet horizontal n'est pas certain et dépend du choix du juge de reconnaître l'applicabilité directe de la norme de DF. On retrouve là l'autolimitation du juge de droit commun, qui peut refuser un effet horizontal à un droit fondamental, face à l'indétermination de l'énoncé constitutionnel de DF.

La question de savoir si les obligés des DF peuvent être des personnes privées renvoie, en second lieu, à celle des devoirs qui peuvent leur être imposés par des normes constitutionnelles et, plus précisément, au devoir de respecter les ou certaines permissions d'agir accordées aux bénéficiaires. L'affirmation d'un devoir de respecter les DF constitutionnels en général ne constitue pas en elle-même une norme de droit fondamental, mais une norme sur leur application. Une norme ponctuelle de droit fondamental peut toutefois poser un devoir de respect aux personnes privées. La question de devoirs imposés aux personnes privées est ici lue par le prisme des DF, le respect de ces derniers pouvant être érigé en un devoir qui s'impose à elles.

Concernant les *bénéficiaires* et, en leur sein, les *titulaires* des DF, il y a lieu d'indiquer que les bénéficiaires peuvent être plus ou moins largement déterminés. Certaines permissions peuvent être reconnues à tous, d'autres à un nombre plus restreint, que les permissions soient accordées à une personne située dans un contexte social déterminé (la famille ou le travail par exemple) ou à une personne présentant certaines qualités (l'âge, la nationalité). La catégorie des titulaires permet de restreindre les bénéficiaires, quelle que soit l'étendue de ces derniers, en ce qu'elle désigne ceux qui, au sein des bénéficiaires, sont habilités à saisir un organe de contrôle chargé de sanctionner le respect de la norme de droit fondamental. Si tous les bénéficiaires profitent de la permission d'agir, seuls les titulaires peuvent saisir un juge afin que celui-ci sanctionne le respect de cette permission d'agir du côté des obligés. La détermination des titulaires des DF ne résulte pas des normes de DF elles-mêmes, mais des normes du système relatives aux procédures de calcul des défauts. Au regard de l'étendue de ceux qui seront éventuellement titulaires d'un droit fondamental pour l'auteur de cette norme de droit fondamental, le seul choix concerne l'étendue des *bénéficiaires*. Ce n'est que par l'intermédiaire de la détermination de l'étendue des *bénéficiaires* que le rédacteur de l'énoncé de droit fondamental pourra indirectement avoir une influence sur les *titulaires* des DF.

¹⁹ Ce qui est en l'occurrence le cas de la Cour de cassation dans l'arrêt *précité Maïserie de la Méditerranée*. Le droit de grève constitutionnel est utilisé pour la résolution d'un litige entre personnes privées.

De manière synthétique, trois éléments sont donc susceptibles d'être pris en compte par les normes de droit fondamental afin de faire varier leur justiciabilité devant le juge de droit commun : le *degré de précision de l'énoncé* concernant la permission ou l'obligation de prestation, l'explicitation et l'étendue *des bénéficiaires* comme celles *des obligés*. En l'absence de précision normative explicite sur l'invocabilité d'une norme de droit fondamental, celle-ci sera d'autant plus invocable devant le juge de droit commun que l'énoncé sera précis sur la norme qu'il contient, que les bénéficiaires et les obligés seront clairement établis et donc identifiables.

§ II – La mesure : quelle invocabilité pour les énoncés constitutionnels environnementaux ?

La grille de lecture conceptuelle ainsi posée, il importe de l'utiliser à propos de la charte de l'environnement pour établir comment ces différentes questions ont été résolues et quelles en sont les conséquences sur l'invocabilité des dispositions de la Charte. A la lecture des dispositions constitutionnelles, un premier constat s'impose : la formulation des énoncés de la Charte ne révèle l'existence que de deux DF, tels que nous les avons définis. Une fois l'invocabilité de ces DF étudiée (A), il s'agira de voir ce qu'il en est des autres énoncés de la charte (B). Il est intéressant de rappeler que la réflexion parlementaire a intégré les réflexions théoriques autour des DF, qu'il s'agisse de la question des bénéficiaires des droits, de ceux qui y sont obligés ou de leur invocabilité directe devant le juge de droit commun. La clarté et le caractère explicite des choix du pouvoir de révision constitutionnelle avec la Charte de l'environnement tranchent d'ailleurs avec les flottements jurisprudentiels sur l'invocabilité de ses normes devant le juge administratif²⁰, même si la jurisprudence semble aujourd'hui s'être stabilisée²¹.

A – L'invocabilité des droits fondamentaux consacrés par la Charte

La formulation des énoncés de la Charte ne laisse apparaître l'existence que deux DF répondant à la définition proposée : le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, consacré par l'article 1^{er}, et le droit d'accès aux informations environnementales et de

²⁰ Voir pour des doutes sur la valeur juridique de la Charte et/ou son invocabilité résultant des arrêts ou de leur interprétation : C.E., 6 avril 2006, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 283103, inédit ; 19 juin 2006, *Eaux et rivières de Bretagne*, n° 282456 ; 13 juillet 2006, *Association France Nature environnement*, n° 286711 ; 2 février 2007, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale*, n° 289758, inédit.

La jurisprudence de la Cour de cassation est moins éclairante sur cette question dans la mesure où la violation de la Charte est un moyen de cassation d'arrêts de Cour d'appel soulevé devant elle et apparaît ainsi comme une règle de droit devant être respectée par les juridictions inférieures. L'effet entre les personnes privées n'est donc qu'indirect puisque qu'il passe par le juge, ce dernier étant en l'occurrence le seul, dans cette configuration, à devoir respecter la Charte. Voir pour des illustrations : à propos de l'article 4 de la Charte, voir, Cass., crim., 6 mai 2015, *Administration des douanes et droits indirects*, n° 13-86844 ; de l'article 5, Cas., crim., 26 novembre 2013, n° 12-80906 et de l'article 7, implicitement, Cass., com., 6 mai 2014, *Société Aubert & Duval*, n° 13-11883.

²¹ Sur la valeur constitutionnelle de la Charte : CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Anney*, n° 297931 ; sur l'invocabilité des dispositions de la Charte pour un dernier état de la jurisprudence qui n'est toutefois pas totalement satisfaisant : CE, Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522.

participation aux décisions environnementales, reconnu par l'article 7²². Il s'agit en l'occurrence des deux seuls droits envisagés par la commission Coppens comme étant susceptibles, pour le premier, de donner lieu à des applications directes devant le juge de droit commun, et, pour le second, de s'imposer directement à l'administration²³. Du côté de la justiciabilité de la Charte au titre de la QPC, seules ces deux dispositions paraissent devoir être invocables en tant que « droits et libertés que la Constitution garantit », du moins si cette expression est entendue comme désignant les DF tels que nous les avons définis. L'on sait que le Conseil a certes reconnu l'invocabilité de l'article 1^{er} et de l'article 7²⁴, mais il l'a également fait pour les articles 2, 3 et 4 de la Charte²⁵.

Le premier de ces droits est formulé de la manière la plus large qui soit. Le droit est reconnu à « chacun », les bénéficiaires sont donc des plus nombreux et l'obligation de protection qu'il recouvre est des plus générale : un environnement équilibré et respectueux de la santé. Le nombre de comportements susceptibles d'être potentiellement couverts par cette disposition est infini et les obligations qui peuvent en découler concernent aussi bien les personnes publiques que les personnes privées. Cette large étendue normative de l'énoncé est assumée par le pouvoir de révision constitutionnelle, tout en étant compensée par un refus de reconnaître un effet direct à cette disposition²⁶. La trop grande indétermination de son énoncé incite le pouvoir de révision à refuser son invocabilité directe. La justiciabilité du droit fondamental s'en trouve réduite. En outre, le pouvoir de révision a intégré la dimension de « droit » telle que nous l'avons retenue, de « droit créance » comme le rapport devant l'Assemblée nationale le mentionne²⁷, exigeant une obligation de prestation de l'Etat.

Sur l'article 1^{er}, l'on retiendra de manière synthétique que la formulation de l'énoncé de la norme de droit fondamental est très indéterminée, que les obligés ne sont pas explicités et qu'ils sont en conséquence entendus de manière large et que les bénéficiaires sont également prévus de manière

²² Voir en ce sens, la présentation du projet de loi de révision constitutionnelle par le garde des sceaux, Dominique Perben, devant l'Assemblée nationale, 2^{ème} séance du mardi 25 mai 2004.

²³ *Rapport de la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, La documentation française, 2002, p. 47.

²⁴ Respectivement : CC, n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]* ; n° 2011-183/184 QPC, 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement]*.

²⁵ CC, n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre, précit.*

²⁶ Voir en ce sens les propos du garde des sceaux lors de la discussion générale devant le Sénat du projet de loi de révision constitutionnelle : « En effet, à l'exception de l'article 5, qui consacre un principe constitutionnel d'applicabilité directe, les autres articles de la charte énoncent des objectifs de valeur constitutionnelle, dont la mise en œuvre requiert l'intervention du législateur.

C'est le cas pour l'article 1er, qui institue un droit-créance, le droit à un environnement équilibré et favorable à la santé, exigeant une action positive de la part du législateur. L'effectivité de ce droit est subordonnée à l'intervention de la loi. C'est aussi le cas des exigences posées aux articles 2 à 4. De la même manière, les nouvelles dimensions des politiques publiques ouvertes par les articles 6 à 10 invitent le législateur à intervenir pour mettre en œuvre les objectifs constitutionnels », séance du 23 juin 2004.

²⁷ Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de révision constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, n° 1595, *précit.*, p. 72.

large. Dans ce contexte, cette disposition fait l'objet du dernier état de la jurisprudence du Conseil d'Etat quant à son invocabilité : l'article 1^{er} doit être appliqué par les autorités administratives lorsqu'elles précisent les modalités d'application de la loi qui met en œuvre cette disposition constitutionnelle *mais* le Conseil d'Etat ne saurait contrôler les mesures prises pour l'application de la loi que dans la mesure où « elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires »²⁸. Le juge administratif ménage l'applicabilité de la Charte par l'administration lorsque celle-ci met en œuvre la loi, tout en reconnaissant une invocabilité contentieuse réduite de la Charte lorsqu'il n'existe pas de disposition législative faisant écran entre l'acte administratif contrôlé et la loi qu'il met en œuvre. Cette dissociation est artificielle et souffre, d'un point de vue logique, d'un manque de cohérence interne. Dissocier ce qui s'impose à l'administration, applicabilité directe, et ce qui est sanctionné par le juge, invocabilité directe, conduit indirectement mais nécessairement à imposer, dans le contexte qui nous intéresse, à l'administration le respect de la Charte, y compris contre la loi ; dans le cas contraire, la précision selon laquelle les autorités administratives doivent respecter la Charte dans l'application de la loi n'aurait aucun sens, même si le juge administratif ne saurait censurer une loi qui aurait méconnu la Charte, sauf si celle-là est antérieure à celle-ci. Autrement dit, *vous*, autorités administratives, devez respecter la Charte, y compris contre la loi, même si *moi*, juge administratif, je ne suis pas en mesure de sanctionner le respect par la loi de la Charte. Faites ce que je ne suis pas en mesure de faire... Or, et c'est toute la difficulté de la dissociation applicabilité/invocabilité, rien n'autorise les autorités administratives à appliquer la Constitution contre la loi. Elles ne peuvent que s'y soumettre, y compris si la loi est contraire à la Constitution et n'ont donc d'autre choix que de la respecter. L'affirmation du respect de la Constitution à la charge des autorités administratives lorsqu'elles appliquent la loi par le Conseil d'Etat n'en est que plus surprenante.

Le droit d'information et de participation a une portée plus réduite. Si les bénéficiaires sont larges, « toute personne », ce qui intègre les personnes morales²⁹ contrairement à l'article 1^{er} de la Charte³⁰, l'information environnementale dont l'accès est rendu obligatoire ne concerne que celle détenue par les « autorités publiques » et les décisions auxquelles il convient de participer sont des décisions publiques. Ici, aucun effet horizontal n'est possible. Les seules autorités susceptibles d'être concernées sont les autorités publiques. La portée de l'obligation est plus ou moins large. Si l'information peut passer par des moyens concrets variables, le principe même d'une information apparaît comme facilement déterminable, d'autant qu'aucune précision n'est posée quant à la qualité de l'information. En revanche, l'obligation de participation semble relativement plus floue. En tout état de cause, l'invocabilité directe de cette disposition a été déniée par le pouvoir de révision constitutionnelle, comme d'ailleurs son applicabilité directe à la lecture du rapport devant

²⁸ CE, 26 février 2014, *Association Ban Asbestos France*, n° 351514.

²⁹ Voir en ce sens : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de révision constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, n° 1595, *précit.*, p. 123.

³⁰ Qui, en utilisant le terme « chacun », ne s'intéresse qu'aux personnes physiques.

l'Assemblée nationale³¹. Selon la distinction dont nous avons rejeté la portée, il n'est ainsi pas possible non seulement d'invoquer au contentieux cette disposition en l'absence de loi d'exécution, mais également de le faire devant l'administration, on parlera d'absence d'applicabilité directe, en dehors de tout contentieux. La justiciabilité ordinaire de la disposition est réduite, comme son applicabilité directe devant l'administration.

L'énoncé de l'article 7 est plus précis que celui de l'article 1^{er} de la Charte, les obligés sont identifiés et en nombre réduit et les bénéficiaires sont déterminés et les plus larges qui soit. Dans un tel contexte, et alors que le pouvoir de révision a exclu l'invocabilité directe de cet article, plusieurs attitudes du Conseil d'Etat sont à identifier. De manière classique, il considère que « lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre du principe de participation énoncé à l'article 7 de la charte de l'environnement, la légalité d'une décision administrative s'apprécie par rapport aux dispositions législatives prises pour l'application de ce principe »³². Ainsi le grief qui s'appuie sur la Charte, et non pas sur la loi, n'est pas fondé³³. Cette lecture laisse entendre, par une interprétation *a contrario*, que si des dispositions législatives n'ont pas été prises, alors « la légalité d'une décision administrative s'apprécie par rapport... » à l'article 7 de la Charte. Enfin, sans difficulté, il reconnaît l'invocabilité de cette disposition dans le cadre du contrôle des lois du pays de la Polynésie française, régi par la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, mais il est expressément habilité par l'article 176 III de cette dernière à contrôler la conformité de ces actes³⁴.

B – L'invocabilité des autres énoncés constitutionnels de la Charte

La Charte de l'environnement surprend dans son ensemble dans la mesure où, sur les 10 articles qu'elle contient, seuls deux d'entre eux consacrent des DF. Pour le reste, trois devoirs sont consacrés, et cinq dispositions contraignent l'action publique. L'on pourrait y voir trois devoirs généraux, s'imposant aux personnes privées comme aux personnes publiques, et cinq devoirs ne s'imposant qu'à ces dernières. La spécificité de ces énoncés, par rapport à ceux relatifs aux DF, au regard des trois éléments relatifs à l'invocabilité, doit être explicitée. La formulation de devoirs comme celle concernant des contraintes relatives à la conduite des autorités publiques excluent l'existence de bénéficiaires, puisqu'il n'y a pas de droits ou de libertés reconnus, il n'y a que des obligés. De plus, les obligés sont déterminés précisément tout en étant plus ou moins nombreux.

³¹ Voir en ce sens : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de révision constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée nationale, n° 1595, *précit.*, p. 125.

Ph. Prével, « La Charte de l'environnement, l'administration et le Conseil d'État : applicabilité ou invocabilité de la Charte ? », *RFD.A*, 2014, p. 773

³² CE, 6 juin 2014, *Association Tigné préservé*, n° 360437. Voir également : CE, 1er juin 2015, *Locitis*, n° 368335.

³³ CE, 30 avril 2014, n° 363166 ; 30 avril 2014, n° 367910 ; 3 avril 2014, n°358258 ; 4 décembre 2013, *France Nature Environnement*, n° 357839.

³⁴ CE, 13 février 2015, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, n° 384447.

En dehors de toute précision normative ou volonté explicite en ce sens, l'invocabilité de ces dispositions ne saurait dépendre, de manière décisive, que de la formulation des énoncés.

Concernant les *devoirs*, ceux-ci apparaissent comme les corolaires et même comme l'explicitation du droit consacré par l'article 1^{er} de la Charte, même s'ils n'épuisent pas les contraintes susceptibles d'être dégagées à partir de celui-ci. Ainsi, ces devoirs précisent les contraintes s'imposant aux personnes privées ou publiques tirées du droit posé et reconnu à chacun par l'article 1^{er}. Pour le dire autrement encore, l'effet horizontal de l'article 1^{er}, le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, est explicité dans les articles 2 à 4 qui regroupent respectivement le devoir de vigilance environnementale³⁵, le devoir de prévention et le principe de responsabilité environnementale. Si chacun de ces devoirs explicite les obligations qui pèsent sur tous, en conséquence du droit reconnu par l'article 1^{er}, un lien particulier a été établi entre l'article 1^{er} et l'article 2 qui, aux yeux du Conseil constitutionnel, consacre ainsi un devoir de vigilance environnementale. Le rapport de Patrice Gélard a souligné dans le même sens que « L'article 1er (droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé) doit être interprété avec l'article 2 (devoir de prendre part à l'amélioration de l'environnement) comme le socle fondateur de la Charte de l'environnement dont le respect dépend des principes d'action posés aux articles suivants »³⁶. Au-delà de ce lien privilégié, les autres devoirs paraissent tout autant participer de la concrétisation de l'article 1^{er}.

Il reste que, pour que cette concrétisation et donc son effet horizontal soient établis, encore faut-il que ces devoirs soient eux aussi dotés d'applicabilité directe. L'on perçoit vite ici la limite de l'effet horizontal ou des devoirs imposés aux personnes privées : les articles 3 et 4 renvoient de manière explicite à la mise en œuvre législative. Ils n'imposent pas d'effet horizontal direct et ne sont en conséquence pas non plus directement invocables et, ce, aussi bien devant le juge judiciaire, entre deux personnes privées, que devant le juge administratif à l'encontre d'une personne publique. Il est d'ailleurs pour le moins étonnant que le Conseil constitutionnel identifie dans ces dispositions des droits et libertés que la Constitution garantit. S'il est vrai que l'on peut concevoir une violation législative par la loi de tels devoirs, il n'en reste pas moins qu'ils ne sauraient constituer des « droits et libertés ». Le concept implicite de « droit et liberté » du Conseil constitutionnel, s'il existe, est flou.

Si l'article 2 contient un énoncé extrêmement indéterminé, « prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » pouvant impliquer un nombre de comportements importants, les articles 3 et 4 contiennent des principes larges, mais plus opérationnels. La prévention et la responsabilité sont en effet plus directement opérationnels au contentieux. Les obligés sont déterminés de manière large, personnes privées comme personnes publiques sont

³⁵ Voir sur cette expression : CC, n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre, précit.*, cons. 5.

³⁶ Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement de l'Administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Sénat, n° 352, session ordinaire 2003-2004, p. 20.

concernées. La distinction applicabilité/invocabilité de la Charte au contentieux a précisément été initiée à propos de l'article 3 de la Charte par le Conseil d'Etat dans l'arrêt d'Assemblée du 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France et autre*.

Concernant les *contraintes pesant sur l'action publique*, une place à part mérite d'être réservée à l'article 5 de la Charte qui consacre le principe de précaution et qui est en l'occurrence la seule disposition de la charte pour laquelle le pouvoir de révision constitutionnelle a indiqué qu'il bénéficiait d'une invocabilité directe³⁷. Ce dernier a en effet souhaité clarifier l'application de ce principe par les juges de droit commun, en n'en explicitant les conditions de mise en œuvre. La disposition constitutionnelle affecte directement la jurisprudence de droit commun. Ce choix est d'autant plus justifiable que l'énoncé est précis et qu'il ne s'impose qu'aux autorités publiques. L'invocabilité directe n'a semble-t-il pas posé de difficultés devant le juge administratif³⁸. Cette solution apparaît exclusive à cette disposition de la Charte, les autres étant couvertes par la jurisprudence *Fédération nationale de la pêche en France et autre*³⁹.

A l'inverse de l'article 5 de la Charte, le degré d'explicitation des autres dispositions est des plus faibles, s'inscrivant dans la volonté de ne pas leur conférer une applicabilité directe. L'article 10 de la Charte constitue sans doute l'illustration la plus forte de l'indétermination de l'énoncé, « la présente Charte inspire l'action européenne et internationale, au point qu'elle a pu être considérée, à juste titre, comme n'imposant pas d'obligation juridique⁴⁰. L'article 6 témoigne d'une volonté de consacrer le développement durable comme objectif des politiques publiques. Les articles 8 et 9 s'inscrivent dans une même démarche d'orientation générale pour l'éducation, la formation, la recherche et l'innovation. Les énoncés sont extrêmement indéterminés.

A propos de ces dispositions qui guident l'action publique, il est possible de s'interroger sur la question de savoir s'ils ne peuvent pas être réinterprétés comme des droits au profit des

³⁷ Malgré les approximations conceptuelles, il convient ici de rappeler les propos du garde de sceaux devant l'Assemblée nationale lors de la présentation du projet de loi de révision constitutionnelle : « ces différentes dispositions n'auront pas toutes la même portée normative, c'est-à-dire la même effectivité juridique. À l'exception du principe de précaution qui figure à l'article 5, les autres principes énoncés dans la charte sont des objectifs de valeur constitutionnelle. Leur mise en œuvre nécessitera l'intervention du législateur. Il s'agit de droits-créances, dont la rédaction est comparable à ceux du Préambule de la Constitution de 1946, comme le droit à la protection sociale, le droit de travailler ou le droit à la solidarité nationale. Ce ne sont pas des dispositions purement programmatiques, mais elles exigent une action positive de la part de l'État. L'effectivité de ces droits est subordonnée à l'intervention de la loi », 2^{ème} séance, mardi 25 mai 2004 ; plus loin encore lors de cette même séance : « Vous m'avez interrogé sur la signification de la charte. Elle est très claire, et vous reconnaissez vous-même que la constitutionnalisation de l'environnement était nécessaire. Quant à sa portée, je l'ai déjà souligné dans mon intervention liminaire, elle est claire aussi : toute la charte aura valeur constitutionnelle et la portée des différents articles sera variable, l'article 5 étant seul d'effet direct, les autres articles, qui définissent des objectifs à valeur constitutionnelle, devant être développés par des lois ».

³⁸ CE, 14 novembre 2014, *Société Yprema*, n° 356205 ; 14 novembre 2014, *Commune de Neuilly-Plaisance*, n° 363005 ; 17 octobre 2014, *Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN)*, n° 361315.

³⁹ CE, Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France et autre*, n° 344522.

Voir également : CE, 26 février 2014, *Association Ban Asbestos France*, n° 351514 ; 30 juillet 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n° 369148.

⁴⁰ Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement de l'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, Sénat, *précit.*, p. 20.

personnes physiques. Est-il possible de reformuler un énoncé faisant peser une *obligation à la charge des autorités publiques* comme un *droit au profit d'un individu à ce que cette obligation soit respectée par les autorités publiques*⁴¹ ? L'*obligation de promouvoir* un développement durable serait ainsi un *droit à la promotion* d'un tel développement. Cette question ne constitue un enjeu que dans le cadre de la QPC et procède d'une lecture extensive des dispositions constitutionnelles. Si les obligations sont formulées à la charge des autorités publiques et non sous la forme d'un droit à obtenir ces obligations de la part des personnes publiques, c'est précisément pour centrer l'obligation sur les pouvoirs publics et non pour ouvrir un droit aux individus. L'absence d'applicabilité directe de ces dispositions plaide dans le même sens. Les dispositions s'imposent d'abord aux pouvoirs publics.

Le cas de la Charte de l'environnement paraît constituer une illustration tout à fait pertinente de la manière dont a été pensée l'invocabilité directe de dispositions constitutionnelles. Le pouvoir de révision constitutionnelle a intégré dans la réflexion les catégories générales et théoriques identifiables en matière d'invocabilité. Il faut y voir l'intérêt et même la nécessité d'une théorie du droit au regard de la portée pratique qu'elle peut avoir pour le droit positif. La théorie du droit ne saurait être « hors sol », elle est un outil au service de l'analyse, de la connaissance et de la compréhension du droit positif et même une aide pour la production de celui-ci.

⁴¹ Voir sur cette question, pour une réflexion en droit de l'environnement : J. Betaille, « Le principe de précaution, un « droit » garanti par la Constitution ? », *RFDC*, n° 105, 2016, pp. e29-e60.