

Publié in *Droit constitutionnel de l'environnement, regards croisés* (dir. Marie-Anne Cohendet), Mare & Martin, 2021.

## ***Les droits procéduraux environnementaux***

Julien Bétaille,

Maître de conférences en droit public, Université Toulouse 1 Capitole

La constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux, intervenue partiellement en 2005 avec l'adoption de la Charte de l'environnement, a revêtu une grande importance, au moins au plan symbolique. Pour autant, ces droits demeurent largement sous-exploités, notamment par le juge constitutionnel, alors même que leur potentiel interprétatif est important.

Les droits procéduraux environnementaux, à savoir les droits à l'information, à la participation et d'accès à la justice, sont des outils importants de la protection de l'environnement. Formant le volet procédural du droit à l'environnement, ils concourent directement à sa réalisation. Le droit à l'information environnementale constitue la base nécessaire à toute action en faveur de l'environnement, le droit à la participation permet au public d'orienter les décisions prises dans le domaine de l'environnement et le droit d'accès à la justice lui permet d'obtenir l'application des règles favorables à l'environnement. Ainsi, comme l'expliquent Erin Daly et James May, « *without effective information, vigorous participation, and opportunities to seek judicial intervention, substantive environmental constitutionalism can suffocate. Process right can help to keep substantive rights vital* »<sup>1</sup>.

La distinction entre droits procéduraux et droit substantiels est classique. A la suite de Laurent Fonbaustier « *on pourrait considérer que le droit substantiel ou droit matériel est un droit "de fond" désignant l'ensemble des règles fondamentales qui définissent les droits subjectifs et les obligations des sujets de droit dans un domaine particulier du droit, alors qu'un droit procédural ou "droit de forme" concernerait les règles de procédure, c'est-à-dire celles qui précisent la manière dont les personnes peuvent faire valoir leurs droits* »<sup>2</sup>. Appliquée à la Charte de l'environnement, cette distinction conduit à considérer les articles 2 à 5, c'est-à-dire le devoir de préserver l'environnement, l'obligation de prévenir les atteintes à l'environnement, celle de les réparer et le principe de précaution, comme des obligations substantielles<sup>3</sup> qui permettent la concrétisation du volet substantiel du droit à l'environnement reconnu à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte. En revanche, l'article 7 de la Charte, qui porte sur le droit à l'information et à la participation du public constitue le volet procédural de l'article 1<sup>er</sup>. En revanche, la Charte de l'environnement ne reconnaît explicitement aucun droit d'accès à la justice en matière d'environnement. Présente dans

---

<sup>1</sup> James R. May et Erin Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2015, p. 236.

<sup>2</sup> Laurent Fonbaustier, « Les droits procéduraux », in Carolina Cerda-Guzman et Florian Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 135.

<sup>3</sup> Une réserve s'impose néanmoins à l'égard du principe de précaution qui constitue une obligation à la fois substantielle et procédurale.

les travaux préparatoires de la Charte<sup>4</sup>, la distinction est aussi reprise en doctrine<sup>5</sup>. Le droit international de l'environnement en est aussi familier, à l'instar du préambule de la convention d'Aarhus<sup>6</sup> : après avoir reconnu le « *droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures* », son préambule affirme qu'« *afin d'être en mesure de faire valoir ce droit et de s'acquitter de ce devoir, les citoyens doivent avoir accès à l'information, être habilités à participer au processus décisionnel et avoir accès à la justice en matière d'environnement, étant entendu qu'ils peuvent avoir besoin d'une assistance pour exercer leurs droits* ».

Néanmoins, bien avant l'adoption de la convention d'Aarhus, et *a fortiori* de la Charte de l'environnement, la France disposait déjà d'un arsenal juridique assez étoffé permettant de mettre en œuvre l'information, la participation et l'accès à la justice en matière d'environnement, même si ces trois éléments n'était alors pas reconnus sous la forme de « droits ». Tout d'abord, en ce qui concerne l'information environnementale, celle-ci a bien évidemment bénéficié de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public qui a libéralisé l'accès aux documents administratifs et créé la Commission d'accès aux documents administratifs. Ensuite, la participation du public, déjà présente depuis plus de deux siècles à travers l'enquête *commodo et incommodo* créée par Napoléon 1<sup>er</sup><sup>7</sup>, a été développée à travers la modernisation des enquêtes publiques en 1983<sup>8</sup> et la création de la procédure du débat public à partir de 1995<sup>9</sup>. Enfin, l'accès à la justice est assuré par une relative ouverture des voies de droit. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, en créant une procédure d'agrément pour les associations de protection de l'environnement<sup>10</sup>, a permis de consolider cet accès en matière d'environnement.

La reconnaissance de droits procéduraux environnementaux par la Charte de l'environnement a également été devancée, non seulement par la convention d'Aarhus, mais aussi par le droit communautaire et le droit de la convention européenne des droits de l'homme. D'ailleurs, le rapport Coppens préparant la Charte de l'environnement y faisait bien évidemment référence<sup>11</sup>. En

---

<sup>4</sup> Le rapport Coppens rend compte de cette distinction : « Dans sa composante individuelle, il signifie que personne n'a le droit, en principe, sous réserve des impératifs d'intérêt général, de détériorer de façon significative la qualité de l'environnement dans lequel nous vivons. Il implique, en cas d'atteinte, un droit de recours et d'indemnisation à l'encontre de l'auteur de l'atteinte. Dans sa dimension collective, il est mis en œuvre par les droits d'accès à l'information, de participation aux décisions et d'accès à la justice » (*Rapport de la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, La documentation française, 2003, p. 21).

<sup>5</sup> V. par exemple le tableau dressé par Henri Smets, « Une charte des droits fondamentaux sans droit à l'environnement », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2001, p. 392.

<sup>6</sup> Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998 ; loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ; décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention d'Aarhus, JO du 21 septembre 2002, p. 15563.

<sup>7</sup> Cette enquête, ancêtre des actuelles enquêtes publiques, a été créée par un décret du 23 Prairial an XII pour les cimetières et les manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, suite à l'explosion de la poudrière de Grenelle, cela dans le but de protéger le droit de propriété des riverains.

<sup>8</sup> Loi « Bouchardeau » du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

<sup>9</sup> Loi « Barnier » du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a ensuite transformé la Commission nationale du débat public en autorité administrative indépendante et pérennisé la procédure de débat public.

<sup>10</sup> V. les articles L. 141-1 s. et L. 142-1 s. du code de l'environnement.

<sup>11</sup> *Rapport de la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, p. 26.

effet, la Communauté européenne avait dès 1990 adopté une directive sur l'information en matière d'environnement<sup>12</sup> et, plusieurs années avant l'élaboration de la Charte de l'environnement, elle a renforcé les obligations communautaires en matière de participation du public<sup>13</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme occupait elle aussi, avant 2005, une place importante<sup>14</sup>.

Dès lors, le terrain des droits procéduraux environnementaux était loin d'être vierge au moment de l'adoption de la Charte de l'environnement. Ces droits ne peuvent ainsi être envisagés qu'en gardant à l'esprit la convergence des sources internationales, européennes, constitutionnelles et législatives. C'est aussi ce qui rend plus difficile l'évaluation de l'apport de la reconnaissance de ces droits par la Charte de l'environnement. Si cette reconnaissance n'a pas initié la protection de ces droits en France, leur constitutionnalisation a-t-elle contribué à les développer et constitue-t-elle aujourd'hui un rempart contre les menaces qui les affectent ? Autrement dit, dans un tel contexte de foisonnement normatif, la question est celle de la plus-value de la Charte de l'environnement. Quel a été son apport spécifique à la protection de ces droits ?

Pour répondre à ces questions, on pourrait être tenté de reprendre le thème de l'effectivité « symbolique » des normes, c'est-à-dire « *l'aptitude de la loi à marquer les représentations des destinataires* ». La norme pourrait ainsi « *offrir des modèles de sens, diffuser des valeurs collectives, crédibiliser des fictions fondatrices (...) au-delà de sa capacité à diriger les conduites* »<sup>15</sup>. Les normes étant souvent des actes performatifs, « *l'affirmation de certains énoncés (...) est susceptible de produire instantanément des effets dans le monde réel. En comptant sur un double effet illocutoire (c'est-à-dire en fonction du contexte, (...)), et perlocutoire (qui se rapporte à l'effet psychologique de l'énoncé sur son destinataire), dire, devient faire. En l'occurrence, il n'y a pas de distance, ni d'écart problématique entre l'énoncé et l'effet produit, mais une efficacité dans l'immédiateté* »<sup>16</sup>. Néanmoins, s'il ne faut pas négliger la dimension symbolique, il reste pour le juriste extrêmement difficile à mesurer avec rigueur. Nous privilégierons dès lors une approche pragmatique consistant à évaluer l'apport de la constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux à l'aune de ses manifestations juridiques, avérées ou potentielles. De ce point de vue, nous défendons que cet apport reste pour le moment modéré, mais qu'il pourrait être à l'avenir plus important, à condition de lever quelques obstacles structurels et de tirer ainsi tout le potentiel interprétatif de la Charte de l'environnement.

Il s'agit donc d'envisager, en premier lieu, l'apport modéré de la Charte de l'environnement à la protection des droits procéduraux environnementaux (I) avant, en second lieu, d'examiner son apport potentiel (II).

---

<sup>12</sup> Directive n° 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement.

<sup>13</sup> Directive n° 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement ; directive n° 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement.

<sup>14</sup> V. notamment les arrêts Cour EDH, 19 février 1998, *Guerra c. Italie*, n° 14967/89 ; 20 octobre 2001, *Hatton c. Royaume-Uni* ; *Revue juridique de l'environnement*, 2002, p. 171 ; Grande chambre, 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie* ; GACEDH, n° 63 ; 10 novembre 2004, *Taskin et a. c. Turquie*, n° 46117/99 ; AJDA, 2005, p. 549, obs. Jean-François Flauss.

<sup>15</sup> François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau – pour une théorie dialectique du droit*, Publ. des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 2002, p. 334.

<sup>16</sup> Véronique Champeil-Desplats et Eric Millard, « Efficacité et énoncé de la norme », in Petra Hammje, Laetitia Janicot, Sophie Nadal (dir.), *L'efficacité de l'acte normatif*, Université de Cergy-Pontoise, 2013.

## I. L'apport modéré de la Charte de l'environnement à la protection des droits procéduraux environnementaux

Le caractère modéré de l'apport de la constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux à leur protection peut être mis en évidence de deux manières. D'une part, cette protection bénéficie de la rigidité de la Constitution mais l'effet de cette dernière sur la prévention des régressions dans la protection de ces droits reste pour l'heure difficile à évaluer (A). D'autre part, la constitutionnalisation ne semble avoir eu que peu d'effet sur le développement de nouvelles garanties de ces droits (B).

### A. Le bénéfice lié à la rigidité de la Constitution et la prévention des régressions

Le principal intérêt de la constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux est sans surprise constitué par le fait que ces droits bénéficient désormais de la rigidité de la Constitution. Ils sont ainsi protégés par-delà les alternances politiques des pouvoirs législatif et exécutif. Cet élément, rappelé par James R. May et Erin Daly, suffit à lui seul à nous convaincre de l'apport de la Charte de l'environnement, surtout lorsque l'on songe à la situation outre-Atlantique où l'absence de constitutionnalisation de l'environnement laisse une certaine liberté à l'administration du Pr. Donald Trump pour faire reculer la protection juridique de l'environnement<sup>17</sup>. Ainsi faut-il insister sur le fait que « *the whole point of entrenching a right is to ensure that the value remains protected even if (and especially when) a political majority does not support it* »<sup>18</sup>. Cela est bien sûr également valable pour les droits environnementaux constitutionnels.

Une nuance s'impose néanmoins. Pour que la rigidité de la Constitution joue pleinement ce rôle, encore faut-il que le juge constitutionnel s'assure que les garanties légales des droits constitutionnels demeurent suffisantes<sup>19</sup>. Pour l'heure, en dehors des cas d'incompétence négative<sup>20</sup>, le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion d'appliquer sa jurisprudence sur les garanties légales des exigences constitutionnelles aux dispositions de la Charte de l'environnement. Le principe de non régression n'a quant à lui qu'une valeur législative<sup>21</sup> et n'empêche donc pas le recul de la loi. Comme l'écrivait Michel Prieur, « *faut-il encore que le principe de non régression en matière d'environnement soit consacré comme un socle de garantie en dessous duquel ni le législateur ni l'administration ne peuvent descendre* »<sup>22</sup>.

En attendant une possible constitutionnalisation du principe de non régression ou une mise en œuvre exigeante de la jurisprudence sur les garanties légales des exigences constitutionnelles, sans doute peut-on se rassurer en considérant que la simple constitutionnalisation de ces droits dissuade

---

<sup>17</sup> V. Nadja Popovich et al., *85 Environmental Rules Being Rolled Back Under Trump*, New York Times, 12 septembre 2019 ([www.nytimes.com/interactive/2019/climate/trump-environment-rollbacks.html](http://www.nytimes.com/interactive/2019/climate/trump-environment-rollbacks.html)). Le *Environment & Energy Law program* de la *Harvard Law School* a mis en place une base de données des régressions mises en œuvre à l'initiative de l'administration du Président Donald Trump : <https://celp.law.harvard.edu/regulatory-rollback-tracker/>

<sup>18</sup> James R. May et Erin Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2015, p. 78.

<sup>19</sup> Avant l'adoption de la Charte de l'environnement, la doctrine avait souligné la possibilité d'appliquer l'effet « cliquet » ou « artichaut » aux dispositions de la Charte de l'environnement. V. notamment Guillaume Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 2004, p. 133.

<sup>20</sup> V. CC, 23 novembre 2012, QPC n° 2012-282, § 17.

<sup>21</sup> Article L. 110-1 II. 9° du code de l'environnement.

<sup>22</sup> Michel Prieur, « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43, 2014, p. 5.

les velléités régressives du législateur<sup>23</sup>. Cela reste néanmoins difficile à mesurer avec précision. Tout au plus peut-on essayer d'en trouver un indice en le constatant de manière négative à travers l'exemple de l'accès à la justice, troisième droit procédural environnemental qui, lui, n'a pas fait l'objet d'une constitutionnalisation. En effet, ces dernières années, le législateur a adopté plusieurs dispositions conduisant à la régression des garanties légales de l'accès à la justice en matière d'environnement. Or, l'existence du droit à un recours effectif issu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et citoyen n'a pas permis de censurer ces régressions. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il validé l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme qui empêche les associations d'agir en justice à l'encontre d'un permis de construire lorsque la déclaration de ses statuts en préfecture est postérieure à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire<sup>24</sup>. De même, la nouvelle rédaction de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme n'a pas fait l'objet d'une censure<sup>25</sup>, alors que la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances<sup>26</sup> a considérablement limité la possibilité pour le juge judiciaire d'ordonner la démolition d'une construction effectuée conformément à un permis de construire qui a été annulé par le juge administratif. Cela n'est désormais possible qu'en dehors d'un certain nombre de zones protégées. Cette modification a non seulement pour effet d'apporter une limite au principe de réparation intégrale du préjudice, mais aussi et surtout de porter atteinte à l'exécution des décisions du juge administratif.

Faut-il en conclure que la constitutionnalisation d'un droit spécifique d'accès à la justice en matière d'environnement aurait permis au Conseil constitutionnel de censurer ces régressions ? C'est évidemment difficile de l'affirmer avec certitude, dans la mesure on ne sait comment le Conseil aurait interprété ce droit. Le simple droit à un recours effectif aurait d'ailleurs pu suffire, mais le faible niveau d'exigence de l'interprète constitutionnel a conduit à la validation de ces régressions.

Dès lors, il reste pour le moment difficile d'affirmer avec certitude que la constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux a permis de prévenir les régressions dont ces droits sont susceptibles de faire l'objet. Le même constat en demi-teinte s'impose également en ce qui concerne l'effet de cette constitutionnalisation sur le développement de nouvelles garanties.

## **B. Des effets réduits sur le développement de nouvelles garanties des droits procéduraux environnementaux**

Depuis l'adoption de la Charte de l'environnement en 2005, le droit procédural de l'environnement a connu d'importants développements, essentiellement en ce qui concerne la participation du

---

<sup>23</sup> En matière de participation du public, l'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance a pu susciter de l'inquiétude dans la mesure où il met en place une expérimentation visant à remplacer, dans un certain nombre d'hypothèses, la traditionnelle enquête publique par une simple participation du public par voie électronique. Néanmoins, pour l'heure, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de cette disposition.

<sup>24</sup> CC, 17 juin 2011, n° 2011-138 QPC, *Association Vivraviry* ; Dalloz, 2011, p. 1942, note Olivier Le Bot. Depuis cette décision, l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme a été modifié (article 80 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique) et rendu encore plus strict puisque désormais les statuts de l'association doivent avoir été déposés un an au moins avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire.

<sup>25</sup> CC, n° 2017-672 QPC, 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et a.* ; AJDA, 2018, p. 356, note Jérôme Trémeau.

<sup>26</sup> V. Fanny Chenot, « Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite », AJDI, 2016, p. 593.

public. Cette dernière a fait l'objet de deux textes importants<sup>27</sup>, la loi du 27 décembre 2012 et l'ordonnance du 3 août 2016.

En premier lieu, s'agissant de la loi du 27 décembre 2012<sup>28</sup>, elle est relative à « la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement ». Il va donc de soi qu'elle est une conséquence de l'application de cette Charte. Néanmoins, cela mérite d'être relativisé. En effet, l'objet de cette loi n'a pas été de créer de toute pièce une procédure permettant de rendre plus effectif le droit à la participation mais de réorganiser une procédure de participation préexistante, à savoir la procédure de participation aux actes réglementaires issue de l'article 244 de la loi Grenelle II<sup>29</sup>. La loi intervient à la suite du constat en QPC par le Conseil constitutionnel de l'incompétence négative du législateur, lequel avait entendu trop strictement le champ d'application de cette procédure<sup>30</sup>. La loi du 27 décembre 2012 a donc, en application de la Charte de l'environnement, et pour tirer les leçons de la position du Conseil constitutionnel<sup>31</sup>, étendu la participation du public à de nouvelles décisions administratives<sup>32</sup>. La constitutionnalisation du droit à la participation n'a donc pas conduit à créer de toute pièce une nouvelle garantie de ce droit, mais plutôt à étendre le champ d'application de garanties existantes.

En second lieu, l'ordonnance du 3 août 2016<sup>33</sup> a opéré une importante réforme, dite du « dialogue environnemental », qui réorganise et développe les procédures existantes, notamment en renforçant la phase amont de la participation<sup>34</sup>. Si la Charte de l'environnement n'est pas citée dans les visas de ce texte, elle l'est en revanche dans le compte rendu du Conseil des ministres du 3 août 2016. Néanmoins, on ne saurait en voir ici une conséquence directe. Le contexte politique de l'époque est marqué par la mort de Rémi Fraisse, un militant écologiste tué lors d'une manifestation contre le barrage de Sivens le 26 octobre 2014. Un mois plus tard, lors de la « conférence environnementale », le Président François Hollande revient sur ce « *drame pour la Nation* », sur ce projet de barrage et annonce en conséquence avoir « *demandé au gouvernement d'engager un chantier sur la démocratie participative* »<sup>35</sup>. C'est de ce discours que va naître la réforme de 2016. Reste une

---

<sup>27</sup> La loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a procédé à une réforme de l'enquête publique (article 236 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ; v. Julien Bétaille, « La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Complément territorial*, déc. 2010, pp. 26-32) mais sans que l'on puisse en déduire une conséquence directe de l'article 7 de la Charte de l'environnement, d'autant qu'à l'époque la question prioritaire de constitutionnalité n'avait pas encore contribué à attirer l'attention du législateur sur cet article.

<sup>28</sup> Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement. V. Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l'environnement : en 2012, une loi Grenelle II et demi », RJE, 2013, p. 399 ; Julien Bétaille, « A propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation – Commentaire de la loi du 27 décembre 2012 et de l'ordonnance du 5 août 2013 relatives à la participation du public » in *Les bases nouvelles de la démocratie environnementale*, dir. Serge Soumastre, SFDE, 2014.

<sup>29</sup> Article 244 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ; v. Gérard Monédiaire, « La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3 ? », RJE, n° spécial, 2010, p. 223.

<sup>30</sup> CC, 23 novembre 2012, QPC n° 2012-282, § 16-17

<sup>31</sup> En ce sens, v. Arnaud Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p. 32.

<sup>32</sup> Elle organise d'ailleurs une procédure de participation « balai » ayant vocation à s'appliquer lorsqu'aucune autre procédure n'est prévue. Cette procédure est comparable à celle qui concerne les actes réglementaires.

<sup>33</sup> Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

<sup>34</sup> V. Jean-François Struillou, « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », AJDA, 2018, p. 1392.

<sup>35</sup> Discours du Président François Hollande lors de la 3<sup>ème</sup> Conférence environnementale du 27 novembre 2014.

question : une telle réforme aurait-elle vu le jour sans ce drame ? Ce n'est absolument pas certain. Certes, la convention d'Aarhus impose la participation en amont, mais les défauts du droit français de ce point de vue avaient échappé à la vigilance du Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus<sup>36</sup>. De plus, à ce moment-là comme aujourd'hui, la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'imposait pas le renforcement de la phase amont de la participation.

Dès lors, la constitutionnalisation des droits procéduraux environnementaux a, pour le moment, eu des effets relativement réduits sur le développement de garanties nouvelles de ce droit. Cela est largement dû au fait que le droit de l'environnement contemporain s'est largement développé avant la constitutionnalisation de ces droits. Il n'est donc pas très surprenant que la Charte de l'environnement n'ait pas conduit à l'adoption d'un important édifice législatif. Comme on pouvait s'y attendre, cela explique que leur constitutionnalisation n'ait pas produit de « grand soir » pour les droits procéduraux environnementaux. Il serait possible de s'en tenir là en considérant finalement que l'essentiel de la garantie de ces droits était déjà mis en œuvre avant leur constitutionnalisation. Néanmoins, ce serait oublier que cette constitutionnalisation pourrait permettre, à l'avenir et sous réserve d'une interprétation moins prudente du Conseil constitutionnel, d'améliorer la garantie de ces droits. Dans la mesure où la Charte est venue en quelque sorte parachever un droit préexistant et foisonnant, c'est fort logiquement de ce côté-là que les attentes sont les plus fortes.

## **II. L'apport potentiel de la Charte de l'environnement à la protection des droits procéduraux environnementaux**

La protection des droits procéduraux environnementaux pourrait potentiellement bénéficier de l'apport de la Charte de l'environnement, sous réserve de lever quelques obstacles. Ces droits évoluent dans un milieu juridique au sein duquel certaines conditions de leur effectivité ne sont qu'imparfaitement satisfaites (A), alors qu'ils renferment un important potentiel interprétatif (B).

### **A. Des droits procéduraux prisonniers de leur « milieu »**

La question de la protection des droits procéduraux environnementaux ne se limite pas, loin de là, à celle de leur simple reconnaissance par la Constitution<sup>37</sup>. Elle ne peut être envisagée qu'en tenant compte du « milieu » au sein duquel ces droits évoluent. Du point de vue juridique, les conditions de l'effectivité des normes, y compris des droits, sont variées<sup>38</sup>. Parmi elles, on se concentrera ici sur celles qui concernent le droit constitutionnel. Quelques-unes sont aisément perceptibles et méritent ici d'être rappelées s'agissant des droits procéduraux environnementaux reconnus dans la Charte de l'environnement.

---

<sup>36</sup> V. Julien Bétaille, « Le droit français de la participation du public face à la Convention d'Aarhus », *AJDA*, 2010, p. 2083.

<sup>37</sup> V. Véronique Champeil-Desplats et Danièle Lochak (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris 10, Paris, 2008

<sup>38</sup> V. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, Limoges, 2012.

Tout d'abord, il est probable que l'absence d'une véritable Cour constitutionnelle soit en France une limite à la pleine application des droits fondamentaux<sup>39</sup>, y compris des droits procéduraux environnementaux. Sans qu'il soit besoin de reprendre ici l'ensemble des critiques faites au Conseil constitutionnel par une partie de la doctrine constitutionnaliste<sup>40</sup>, on mentionnera simplement que la critique du Jean Rivero, selon laquelle il arrive au Conseil de « filtrer le moustique » et de « laisser passer le chameau »<sup>41</sup>, trouve un écho en matière de droits procéduraux environnementaux. La majorité des censures sur le fondement de l'article 7 de la Charte de l'environnement porte sur des questions de compétence, nous y reviendrons, et les deux atteintes importantes à l'accès à la justice en matière d'environnement ont, comme nous l'avons vu, été validées.

Ensuite, la procédure de question prioritaire de constitutionnalité n'a probablement pas produit l'effet escompté. Beaucoup d'espoir avait pourtant été placé dans la combinaison entre cette procédure et la Charte de l'environnement<sup>42</sup>. D'une part, en utilisant largement son pouvoir de modulation de l'effet de ses décisions QPC, le Conseil constitutionnel prive le requérant du bénéfice de l'inconstitutionnalité que ce dernier a contribué à mettre en lumière<sup>43</sup>. La procédure de QPC n'ayant alors plus grand intérêt pour le requérant, un certain découragement se fait sentir du côté des requérants. Du moins, les QPC posées par des associations de protection de l'environnement, susceptibles de conduire à de meilleures garanties des droits procéduraux environnementaux, sont de plus en plus rares au fil du temps. Le cas de l'association *France Nature Environnement* est intéressant. En 2011 et 2012, les trois QPC qu'elle a initié ont donné lieu à des constats de non-conformité mais le Conseil a systématiquement modulé dans le temps les effets de sa décision. Depuis 2012, cette association, très habituée du contentieux environnemental, n'a initié qu'une seule QPC<sup>44</sup>. Se pose dès lors la question de l'attractivité pour les requérants de moyens fondés sur l'inconstitutionnalité plutôt que sur l'inconventionnalité. Dès lors, l'article 7 de la Charte de l'environnement, faute d'être attractif, est moins invoqué par ces requérants. Il est dès lors difficile d'attendre un approfondissement des garanties de ce droit sous l'effet de la jurisprudence constitutionnelle. Néanmoins, la situation de l'article 7 de la Charte de l'environnement relève d'autre part d'un certain paradoxe. En effet, il est *a contrario* souvent invoqué par ceux qui souhaitent échapper à leurs obligations environnementales, cela au moyen de la QPC. Aude Farinetti a ainsi mis en lumière cet élément. Selon elle, l'article 7 pourrait « *devenir l'outil de prédilection de ceux qui, mécontents des contraintes environnementales qui leur sont imposées, entendraient les contester au motif qu'eux-mêmes, ou d'autres personnes, n'auraient pu participer à leur élaboration* »<sup>45</sup>. L'examen des diverses QPC

---

<sup>39</sup> D. Lochak, « *Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ?* », *Pouvoirs*, n° 13, 1986, p. 41 ; « *Les trompe-l'œil du Palais royal* », *Plein droit*, n° 22-23, 1994, p. 8 ; G. Vedel, « *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des Droits de l'homme* », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 155 ; P. Wachsmann, « *Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel* », in *Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, p. 279 ; V. Champeil-Desplats, « *Le Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés ?* », *CRDF*, n° 9, 2011, p. 11.

<sup>40</sup> Pour une perspective critique récente, v. Thomas Hochmann, « *Et si le Conseil constitutionnel était une "Cour constitutionnelle de référence" ?* », *RDLF*, 2019, chron. n°32.

<sup>41</sup> Jean Rivero, « *À propos de la loi Sécurité et liberté : filtrer le moustique et laisser passer le chameau. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 20 juin 1981* », *AJDA*, 1981, p. 275.

<sup>42</sup> Karine Foucher, « *L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité au droit de l'environnement : conditions et limites* », *RFDC*, 2010, p. 523.

<sup>43</sup> V. Jean-Pierre Marguénaud, « *QPC, piège à c... Libres propos d'un « droit de l'homme » sur la mise en œuvre de la QPC* », in *Questions de droit pénal international, européen et comparé, Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, PUN-Éditions universitaires de Lorraine, 2013, p. 321

<sup>44</sup> Si l'on s'en tient bien sûr à celles qui ont passé avec succès le filtre du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

<sup>45</sup> Aude Farinetti, « *L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ?* », *Environnement*, 2014, étude 17, n° 1.

examinées par le Conseil constitutionnel sur l'article 7 lui donne raison. Ainsi constatait-elle que « 50 % des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel ont été initiées par des requérants qui entendaient ainsi remettre en cause des dispositifs présentant un intérêt, même indirect le cas échéant, pour la protection de l'environnement »<sup>46</sup>. Cette situation n'a pas sensiblement évolué depuis<sup>47</sup>. D'un point de vue juridique, il est difficile d'adhérer à l'idée que le fait que l'article 7 ne soit pas invoqué uniquement par des protecteurs de l'environnement soit une anomalie<sup>48</sup>, dans la mesure où ces droits sont reconnus à toutes les personnes<sup>49</sup>. Néanmoins, on rejoint l'auteure sur l'idée que, paradoxalement, l'article 7 peut ici jouer à l'encontre des valeurs dont la Charte de l'environnement est porteuse. Il reste que, comme elle le démontre, ce risque est en pratique relativement limité, précisément en raison de l'utilisation très large par le Conseil constitutionnel de son pouvoir de modulation dans le temps des effets des décisions QPC. Ainsi, la prudence du Conseil constitutionnel et d'une certaine manière les égards dont il fait preuve vis-à-vis du législateur fait ici figure de fil rouge. Cette prudence se retrouve en effet également au stade de l'interprétation de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Enfin, si l'article 7 de la Charte de l'environnement n'a pas encore donné tous ses fruits, c'est aussi en raison, justement, de la prudence dont fait preuve le Conseil constitutionnel. Son interprétation de cette disposition a été extrêmement timorée. Or, l'effectivité d'une norme dépend aussi de l'interprétation qu'en donne le juge<sup>50</sup>. Ainsi, alors que l'article 7 de la Charte de l'environnement a connu un important succès<sup>51</sup>, les appréciations portées sur l'interprétation du Conseil constitutionnel sont plus que contrastées, notamment parce que ce dernier évite le plus souvent d'interpréter le fond de cet article. En effet, « dans l'ensemble, (il) fait montre d'une grande prudence sinon d'un manque d'appétence pour faire en sorte que la Charte ne soit pas réduite à certaines de ses dispositions et à un simple outil d'aiguillage de la procédure législative »<sup>52</sup>. De même, Philippe Billet observe qu'« à quelques exceptions près, ce sont d'abord des questions de procédure qui sont sanctionnées (incompétence, incompétence négative...), aux effets relatifs : une fois le vice identifié et sanctionné, un dispositif similaire à celui qui a été sanctionné peut-être de nouveau adopté en suivant les "bonnes" règles de forme et de procédure, sans que cela change grand-chose sur le fond »<sup>53</sup>. Xavier Braud va également dans ce sens en soulignant que « le succès de l'article 7 (...) présente un intérêt limité, dès lors qu'il relève de règles de procédures et non de fond »<sup>54</sup>. Dès lors, « les censures prononcées par le juge constitutionnel constituent des coups d'épée dans l'eau »<sup>55</sup>. L'examen de la jurisprudence nous conduit au même constat. Si l'on met de côté les nombreuses décisions portant soit sur la compétence du législateur, soit sur le champ d'application de cet article, il ne reste qu'une seule décision présentant un véritable intérêt sur le fond. Dans sa décision du 23 mai 2014, le Conseil a ainsi considéré qu'une participation indirecte, par le biais d'un collège représentatif, n'était pas suffisante. L'article 7 implique donc une participation directe du public, pas seulement celle de

---

<sup>46</sup> A. Farinetti, *ibidem*, n° 7.

<sup>47</sup> V. CC, 2 février 2016, n° 2015-518 QPC ; 18 novembre 2016, n° 2016-595 QPC.

<sup>48</sup> Rien n'indique que ce soit là la position de l'auteure.

<sup>49</sup> Il en va de même dans la convention d'Aarhus où la notion de public englobe aussi bien les défenseurs de l'environnement que les autres personnes.

<sup>50</sup> V. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, *op. cit.*, n° 885 s..

<sup>51</sup> Agathe Van Lang, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43, 2014.

<sup>52</sup> Arnaud Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p. 32-33.

<sup>53</sup> Philippe Billet, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p. 33.

<sup>54</sup> Xavier Braud, « QPC et environnement », *Constitutions*, janvier-mars 2018, p. 31.

<sup>55</sup> Xavier Braud, *ibidem*, p. 34.

représentants des usagers<sup>56</sup>. S'il faut bien sûr saluer cette interprétation, force est de constater qu'elle constitue, 15 ans après l'adoption de la Charte et 10 ans après l'entrée en vigueur de la QPC, un bien maigre bilan, alors même que la Charte comporte un important potentiel interprétatif.

## **B. Le potentiel interprétatif de la Charte de l'environnement**

Les articles de la Charte de l'environnement renferment un potentiel interprétatif inexploité. Cinq ans plus tard, le constat dressé par Laurent Fonbaustier reste valable « *on attend curieusement encore aujourd'hui "la" décision qui en dirait plus sur ce que suppose et implique très précisément, pour la loi et le règlement, l'information et la participation* »<sup>57</sup>. Si la doctrine universitaire n'est évidemment pas habilitée à dire ce que serait la « bonne » interprétation des dispositions de la Charte de l'environnement – seul l'interprète authentique de la Constitution le peut –, celle-ci peut néanmoins montrer les potentialités d'un texte et ainsi donner à voir au moins une partie de l'éventail des interprétations possibles. C'est ce que nous voudrions esquisser ici.

Tout d'abord, en ce qui concerne le droit à l'information de l'article 7 de la Charte de l'environnement, celui-ci n'est qu'imparfaitement mis en œuvre en France, faute de loi organisant une procédure de référé permettant d'obtenir rapidement des informations environnementales. Pour l'heure, il faut s'en remettre à la Commission d'accès aux documents administratifs, qui ne dispose d'aucun pouvoir coercitif vis-à-vis de l'administration, et subsidiairement au juge administratif dont les délais de jugement sont relativement longs. Un tel référé serait particulièrement utile en cas de catastrophe industrielle en permettant ainsi à chacun de connaître rapidement les risques encourus, comme nous le rappelle le récent incendie de l'usine Lubrizol. En l'absence d'une telle procédure, l'article 7 perd souvent tout effet utile. Il pourrait donc être interprété, sous réserve d'adopter une méthode d'interprétation téléologique, comme impliquant nécessairement ce type de procédure.

Ensuite, en ce qui concerne le droit à la participation de l'article 7 de la Charte de l'environnement, il existe une voie, assez évidente et relativement simple, qu'un juge constitutionnel bienveillant pourrait suivre pour, là aussi, lui conférer tout son effet utile. Il suffit pour cela de se référer à l'article 6 de la convention d'Aarhus et d'en tirer toutes les conséquences. On découvrirait alors que le droit à la participation implique nécessairement la « prise en considération » des résultats de la participation du public, laquelle ne peut avoir lieu sans obliger l'administration à répondre aux commentaires du public. Ce serait là une manière de mieux articuler le respect de ce droit d'un côté et le principe de la démocratie représentative de l'autre. En effet, le droit à la participation ne saurait impliquer que l'administration soit liée par les commentaires du public, sauf à remettre partiellement en cause le principe représentatif. Néanmoins, en l'absence de prise en considération des commentaires du public, c'est la substance de l'article 7 de la Charte de l'environnement qui est atteinte. Comme l'exprime Yves Jégouzo, « *les résultats de la participation doivent pouvoir influencer la décision finale. Sinon, c'est le principe même de la participation qui sera remis en cause* »<sup>58</sup>. Un bon moyen de concilier ces deux éléments de notre ordre constitutionnel serait d'interpréter l'article 7 de la Charte

---

<sup>56</sup> CC, 23 mai 2014, n° 2014-396 QPC.

<sup>57</sup> Laurent Fonbaustier, « Les droits procéduraux », in Carolina Cerda-Guzman et Florian Savonitto (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015, op. cit.*, p. 149.

<sup>58</sup> Yves Jégouzo, « Principe et idéologie de la participation », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 584.

de l'environnement comme impliquant une obligation de prendre en considération les résultats de la participation du public, cela en mettant à la charge de l'administration l'obligation de motiver sa décision en répondant de manière argumentée aux commentaires émis par le public<sup>59</sup>, comme cela existe par exemple aux Etats-Unis dans le cadre de la procédure du *Notice & Comment*. Cela permettrait également de mieux respecter les paragraphes 8 et 9 de l'article 6 de la convention d'Aarhus et éviterait, sans lier l'administration, que les remarques du public ne restent lettre morte.

Enfin, si aucun droit spécifique d'accès à la justice en matière d'environnement n'est reconnu explicitement par la Charte de l'environnement, il pourrait être déduit de son article 1<sup>er</sup>, selon une lecture combinée avec l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En effet, l'accès à la justice constitue, au même titre que l'information et la participation, un élément du volet procédural du droit à l'environnement. Cela permettrait de combler cette lacune de notre bloc de constitutionnalité, lequel se situe actuellement en décalage avec les ordres juridiques européen et international<sup>60</sup>. Ce serait ainsi une manière de garantir l'accès au juge de ceux qui se donnent pour mission de défendre et représenter la nature devant les tribunaux.

En conclusion, dans un contexte où les ordres juridiques international, européen et interne garantissaient déjà, avant l'adoption de la Charte de l'environnement, les droits procéduraux environnementaux, il est logique que leur constitutionnalisation, en tant que telle, n'est joué qu'un rôle limité dans l'amélioration de l'exercice de ces droits. C'est probablement davantage le pouvoir d'interprétation des juges, notamment constitutionnels, qui pourrait jouer un rôle important. Néanmoins, force est de constater la timidité de cette interprétation en France. Dès lors, assurer la protection des droits procéduraux environnementaux reconnus par la Charte de l'environnement, implique, à condition de vouloir leur conférer davantage d'effets, de faire évoluer la méthode d'interprétation du juge constitutionnel.

Pour cela, le juge constitutionnel pourrait s'inspirer des méthodes utilisées par les juges européens, par exemple celles de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, cette dernière a de longue date pris le parti de conférer au droit de l'Union tout son effet utile, notamment en effectuant une interprétation téléologique des textes, c'est-à-dire à la lumière de leurs finalités. Appliquée au droit de l'environnement, cette méthode produit des résultats significatifs, sans pour autant s'avérer déséquilibrée. Il ne s'agit pas ici de franchir la barrière de la séparation des pouvoirs, mais simplement de s'assurer que la Constitution soit non seulement respectée mais aussi utile et, dès lors, bien vivante.

---

<sup>59</sup> Pour davantage de développements, v. J. Bétaille, « La motivation au service de la participation : l'émergence d'une obligation de répondre aux commentaires du public comme clé d'articulation entre la représentation et la participation », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 17, 2019, à paraître.

<sup>60</sup> Article 9, paragraphe 3 et s. de la convention d'Aarhus et article 11 de la directive 2011/92/UE.