



HAL
open science

La Charte de l'environnement devant le juge administratif: une appropriation inachevée ?

Simon Jolivet

► **To cite this version:**

Simon Jolivet. La Charte de l'environnement devant le juge administratif: une appropriation inachevée ?. Marie-Anne Cohendet. Droit constitutionnel de l'environnement, Mare & Martin, pp.366-375, 2021, 978-2-84934-565-8. hal-04033552

HAL Id: hal-04033552

<https://hal.science/hal-04033552v1>

Submitted on 17 Mar 2023

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.

Simon Jolivet
Maître de conférences en droit public à l'Université de Poitiers
Faculté de droit et des sciences sociales
Institut de droit public (IDP) – EA 2623

Deux ans après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, le 1^{er} mars 2005, Nicolas Hutten et Marie-Anne Cohendet posaient sans ambages la question : « le Conseil d'État face à la Charte : suprême arrogance ou simple prudence ? »¹. L'objet de cette contribution est également (mais avec dix ans de recul supplémentaire) de se demander comment la Charte de l'environnement est appliquée par les juridictions administratives, et en particulier le Conseil d'État. Une précision s'impose : il ne s'agit pas, dans le cadre de ce bref texte, de faire le tour de l'application de chacun des articles de la Charte de l'environnement par le juge administratif, d'autant que beaucoup a déjà été écrit à ce sujet². Nous avons essayé, même si c'est impossible à faire de manière radicale, de nous extraire de l'aspect matériel des différents droits, devoirs et principes formulés par la Charte. La tentative a ses limites, notamment parce que certains articles (5 et 7 en particulier) font l'objet d'un contentieux administratif extrêmement abondant, quand d'autres sont discrets (article 4 par exemple), voire absents (articles 8 à 10). Quoi qu'il en soit, ce choix devrait permettre de se concentrer sur les questions transversales posées par la Charte au juge administratif, autrement dit envisager la Charte comme un « tout » dans sa dimension contentieuse.

Il nous semble alors que deux questions transversales ressortent particulièrement, du moins en ce qui concerne le contrôle de légalité³. Celle de l'invocabilité de la Charte, entendue comme la possibilité pour un justiciable de s'en prévaloir devant le juge administratif, nous est immédiatement apparue. Son acuité est évidente, car elle conditionne procéduralement la portée de la Charte, et qu'elle a fait couler beaucoup d'encre doctrinale, avant même l'entrée en vigueur de celle-ci⁴. Mais une autre grande question, peut-être plus sous-jacente, a aussi été au centre du contentieux administratif de la Charte, à défaut d'avoir retenu autant l'attention de la doctrine, en tout cas dans sa globalité. On veut parler du champ d'application de ce texte, dont la détermination doit précéder celle de la portée⁵.

À partir de l'identification de ces deux grandes questions transversales, nous nous sommes ensuite interrogés sur l'existence éventuelle de dynamiques jurisprudentielles depuis 2005, et nous avons cherché à les confronter, ce qui, à notre connaissance, a été rarement fait. Ces dynamiques existent effectivement, même si leur lecture n'est pas toujours aisée en raison des hésitations du juge administratif. Le prisme des hésitations nous est d'ailleurs apparu pertinent pour aborder ce sujet, sans qu'il faille nécessairement y voir un jugement de valeur.

Notre thèse est qu'il y a une différence du point de vue des dynamiques jurisprudentielles, même s'il faut être prudent étant donné les hésitations : d'un côté on observe une dynamique claire d'élargissement

¹ N. Hutten et M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *Rev. jur. env.* 2007, p. 426.

² V. notamment les riches contributions in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, 2016.

³ Mais nous sommes conscients qu'il y aurait des choses à dire aussi sur le contentieux de l'urgence, et notamment sur la difficulté pour le juge administratif « d'accueillir » le droit de l'Homme à l'environnement sur le terrain du référentiel liberté, pour reprendre les propos de Rémi Radiguet dans sa note sous TA Nice, ord., 7 juillet 2017, *Commune de Gilette*, req. n° 170265 : *Rev. jur. env.* 2018, p. 423.

⁴ V. notamment deux fameux numéros spéciaux de la Revue juridique de l'environnement : *La Charte constitutionnelle en débat*, *Rev. jur. env.*, n° spécial 2003 ; *La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur*, *Rev. jur. env.*, n° spécial 2005.

⁵ F. Brunet, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », *AJDA* 2016, p. 1327.

progressif, quoique contenu, de l'invocabilité de la Charte devant le juge administratif⁶. Mais d'un autre côté, se profile une dynamique assez contradictoire oscillant entre une conception extensive et restrictive du champ d'application. On pourra se demander, *in fine*, s'il ne pourrait pas y avoir des correspondances entre ces deux dynamiques.

Étant donné que la détermination du champ d'application doit précéder celle de la portée d'une norme, nous envisagerons cette question (I) avant d'aborder celle de l'invocabilité de la Charte (II).

I Les hésitations entre une conception extensive ou restrictive du champ d'application de la charte

Le juge administratif semble à première vue reconnaître une grande transversalité aux dispositions de la Charte (A), mais à y regarder de plus près cette transversalité n'est pas sans limites (B).

A) L'affirmation de la transversalité des dispositions de la charte

Par transversalité, nous souhaitons essentiellement désigner ici le fait que le champ d'application des dispositions de la Charte n'est manifestement pas restreint aux matières qui relèvent du code de l'environnement, donc du droit de l'environnement *stricto sensu*. Ceci résulte en particulier du contournement du principe prétorien⁷ d'indépendance des législations, dont on rappellera qu'il interdit en substance d'appliquer à une autorisation relevant d'une législation donnée les dispositions d'une autre législation dont la mise en œuvre serait susceptible d'en limiter la réalisation.

Cette transversalité se manifeste de différentes manières, mais c'est sans aucun doute pour le principe de précaution (article 5 de la Charte) que le contournement du principe d'indépendance des législations a été le plus visible⁸. Le symbole est particulièrement fort concernant les rapports entre le principe de précaution et le droit de l'urbanisme : dans l'arrêt du 19 juillet 2010, *Association du Quartier les Hauts de Choiseul*⁹, le Conseil d'État reconnaît pour la première fois l'opposabilité du principe de précaution à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme¹⁰. Mais à partir de l'arrêt *Choiseul*, la mise à l'écart du principe d'indépendance des législations a aussi été confirmée par rapport au droit de l'expropriation¹¹ ou encore en matière de santé publique. Le principe de précaution était, certes, classiquement utilisé par le juge dans son contrôle du bilan en matière d'utilité publique. Cependant, avec l'arrêt d'assemblée du 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT*¹², il devient un élément autonome d'appréciation de l'utilité publique par le juge administratif, indépendamment du contrôle du bilan, et préalablement à celui-ci. De même, avec l'arrêt *Commune de Lunel* du 8 octobre 2012¹³, le champ d'application du principe de précaution est étendu « aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées ». Le principe de précaution devient donc clairement opposable aux risques sanitaires, grâce à une audacieuse lecture combinée de l'article 1 (qui reconnaît le droit de chacun de vivre « dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ») et de l'article 5 (qui ne vise expressément que les dommages à l'environnement) de la Charte. Toutefois, seuls sont concernés les risques sanitaires qui « empruntent un vecteur environnemental »¹⁴.

Si, comme nous l'avons dit, le principe de précaution est en première ligne pour le contournement du principe d'indépendance des législations, la transversalité reconnue par le juge administratif à la Charte ne bénéficie pas qu'à l'article 5. Elle vaut par exemple pour l'article 7 (droit à l'information et à la participation)

⁶ A. Roblot-Trozier, « Les clairs-obscurs de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2015, p. 493.

⁷ CE, 1^{er} juillet 1959, *Sieur Piard*, Rec. p. 513.

⁸ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA* 2017, p. 1074.

⁹ V. notamment J. Bétaille, « Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Droit de l'environnement* n° 182, septembre 2010, p. 278-279.

¹⁰ Il revenait notamment sur son arrêt *Société Bouygues télécom* du 20 avril 2005 (*AJDA* 2005, p. 1191, concl. Y. Aguila), qui concernait cependant des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement.

¹¹ V. P. Janin, « Principe de précaution et contrôle de l'utilité publique », *RFDA* 2017, p. 1068.

¹² *AJDA* 2013, p. 1046, note X. Domino et A. Bretonneau.

¹³ *RDI* 2012, p. 143, note P. Soler-Couteaux.

¹⁴ P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *loc.cit.*

vis-à-vis du code de l'urbanisme¹⁵, ou pour les articles 3 (devoir de prévention) et 4 (devoir de réparation) vis-à-vis du code minier. Delphine Hédary notait ainsi, à propos de l'arrêt *Association Après-mines Moselle-Est* du 15 avril 2011¹⁶, que « la première chose intéressante à remarquer avec cette décision, c'est que le Conseil d'État n'a pas jugé inopérante l'invocation de la Charte de l'environnement à l'égard du Code minier. Ce qui confirme que la Charte estompe les effets du principe de l'indépendance des législations »¹⁷. On peut même raisonnablement penser que tous les articles de la Charte sont concernés par le phénomène¹⁸, du moins en théorie car en pratique, la transversalité n'est pas sans limites.

B) Les limites de la transversalité

Plusieurs éléments, certes assez hétérogènes, conduisent à tempérer le caractère transversal de la Charte de l'environnement lorsqu'on les additionne les uns aux autres.

Le premier d'entre eux, ce sont les conditions restrictives imposées à l'application de certains principes hors du droit de l'environnement. On pense par exemple à l'article 5 de la Charte, notamment dans ses rapports avec le droit de l'urbanisme¹⁹. Trois ans après l'arrêt *Choisenul*, le Conseil d'État a, dans un arrêt *Société Orange France* du 21 octobre 2013²⁰, précisé dans un sens restrictif l'opposabilité du principe de précaution aux autorisations d'urbanisme. Ainsi, l'article 5 de la Charte ne saurait permettre de « refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés sur l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, de risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus d'autorisation »²¹ (considérant 7). Or, et c'est là que le bât blesse, « la Charte de l'environnement n'habilite pas, par elle-même, le maire d'une commune à exiger la production de documents non prévue par les textes législatifs ou réglementaires en vigueur » (considérant 8). On peut comprendre cette solution dans la perspective du droit des autorisations d'urbanisme, dont la réforme²² a été guidée par la recherche d'une plus grande sécurité juridique. Il reste qu'elle rendra délicate, dans la plupart des cas, la preuve de l'existence d'éléments circonstanciés sur les risques encourus au regard du principe de précaution. Plus largement, selon Sylvie Caudal, « le renforcement très net des conditions d'application du principe [de précaution] conduit aujourd'hui surtout à l'annulation de mesures considérées comme excessivement précautionneuses »²³.

Le deuxième élément, qui n'est pas sans lien avec le précédent, est relatif au respect, strict là aussi, de la répartition des compétences. Ainsi, il n'est pas possible à une autorité publique d'invoquer la Charte de l'environnement pour adopter un acte administratif dès lors qu'elle ne possède pas de compétences dans le domaine concerné, et ce même si elle a l'intention de prendre une mesure ambitieuse du point de vue de la protection de l'environnement. Le Conseil d'État a ainsi été conduit à préciser la répartition des compétences des autorités publiques pour la mise en œuvre du principe de précaution. C'est donc, une nouvelle fois, l'article 5 qui servira d'illustration pour notre propos, ce tropisme étant, on le répète, lié à la structure même du contentieux administratif relatif à la Charte. Dans un considérant de principe utilisé tant en matière de police des ondes électromagnétiques²⁴ que de police des organismes génétiquement modifiés (OGM)²⁵, les juges du Palais-Royal ont affirmé que « le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ». En

¹⁵ CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931 : *Rev. jur. env.* 2009, p. 85, concl. Y. Aguila.

¹⁶ *Constitutions* 2011, p. 407, note D. Hédary.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ En ce sens, v. notamment 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 ; P. Planchet, « Principe de précaution et indépendance des législations », *loc.cit.*

¹⁹ En ce sens, v. N. Marty, « Les effets de la Charte de l'environnement en droit de l'urbanisme », in C. Cerda-Guzman et F. Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015, op.cit.*, p. 211 ; S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFD A* 2017, p. 1061.

²⁰ *RDI* 2014, p. 61, note P. Soler-Couteaux.

²¹ V. déjà CE, 30 janvier 2012, *Société Orange France*, n° 344992 et 44993 : *RDI* 2012, p. 176, note P. Soler-Couteaux.

²² Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, *JO* du 9 décembre 2005.

²³ S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *loc.cit.*

²⁴ CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n° 326492 : *AJD A* 2011, p. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino.

²⁵ CE, 24 septembre 2012, *Commune de Valence*, n° 342990 : *JCP A* 2013, n° 1, p. 49, note Ph. Billet.

conséquence le maire ne pouvait pas, sur le fondement de sa police administrative générale, adopter dans un cas une réglementation limitant l'implantation d'antennes relais, et, dans l'autre, interdire les OGM sur le territoire de sa commune. En effet, une police spéciale existe dans ces deux domaines, qui a été confiée aux autorités de l'État central. Cette exclusion totale de la police générale a pu être critiquée, dans la mesure où « elle paraît en contradiction avec la définition actuelle de l'ordre public général, qui inclut les questions environnementales »²⁶.

On peut encore étayer le propos par un troisième élément attestant des limites de la transversalité de la Charte. Il s'agit du respect du caractère « thématique » de la Charte, au sens où il faut que l'environnement, si ce n'est son code, soit concerné pour qu'une mesure entre dans son champ d'application. L'illustration peut être fournie cette fois-ci par l'article 7 sur le droit à l'information et à la participation, ou plus précisément par l'interprétation exigeante (pour varier les qualificatifs...) de la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »²⁷. On rappellera que cette notion détermine si une mesure administrative entre ou non dans le champ d'application de l'article 7. Entre l'adoption de la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010²⁸, et celle relative à la participation du public du 27 décembre 2012²⁹, l'article L. 120-1 du code de l'environnement (devenu L. 123-19-1) exigeait une incidence « directe et significative » sur l'environnement. Cette restriction était discutable en elle-même, car elle ne figure nullement à l'article 7 de la Charte. Mais surtout, même après l'élargissement délibéré³⁰, par le législateur, du champ d'application de la loi de mise en œuvre de l'article 7 de la Charte, le Conseil d'État a continué de maintenir l'exigence d'une incidence « directe et significative » dans sa jurisprudence. Dans un arrêt *Société Altus Energy* du 23 novembre 2015, il a ainsi considéré « qu'en reprenant le libellé de l'article 7 de la Charte de l'environnement et en supprimant à l'article L. 121-1 (*sic*) la mention, qui y figurait antérieurement, selon laquelle l'incidence de la décision sur l'environnement doit être « directe et significative », le législateur a entendu donner le même champ d'application aux deux articles et non étendre celui de l'article L. 120-1 ; qu'il en résulte que la procédure de participation du public prévue à l'article L. 120-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 2012, ne concerne que les décisions ayant une incidence directe et significative sur l'environnement »³¹. L'enchaînement logique d'un tel raisonnement a de quoi laisser perplexe le commentateur, tel François Brunet écrivant qu'à « supposer que l'on lise correctement cette affirmation, elle signifie donc que le législateur, en supprimant dans la loi les mots « directe et significative », aurait simplement voulu mettre en cohérence la loi avec la Constitution et donc... maintenir implicitement ces mots ! »³².

Quoi qu'il en soit, l'hésitation entre une conception plus ou moins extensive du champ d'application de la Charte n'a pas, semble-t-il, empêché le Conseil d'État d'élargir progressivement l'invocabilité de ce texte.

²⁶ S. Caudal, « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *loc.cit.* Et l'auteur de citer l'article L. 2212-2 5° du code général des collectivités territoriales (qui donne compétence au maire pour faire cesser les pollutions de toute nature).

²⁷ En ce sens, v. notamment A. Farinetti, « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? », *Environnement* n° 12, décembre 2014, étude 17, spéc. § 19.

²⁸ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JO* du 13 juillet 2010.

²⁹ Loi n° 2012-1460 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JO* du 28 décembre 2012.

³⁰ Sur ce point, v. F. Brunet, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », *loc.cit.* Cependant, l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 (*JO* du 5 août 2016) a réintroduit, au I de l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement, une restriction (sous forme d'alternative) selon laquelle « Ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif ».

³¹ CE, 23 novembre 2015, *Société Altus Energy*, n° 381249 : *AJDA* 2015, p. 2295, note J.-M. Pastor. V. aussi, plus récemment, CE, 11 avril 2018, *Lorraine nature environnement et a.*, n° 397627 : *Rev. jur. env.* 2018, chron. S. Jolivet et J. Malet-Vigneaux (à paraître) ; CE, 26 juillet 2018, *Société Muller services*, n° 409460.

³² F. Brunet, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », *loc.cit.*

II L'élargissement contenu de l'invocabilité de la Charte

Par rapport à la situation initiale, l'affaiblissement progressif des effets de la théorie de la loi-écran (A) témoigne de l'élargissement de l'invocabilité de la Charte, mais ne masque pas les incertitudes ni les marges de progression qui perdurent (B).

A) L'affaiblissement progressif des effets de la théorie de la loi-écran

Dans un premier temps, le Conseil d'État a semblé faire une application classique de la théorie de la loi-écran vis-à-vis de la Charte de l'environnement, pour les articles qui ne renvoient pas à la loi (en particulier les articles 1, 2 et 6)³³, comme pour ceux qui comportent un tel renvoi³⁴. Par conséquent, en présence d'une loi de mise en œuvre d'une disposition constitutionnelle, la Charte de l'environnement n'est en principe pas invocable, lors d'un procès contre l'administration, pour demander l'annulation d'un acte administratif pris sur le fondement de cette loi. Le contrôle de légalité de l'acte administratif ne pourra s'effectuer que vis-à-vis de la disposition législative qui met en œuvre la norme constitutionnelle.

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, la théorie de la loi-écran a été quelque peu affaiblie, ou du moins ses effets négatifs ont-ils été atténués. Ce processus, qui n'est peut-être pas terminé, s'est déroulé en plusieurs étapes.

L'arrêt d'assemblée *Commune d'Annecy*, du 3 octobre 2008, pose un premier jalon. Est alors reconnue solennellement l'invocabilité de principe de l'ensemble des dispositions de la charte – une incertitude subsistait auparavant, sauf pour l'article 5 – à l'encontre des actes administratifs, même lorsqu'une intervention législative est expressément prévue par le texte. Ici, les juges du Palais-Royal ne recherchent pas véritablement s'il existe une loi mettant en œuvre l'article 7 de la Charte, donc susceptible de faire écran entre la Constitution et l'acte administratif litigieux³⁵. À cet égard Agnès Roblot-Trozier, qui a proposé une fort utile typologie des différentes formes d'invocabilité de la Charte de l'environnement, évoque l'invocabilité d'incompétence, soit celle qui permet « seulement » d'obtenir du juge administratif l'annulation d'un acte administratif pour incompétence de l'autorité réglementaire³⁶.

Chronologiquement la deuxième étape résulte, une fois n'est pas coutume, d'une évolution dictée par des circonstances extérieures à la dynamique jurisprudentielle propre du Conseil d'État. Il s'agit de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le 1^{er} mars 2010. La passer tout à fait sous silence eût été difficile, car en matière de QPC, le Conseil d'État, dans son rôle de filtre des questions devant être transmises au Conseil constitutionnel, est amené à effectuer un pré-jugement de constitutionnalité de la loi qui sert de fondement à l'acte administratif litigieux. Cela est particulièrement perceptible dans sa façon de rédiger les décisions de refus de transmission d'une QPC. Par exemple, dans un arrêt *Chambre départementale d'agriculture de Seine-et-Marne* du 4 octobre 2017, les juges du Palais-Royal, saisis d'une QPC portant sur la constitutionnalité de l'article L. 212-2 du code de l'environnement³⁷ vis-à-vis du droit à la participation du public consacré à l'article 7 de la Charte, n'ont pas hésité à considérer qu'eu égard « à la marge d'appréciation dont dispose le législateur pour déterminer les modalités de mise en œuvre de ce principe [de participation], les dispositions critiquées, en n'ayant pas imposé que la consultation du public n'intervienne qu'après que les organismes dont la consultation est obligatoire aient tous rendu leur avis, n'ont pas méconnu les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement »³⁸.

La troisième étape, quant à elle, est bien à mettre au crédit de la Haute-juridiction administrative, qui a approfondi significativement le sillon creusé par l'arrêt *Commune d'Annecy*. Elle a ainsi reconnu, dans l'arrêt

³³ CE, 19 juin 2006, *Assoc. Eau et rivières de Bretagne*, n° 282456 : *AJDA* 2006, p. 1584, chron. C. Landais et F. Lenica.

³⁴ CE, 23 avril 2009, *France nature environnement*, n° 306242 : *AJDA* 2009, p. 858.

³⁵ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis droit, 4^{ème} éd., 2016, p. 164.

³⁶ A. Roblot-Trozier, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *loc.cit.*

³⁷ Disposition relative à la procédure d'élaboration des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE).

³⁸ Req. n° 412239 : *BDEI* 2017, n° 72, p. 4-5, concl. L. Dutheillet de Lamothe ; *Rev. jur. env.* 2018, chron. S. Jolivet et J. Malet-Vigneaux (à paraître).

d'assemblée *Fédération nationale de la pêche en France* du 12 juillet 2013³⁹, une nouvelle forme d'écran législatif transparent. Cet écran, qui laisse passer la Constitution, vise le cas de dispositions réglementaires d'application d'une loi qui ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de cette loi. Un contrôle de constitutionnalité de ces dispositions réglementaires est possible dans la mesure où elles ajoutent à la loi. En l'espèce, il s'agissait d'une loi de mise en œuvre de l'article 3 (devoir de prévention), lequel renvoie à la loi. Mais l'arrêt *Ban Asbestos France* du 26 février 2014⁴⁰ confirmera la solution de *Fédération nationale de la pêche en France* pour l'article 1 (droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé), lequel ne comporte pas de renvoi à la loi. Par rapport à l'arrêt *Commune d'Anney*, un saut qualitatif s'opère car la disposition constitutionnelle devient invocable à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif au soutien d'un moyen de légalité interne ; dans la typologie proposée par Agnès Roblot-Trozier, cette hypothèse correspond d'ailleurs à « l'invocabilité de fond »⁴¹.

Malgré tout, cette évolution garde sa part d'incertitude et, peut-être, d'incomplétude.

B) Des incertitudes persistantes et des marges de progression

Au titre des incertitudes persistantes, on peut mentionner le point de savoir si l'écran législatif transparent, déjà appliqué pour les articles 3 et 1, a vocation à valoir pour toute la Charte, ou pour certains de ses articles seulement. Dans l'attente d'une réponse univoque du juge administratif, la doctrine s'interroge. Agnès Roblot-Trozier écrit ainsi, à propos de l'article 7, que « l'écran législatif formé par l'article L. 120-1 [devenu L. 123-19-1] du code de l'environnement semble opaque, sans que ne puisse filtrer l'exercice d'un pouvoir réglementaire discrétionnaire, dans le cadre défini par la loi »⁴². Une décision rendue le 22 septembre 2014⁴³, donc postérieurement à l'arrêt *Ban Asbestos France*, paraît lui donner raison. On y lit que « les dispositions de l'article L. 120-1 du code de l'environnement ont été prises afin de préciser les conditions et les limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics ». Dès lors, selon un lien d'implication qui semble irréfutable au Conseil d'État, « les requérants ne peuvent utilement invoquer, pour soutenir que le principe de participation du public aurait été méconnu lors de l'adoption du décret attaqué, la méconnaissance des dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement ».

De toute façon, et l'on se situe plutôt ici du côté des marges de progression, l'écran législatif subsiste lorsque le Conseil d'État considère que le pouvoir réglementaire se borne à appliquer la loi. Certes, la QPC permet d'atténuer les méfaits, sur le respect de la hiérarchie des normes, de cette limite imposée à l'invocabilité de la Charte. Mais elle ne le permet que dans une certaine mesure. Saisi par renvoi du Conseil d'État, le Conseil constitutionnel n'acceptera en effet de se prononcer que si la QPC porte sur l'atteinte à un « droit » ou une « liberté » que la Constitution garantit⁴⁴. Or, tous les articles de la Charte n'entrent pas dans cette catégorie. Ainsi, les juges de la rue Montpensier ont refusé de qualifier de la sorte le principe de conciliation des piliers environnemental, économique et social du développement durable (article 6 de la Charte)⁴⁵, et ont pour l'heure réservé leur jugement à propos du principe de précaution (article 5)⁴⁶.

On a pu apprécier, au cours de cette étude, que les hésitations du Conseil d'État peuvent exister tant du point de vue de la conception du champ d'application de la Charte, que de son invocabilité. Mais des différences se font jour également : alors qu'une orientation vers l'élargissement de l'invocabilité de la Charte

³⁹ Req. n° 344522 : *RFDA* 2013, p. 1259, note A. Roblot-Trozier.

⁴⁰ Req. n° 351514 : *RDI* 2014, p. 331, note A. Van Lang.

⁴¹ A. Roblot-Trozier, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *loc.cit.*

⁴² *Idem.*

⁴³ CE, 22 septembre 2014, *Syndicat français de l'industrie cimentière et a.*, n° 360394.

⁴⁴ Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 (dans sa version issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008).

⁴⁵ CC, 23 novembre 2012, décision n° 2012-283 QPC.

⁴⁶ V. notamment CC, 11 octobre 2013, décision n° 2013-346 QPC. V. Goesel-Le Bihan, « Le Conseil constitutionnel « botte-t-il en touche » lorsqu'il ne statue pas sur le grief tiré de la violation de l'article 5 de la Charte de l'environnement ? », *RFDA* 2017, p. 1047.

s'identifie assez clairement, c'est moins le cas pour la question de son champ d'application. Pourquoi ces hésitations, ou ce qui peut apparaître comme tel de l'extérieur ? Le magistrat administratif Bernard Even a formulé l'hypothèse que deux courants coexistent au sein de la Haute juridiction, à l'égard de la Charte : un courant « progressiste », et un autre « plus « conservateur », méfiant à l'égard de la Charte »⁴⁷. On peut également suggérer l'hypothèse d'un mouvement de balancier, qui veut que quand on a le sentiment d'être allé « trop vite » dans un sens, un retour dans l'autre sens s'amorce assez inévitablement.

En tant qu'environnementaliste, on peut toujours être insatisfait, trouver que les choses n'évoluent pas assez vite compte tenu, en particulier, de l'urgence écologique. Mais en tant que juriste, ne peut-on pas penser, au fond, qu'il est assez naturel que le processus de construction d'une jurisprudence soit tâtonnant ?

⁴⁷ B. Even, « L'inscription de la Charte de l'environnement au sein du contentieux administratif », *Environnement* n° 12, décembre 2012, dossier 25, § 8.