

LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT FACE AU DROIT ADMINISTRATIF

Jean UNTERMAIER

Professeur à l'Université Jean-Moulin Lyon 3,
Directeur de l'Institut de droit de l'environnement

Ces propos sur : « La Charte de l'environnement face au droit administratif » – en fait, ne vaudrait-il pas mieux dire l'inverse, le droit administratif face à la Charte ? – viennent en fin de journée. Peu importe, mais si l'heure ne fait pas problème, la date du colloque en revanche, en pose un. Car d'un côté, le côté de la doctrine, tout semble avoir déjà été dit ou écrit, et d'excellente manière, en particulier dans les deux livraisons spéciales de l'*Actualité juridique*¹ et de la revue *Environnement*². De l'autre côté, celui de la jurisprudence, le juge, lui, n'a évidemment encore rien dit ou presque, étant entendu que le « presque » est néanmoins important, à cause de la décision du Conseil constitutionnel sur l'article 6 de la Charte³ et du jugement de Châlons-sur-Marne rendu le lendemain⁴. Il reste que gloser sur la Charte, nonobstant son adoption le 28 février 2005, relève toujours de la prospective. Et l'abondance même des analyses présente par ailleurs l'avantage de nous dispenser de nous étendre outre mesure sur la question de sa valeur juridique.

La Charte en effet, comme la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946, fait partie intégrante de la Constitution et s'impose pleinement aux autorités administratives. Sa portée, en revanche, peut se trouver altérée ou réduite de trois points de vue et en premier lieu, du fait de la trop grande généralité de telle ou telle de ses dispositions. Le principe énoncé par la jurisprudence Tallagrand,⁵ qui revient *grosso modo* à subordonner la production directe d'effets de droit à une exigence minimale de précision, concerne sans doute toutes les normes, à l'instar des directives nationales d'aménagement approuvées par décret⁶.

1. « Dossier : "La Charte de l'environnement" », *L'Actualité juridique Droit administratif*, 6 juin 2005, p. 1145 et 1156-1185.

2. « La Charte de l'environnement », *Environnement*, avril 2005, n° 4, p. 1-38.

3. Conseil constitutionnel, décision n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *AJDA*, 16 mai 2005, p. 975.

4. TA Châlons-en-Champagne, ord. du 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel et autres, req. n°s 0500828, 05008829 et 0500830, *JCP A*, 23 mai 2005, n° 21, p. 834, note Philippe Billet, « Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux » ; Raymond Léost, « Le droit à l'environnement : une liberté publique fondamentale », *Actu juris*, mars-avril 2005, n° 28, p. 1 ; Séverine Brondel, « Pour le tribunal administratif de Châlons, le droit de l'environnement est une liberté fondamentale », *AJDA*, 16 mai 2005, p. 978.

5. CE, 29 novembre 1968, Tallagrand, *RDP*, 1969, p. 686, note M. Waline. Il s'agissait en l'occurrence du principe de « solidarité et [d'] égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales », énoncé par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (al. 12).

6. CE, 31 janvier 1975, Société des magasins périphériques de l'ouest Rallye, *AJDA*, 1975, p. 140 ; 31 décembre 1976, Comité de défense des riverains de l'aéroport Paris-Nord, *AJDA*, 1977, p. 149 (à propos des directives d'aménagement national du territoire prises sur le fondement de l'ancien article R. 111-15 du Code de l'urbanisme).

La seconde limitation résulte de la théorie de la loi-écran⁷ que le juge administratif applique toujours lorsque l'écran s'interpose entre la Constitution et un acte administratif, même s'il est vrai que ledit écran se réduit à un simple cadre laissant passer le texte constitutionnel dans le cas où le législateur se borne à renvoyer à l'autorité réglementaire le soin de traiter, au fond, le problème⁸.

Enfin, il importe de ne pas perdre de vue la nécessité de concilier les droits reconnus par la Charte, notamment le droit à l'environnement, avec d'autres droits fondamentaux⁹. Cette conciliation sera opérée par le juge, le juge constitutionnel et le juge administratif, de sorte que l'on pourrait imaginer une quatrième limite, celle que, souverain, celui-ci fixera en réglant les conflits de droits. Mais en toute hypothèse, la portée du Préambule ne peut être restreinte par la loi elle-même car le fait qu'une disposition de la Charte, à l'exemple des articles 3, 4 et 7, renvoie à la loi ne signifie pas que son application soit subordonnée à l'intervention du législateur. Selon une formule du professeur Prieur que l'on retiendra sûrement, le législateur ne peut « tenir en otage le pouvoir constituant en paralysant l'application de principes constitutionnels par le seul fait de sa carence »¹⁰. Quant au risque parfois évoqué de la concurrence que le droit à l'environnement et les nouveaux principes feraient courir aux autres droits, ceux de 1789 et de 1946, il relève moins de considérations fondées sur la logique et le droit que d'une sorte de malthusianisme juridique. Car il est dans l'ordre de l'histoire que l'évolution des sociétés passe par la reconnaissance de valeurs et de finalités inédites et des droits qui leur correspondent. Ainsi, l'homme monte juridiquement en puissance en se chargeant de droits nouveaux ce qui, loin d'affaiblir les prérogatives dont il dispose déjà, le renforce au contraire dans sa capacité d'affronter les défis de l'avenir. Défis, enjeux et potentialités au sein desquels la protection de l'environnement, au quotidien comme à l'échelle planétaire, figure en bonne place.

Mais si la Charte s'inscrit en ces termes dans l'ordonnement juridique et s'impose à l'administration et aux citoyens, il reste à en analyser les multiples incidences sur le droit administratif, incidences dont la diversité exigerait au moins une ébauche de classification. Pour autant, cette diversité même rend l'exercice difficile. Les vertus d'une banale distinction entre effets directs et indirects sont ce qu'elles sont. Pareillement, l'opposition entre des effets strictement juridiques, c'est-à-dire des droits et des obligations, et des normes d'orientation ou encore entre des obligations juridiques et des obligations morales, fait elle aussi long feu, ne serait-ce que dans la mesure où des normes et des concepts non juridiques peuvent vite s'étoffer, produire des conséquences sur le plan juridique et générer alors des obligations. La recherche de différences, forcément subtiles, entre les incidences de la Charte paraît donc trop aléatoire pour être retenue. Mieux vaut alors s'en tenir à une idée simple, sinon simpliste et qui n'est en somme qu'un constat : la Charte modifie le droit administratif, dans une perspective de protection et de développement durable. Par sa prééminence, elle l'irradie d'exigences, elle le soumet à un impératif écologique, environnemental, d'intensité variable, qu'il convient d'appréhender d'un point de vue matériel, à travers l'examen de ses dispositions pertinentes (I).

7. CE, 28 janvier 1972, Conseil transitoire de la Faculté des lettres de Paris, *AJDA*, 1972, p. 109, chronique Labetoulle et Cabanes, p. 90.

8. CE, 17 mai 1991, Quintin, *RD*, 1991, p. 1429, concl. Abraham.

9. Michel Prieur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, avril 2005, n° 4, p. 8.

10. Michel Prieur, *op. cit.*, p. 9.

Cependant, cette démarche linéaire et plutôt frustrante peut recouper une autre approche qui consiste à rechercher si, dans la Charte, n'émergerait pas une notion-clef, dotée de vertus explicatives, qui d'une certaine manière, commanderait ou éclairerait les autres. Il s'agit de dégager un principe, le mot principe étant pris dans le sens qui évoque l'essentiel, l'élément fondamental d'une chose, un peu comme on parle de « principe actif » à propos d'un médicament et qu'en chimie, les corps simples se trouvent à la base de toutes les combinaisons. Or ce principe, qui animant et inspirant maintes dispositions de la Charte, rejaille à son tour sur le droit administratif, pourrait être le principe d'équilibre. Car l'équilibre environnemental, bien connu déjà du droit de l'environnement et repris par la Charte, tend désormais à pénétrer un droit administratif devenu ou en passe de devenir écologique. La voie, en tout cas, mérite d'être explorée (II).

I. – L'IMPÉRATIF ENVIRONNEMENTAL (le droit administratif et les impératifs environnementaux de la Charte)

L'impératif environnemental déroule ses implications à l'égard de l'administration largement entendue, dans le domaine de la gouvernance en somme (A), et à l'égard du juge (B).

A) L'IMPÉRATIF ENVIRONNEMENTAL DANS LE DOMAINE DE LA GOUVERNANCE

Au fronton de la Charte du 1^{er} mars figure le droit à l'environnement. C'est de lui que tout procède. Ne dissimulons pas le plaisir attendu depuis une trentaine d'années, d'utiliser pour le citer, non plus le conditionnel mais le présent. Et au passage, profitons de l'occasion pour approuver la formulation retenue – « un environnement équilibré et respectueux de la santé » – préféré à un « environnement sain ». L'environnement sain évoquait trop la maxime *Mens sana in corpore sano* que s'était fâcheusement appropriée l'époque où, comme disait Robert Hainard, « Le Corbusier et Mussolini chantaient l'homme d'action »¹¹.

En matière environnementale, la gestion administrative se trouve soumise, en application de la Charte, à des obligations et des devoirs de gouvernance (a) ainsi qu'à des principes déduits plus ou moins directement de concepts tels que la diversité biologique ou le développement durable (b).

a) Les obligations et les devoirs de gouvernance

La revue de ces sujétions – simple revue car leur analyse détaillée ressortit, dans le cadre de ce colloque, à des interventions spécifiques – peut être opérée à partir d'une distinction entre les devoirs à l'égard de l'environnement et les droits procéduraux, une place à part devant par ailleurs être réservée au principe de précaution.

1° Parmi *les devoirs environnementaux*, le devoir de protection (art. 2 : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ») mériterait lui aussi une place à part, celle qu'il occupe en fait

¹¹. Robert Hainard, « Et la nature ? Réflexions d'un peintre », éd. Gérard de Buren, Genève, 1943, p. 34.

dans l'histoire. Car il s'agit du premier principe du droit français de l'environnement, formulé initialement par la loi du 10 juillet 1976 qui, après avoir reconnu l'intérêt général attaché à la protection de la nature énonçait : « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit » (art. 1^{er}, 2^e al.). Repris par la loi Barnier du 2 février 1995 qui l'a inséré dans le Code rural en termes identiques (art. L. 200-1), il constitue aujourd'hui l'article L. 110-2 du Code de l'environnement : « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement ».

Il n'y a pas lieu, et à supposer d'abord que ce soit possible, de détailler les incidences de ces avatars terminologiques. Il faut simplement relever que le passage de la « sauvegarde du patrimoine naturel », selon l'expression retenue à l'origine, à la « protection de l'environnement » (1995), ne faisait que reconnaître à la loi de 1976 – trop modestement et toutes choses égales par ailleurs, attachée à la « protection de la nature » – sa véritable portée, qui est l'environnement dans sa totalité. Et dans une perspective de gouvernance, il n'est pas inutile de rappeler que le devoir de protection débouchait concrètement, après l'affirmation selon laquelle : « Les autorités publiques ou privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences » (Code de l'environnement, art. L. 110-2, dernier al.), sur l'institution de l'étude d'impact.

L'article 2 de la Charte énonce à nouveau ce devoir en l'imposant pareillement aux personnes publiques comme aux personnes privées¹². Et il incombera aux exégètes des années qui viennent, de déterminer si l'expression « prendre part » réduit ou non les exigences de la protection et de dire quelle conception des relations de l'homme et de l'environnement se manifeste ou se dissimule dans le terme « amélioration ».

Le devoir de prévention (art. 3), éclipsé dans les débats par le principe de précaution, « objet de toutes les passions et controverses »¹³, s'avère pourtant essentiel, en particulier pour la protection de la diversité biologique et des paysages, matière où les atteintes sont parfois irréversibles. Comme le devoir de protection qu'il prolonge et concrétise, il s'impose à « toute personne » et le fait déjà souligné¹⁴ que sa rédaction soit moins exigeante que celle de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement¹⁵, ne prive pas ce dernier de sa portée au regard notamment de l'obligation qu'il définit d'intervenir à la source des pollutions.

2° Les droits procéduraux

Information et participation se trouvaient fâcheusement confondues dans la rédaction législative originelle¹⁶ mais depuis la retouche opérée par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, le principe de participation non seulement fait que « chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses », mais il implique aussi que « le public est associé au processus d'élaboration

12. Art. 2 : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

13. Sylvie Caudal, « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur (art. 3) », *Environnement*, avril 2005, n° 4, p. 23.

14. Sylvie Caudal, *ibid*.

15. Code de l'environnement, art. L. 110-1, paragraphe II, « 2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ».

16. Issue de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (« loi Barnier »).

des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ».

L'accès à l'information, de toute façon, avait déjà été reconnu dans divers secteurs de la protection de l'environnement, notamment en matière de prévention des risques technologiques majeurs¹⁷ et de gestion des déchets,¹⁸ avant que la ratification de la Convention d'Arrhus du 25 juin 1998 n'entraîne la réécriture de l'article L. 110-1-II, 4^e qui le concerne. L'article 7 de la Charte le reprend en n'imposant qu'aux seules autorités publiques les obligations correspondantes et l'associe comme dans le Code de l'environnement au droit « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », cette formulation englobant les projets de plans et de programmes.

3^o Quant au *principe de précaution*, les ouvrages, les thèses et les innombrables articles qui lui ont été consacrés occupent d'ores et déjà une place étonnante dans les bibliothèques des juristes de l'environnement. Il est vrai que la jurisprudence, au lendemain de sa reconnaissance par la loi Barnier, n'a pas tardé à en déduire des conséquences concrètes dans le domaine de la santé publique¹⁹ et de la lutte contre les pollutions²⁰, à propos également des antennes-relais de téléphonie mobile²¹, ou encore pour approuver l'interdiction du « gaucho »²². Par rapport à la rédaction législative²³, l'article 5 de la Charte lui donne un contenu plus concret en mentionnant, parmi ses implications, « la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et (...) l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

b) Les concepts porteurs de principe

À côté des principes normatifs qui s'apparentent à des règles mais en diffèrent surtout par leur généralité et leur moindre degré de précision, le droit définit à l'occasion ou se réfère à des concepts, juridiques ou non. Si les premiers, à l'instar des grandes notions du droit public comme le service public, le travail public ou le contrat administratif correspondent à un régime juridique spécifique, les autres n'en sont pas moins susceptibles d'engendrer certaines conséquences en matière de gestion administrative. Leur méconnaissance manifeste, en

17. Loi n° 87-565 du 22 juillet 1987, relative à la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs.

18. Loi n° 92-646 du 13 juillet 1992, relative à l'élimination des déchets et aux installations classées pour la protection de l'environnement.

19. CJCE, 5 mai 1998, National Farmer's Union, aff. C 157/96 et C 180/96 ; CE, 24 février 1999, Société Pro-nat, req. n° 192465, *Lebon*, T., p. 1023 (encéphalite spongiforme bovine) ; CE, 6 décembre 1999, Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés, req. n° 206 945 (interdiction de la mise sur le marché de poissons d'eau douce d'origine africaine en raison des risques d'intoxication alimentaire) ; CE, 3 mai 2004, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité, *AJDA*, 8 mai 2004, p. 473 (amiante). Cf. Michel Franc, « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA*, 3 mai 2003, p. 360.

20. CE, 11 juillet 2001, Société Trans-Ethylène, *BDEI*, n° 2/2002, p. 14 (canalisation de produits chimiques) ; TA Strasbourg, 22 février 2002, Association de défense des intérêts des quartiers centre-est de Strasbourg, *RJE*, n° 2/2002, p. 209 (stockage de farines animales).

21. Mais le Conseil d'Etat écarte implicitement toute application du principe de précaution en matière d'installation des antennes relais de téléphonie mobile (CE, 22 août 2002, Commune de Vallauris, *AJDA*, 25 novembre 2002, p. 1300, note Pascal Binczak). Voir cependant : CAA Marseille, 13 juin 2002, Association intercommunale pour la défense des quartiers Peyre-Long (...), *RJE*, n° 1/2003, p. 117.

22. CE, 9 octobre 2002, Union nationale apiculture française, *Environnement*, décembre 2002, p. 16, note Lilian Benoit.

23. Code de l'environnement, article L. 110-1, paragraphe II : « Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

tout cas, pourrait donner prise à un contrôle contentieux dans le cadre des autorisations d'urbanisme, d'installations classées, etc.

Les concepts de la Charte figurent dans le Préambule. *L'équilibre naturel* (1^{er} considérant) et la *diversité biologique* (5^e considérant) se rattachent plus particulièrement à la protection de la nature alors que le *patrimoine commun des êtres humains* (3^e considérant), le *développement durable* (7^e considérant) et la référence aux *générations futures* (8^e considérant) recouvrent un champ plus étendu.

Ces notions qui, sous une forme ou sous une autre, figurent déjà dans des textes législatifs, précisent parfois les modalités de la protection. Ainsi, la diversité biologique – dont la Convention de Rio du 5 juin 1992 donne une définition²⁴ – étend de plusieurs manières la conservation de la vie sauvage, notamment en imposant celle des sous-espèces et des processus écologiques essentiels. La mention des générations futures sert avant tout à définir le concept de développement durable et la finalité des politiques de protection. Dans l'un et l'autre cas, la projection dans le futur renforce et concrétise l'exigence de préservation des ressources naturelles et de l'environnement.

Aux termes de l'article 6 de la Charte qui se réfère au « progrès social », le développement durable, dépassant ainsi l'acception traditionnelle de « protection intégrée » de l'environnement, s'identifie à l'objectif des politiques publiques. Il s'agit à l'évidence d'une notion qui n'est pas encore fixée et dont le juge administratif devrait fortement contribuer à en donner une définition stable. C'est à ce dernier qu'il incombera de concrétiser, en toute hypothèse, les potentialités de la Charte et spécialement du droit à l'environnement.

B) L'IMPÉRATIF ENVIRONNEMENTAL DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

La reconnaissance du droit à l'environnement devrait, d'une part, renforcer l'intérêt que présentent pour la protection les procédures d'urgence (a) ; de l'autre, et en relation avec diverses dispositions qui se rapportent plus ou moins directement à la responsabilité, améliorer sinon bouleverser le système de réparation des dommages écologiques ou environnementaux (b).

a) Les procédures d'urgence

1. Dans le contexte de la grande contestation des projets d'aménagement du territoire et du nucléaire, au cours de la décennie 1970, des associations avaient tenté de recourir à *la théorie de la voie de fait* pour faire échec à des travaux exécutés sans titre ou sans que soient respectées les procédures légales. Car il n'était pas rare, à l'époque, que des opérations de construction démarrent sur le terrain avant même que soit intervenue la déclaration d'utilité publique. Dans une telle circonstance, l'interruption des travaux aurait pu être ordonnée par le juge judiciaire qui possédait déjà, à la différence de son homologue administratif, un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration. Mais la stratégie achoppa

24. « Diversité biologique : variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes » (art. 2, Emploi des termes).

sur l'absence d'un droit fondamental à l'exercice duquel les chantiers irrégulièrement entrepris auraient porté atteinte.

De fait, le président du tribunal de grande instance de Bourgoin statuant en référé dans l'affaire de Creys-Malville²⁵ ne pouvait que constater « qu'il (n'était) pas justifié d'une atteinte ni à un droit de propriété, ni à une liberté fondamentale pour caractériser la voie de fait », car « la qualité de la vie dont se réclame la demanderesse ne constitue ni une liberté publique, ni même un droit au sens juridique de ce terme, mais une simple notion qui rassemble diverses aspirations²⁶ ».

Avec la Charte, l'objection devient caduque.

2. La question se pose alors de savoir si ce renfort apporté à la théorie de la voie de fait n'est pas venu trop tard car il a été dit aussi qu'elle ne présentait plus guère d'intérêt depuis que le pouvoir d'injonction, avec la loi du 8 février 1995²⁷, « a fait son entrée générale dans la juridiction administrative²⁸ ». En réalité, l'article L. 521-2 du Code de justice administrative relatif au référé-liberté est rédigé justement de façon à ne pas empiéter sur la notion de voie de fait²⁹, mais il n'en demeure pas moins que la « réplique administrative » de cette dernière, parée de surcroît d'une « séduction indiscutable aux yeux des justiciables³⁰ », lui apportera une redoutable concurrence.

Le référé-liberté permet en effet au juge administratif, en cas d'urgence, « d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale » (art. L. 521-2). Il se prononce alors dans un délai de quarante-huit heures.

C'est dans ce cadre que moins de deux mois après la promulgation de la Charte, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, considérant qu'en proclamant le droit à l'environnement, le législateur (*sic*) avait nécessairement entendu l'ériger en « liberté fondamentale de valeur constitutionnelle », a pu enjoindre au préfet de la Marne « de prendre toute mesure utile à l'effet d'interdire immédiatement la poursuite de la manifestation "Teknival" » sur l'aérodrome de Marigny. La très haute valeur environnementale de ce site qui comprend de nombreuses espèces animales et végétales, notamment d'oiseaux présentant un intérêt communautaire³¹, a ainsi conduit le juge des référés à estimer que compte tenu des risques encourus du fait de ce festival de musique *techno*, le préfet,

25. Projet de construction du surrégénérateur Super-Phénix qui fut réalisé, puis abandonné.

26. TGI Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1976, Vernay, inédit. Voir aussi TGI Cherbourg, 27 avril 1977, CREPAN, inédit (projet d'implantation de la centrale nucléaire de Flamanville).

Sur ces points : Jean Untermaier, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *RJE*, n° 4/1978, p. 329-367, sp. p. 364 et s.

27. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JO* du 9 février 1995 ; cf. Code de justice administrative, article L. 911-1 et s.

28. Daniel Chabanol, « Commentaire des articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative », in Code de justice administrative, éd. du Moniteur, 2^e éd., 2004, p. 801.

29. L'article L. 521-2 se réfère à « une atteinte grave et manifestement illégale » (à une liberté fondamentale) alors que la voie de fait implique une atteinte à une liberté fondamentale « insusceptible de se rattacher à un pouvoir qui ait été donné à l'administration par la loi » (TC, 9 juin 1986, Commissaire de la République de la région Alsace, *Rec.*, p. 301).

30. Daniel Chabanol, *op. cit.*, p. 426.

31. Le site de l'aérodrome de Marigny, identifié dans l'inventaire des zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF de type 1) avait été de surcroît désigné comme « zone d'importance pour la conservation des oiseaux », dans le cadre de la directive communautaire n° 79-409 du 2 avril 1979 relative à la conservation des oiseaux sauvages.

en ne s'y opposant pas, avait porté « une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ».

L'affaire illustre parfaitement et au moment idéal, l'intérêt du droit à l'environnement pour faire cesser des actions attentatoires non seulement à la diversité biologique mais aussi à la qualité de l'eau, de l'air, du sol ou des paysages. Sans doute convient-il, à l'opposé, de mesurer l'optimisme qu'a suscité le juge champenois, en relevant avec le professeur Billet, que sur le terrain, l'ordonnance de référé n'a pas été suivie d'effets et que c'est en définitive une invasion de chenilles qui a délogé les « teufeurs³² ». Maintenant, il faut de toute façon attendre que le Conseil d'Etat confirme que le droit à l'environnement s'apparente bien à une liberté publique fondamentale.

On relèvera encore que l'article L. 521-2 peut se cumuler avec l'article L. 521-1³³ ainsi que, pour les actes des collectivités territoriales, le référé-liberté de l'article L. 554-3.

b) La responsabilité

La responsabilité, à dire vrai, ne figure pas parmi les institutions les plus prisées des environmentalistes, des protecteurs de la nature notamment et aussi des publicistes, moins sensibles que d'autres sans doute à la fiction selon laquelle tout est réparable - cette fiction pouvant même se révéler contre-productive en confortant l'illusion que l'on peut bien détruire dès lors qu'il est possible, après, d'en effacer les conséquences. C'est que la finalité première de la responsabilité - réparer - la relègue au rang de technique subsidiaire dès lors qu'elle intervient nécessairement après que l'atteinte à l'environnement ait été perpétrée et, lorsqu'il s'agit d'atteinte à la biodiversité, presque toujours de manière irréversible. Cependant la responsabilité qui, de toute façon, n'a jamais été dépourvue de vertus préventives (car la perspective d'avoir à réparer dissuade), opère dans une « société du risque »³⁴, une véritable mutation en ce sens. Et d'une manière générale, il importe de réparer, ou de tenter de réparer les dommages écologiques et environnementaux ; les seconds, qui s'apparentent à des nuisances subies par des patrimoines identifiés³⁵, ne présentant d'ailleurs pas une nature radicalement différente de celle des autres atteintes aux personnes ou aux biens.

Trois dispositions de la Charte concernant la responsabilité³⁶.

1° *Le droit à l'environnement* permettrait de donner à la réparation des dommages sus-évoqués un fondement qui éviterait certains inconvénients du système

32. Philippe Billet, « Le juge des référés, la *rave-party* et les petits oiseaux », note sous le jugement précité, *JCP A*, n° 21, 23 mai 2005, p. 837.

33. Relatif au référé-suspension.

34. Ulrich Beck, « La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité », éd. Aubier, Paris 2001 (pour la traduction française de l'ouvrage, initialement publié à Francfort en... 1986).

35. Alors que les dommages écologiques, à l'exemple d'une marée noire dévastant des colonies d'oiseaux de mer et de vastes étendues de milieu marin, affectent de manière indéterminée un écosystème ou un élément de celui-ci.

36. Ne seront évoqués ici, ni l'article 2 relatif au devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement, ni l'article 3 qui énonce le devoir de prévention, alors même que ces dispositions s'avèrent évidemment susceptibles d'entraîner des conséquences en matière de responsabilité. Indépendamment du fait qu'elles font l'objet d'un traitement spécifique dans le cadre de ce colloque et ailleurs, leur exclusion se justifie par le caractère englobant (à confirmer cependant) de l'article 4, lequel est abordé ci-après.

Cf. Pascal Trouilly, « Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? (art. 2) », *Environnement*, n° 4, avril 2005, p. 21-23 ; Sylvie Caudal, « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », *ibid.*, p. 23-25.

actuel. Aujourd'hui, les faits de pollution, au sens générique de l'expression, sont traités par le droit civil comme des troubles anormaux de voisinage et, en droit public, assimilés à des dommages de travaux publics. Dans les deux cas, cela implique que les dommages revêtent un caractère anormal et il s'ensuit que ceux qui n'atteignent pas le seuil de l'anormalité ne sont pas réparés. De plus, le régime de la réparation encourt les reproches, d'iniquité en particulier, maintes fois formulés et liés aux théories de la pré-occupation collective et de la pré-disposition individuelle³⁷.

Avec le droit à l'environnement que l'article 2 proclame, les atteintes pourraient être considérées comme une violation de celui-ci, de sorte que l'exigence d'anormalité deviendrait caduque sans que pour autant le juge perde toute latitude d'appréciation pour accorder ou non des dommages-intérêts ou en moduler le montant³⁸.

2° L'article 4 énonce que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

Les commentateurs l'ont montré, cet article confirme la constitutionnalité du principe de responsabilité³⁹ et impose la réparation des dommages écologiques⁴⁰. On admettra également, même si le débat reste ouvert⁴¹, que l'expression « contribuer à la réparation » n'exclut pas la réparation intégrale mais accrédite, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982⁴², la cohabitation d'un système général de responsabilité et des régimes dérogatoires, bref un partage de la charge de la réparation.

L'article 4 n'exclut pas davantage le principe pollueur-payeur, régi par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Certes il n'est pas très heureux d'ajouter à la confusion si fréquente entre, pour le dire (trop) simplement, la responsabilité du fait de pollution et le PPP, lequel s'analyse, fondamentalement, comme un principe d'intégration financière des préoccupations environnementales par l'internalisation des coûts de la lutte contre la pollution.

En dépit ou en raison de ces ambiguïtés, l'article 4 laisse à penser que le moment est venu de faire le point sur l'intérêt du principe pollueur-payeur, peut-être plus pédagogique, scientifique et politique que réellement opératoire. Car le législateur n'en a pas besoin pour instituer toutes les redevances écologiques qu'il veut et, à l'inverse, le principe s'avère inopérant lorsqu'il s'agit d'internaliser

37. Ces critiques sont anciennes et remontent à la thèse de Patrick Girod, « La réparation du dommage écologique », *LGDJ*, 1974, p. 49 et s. Cf. également, Jean Untermaier, « Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan », Université de Nice, PUF, 1981, p. 35 et s. Pour autant, la situation perdure.

38. Ainsi, toute illégalité n'ouvre pas un droit automatique à indemnisation, même si le Conseil d'Etat est revenu depuis longtemps déjà (1973) sur la jurisprudence qui le conduisait à admettre que des illégalités « vénielles » n'entraînent pas nécessairement la responsabilité de la puissance publique (CE, 7 juin 1940, *Vuldy*, p. 197 ; 4 juin 1943, *Dechavassine*, p. 143).

39. Philippe Billet, « La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », *Environnement*, n° 4, avril 2005, p. 26.

40. Yves Jégouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1164-1169.

41. Plusieurs auteurs se rangent effectivement à l'opinion selon laquelle la réparation exigée en application de l'article 4 serait « seulement une réparation partielle ». Cf. Michel Prieur, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *Cah. Cons. Const.*, 2003, n° 15 ; Philippe Billet, *préc.*, *Environnement*, p. 26.

42. Conseil constitutionnel, 22 octobre 1982, décision n° 82-144, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, *D.* 1983, p. 189, note Y. Luchaire.

convenablement les coûts environnementaux des activités économiques, en particulier de l'agriculture intensive.

3° La troisième disposition, de moindre importance *a priori*, n'est pas un article de la Charte mais son *quatrième considérant*, aux termes duquel « l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ». Elle mérite d'être évoquée, non pour le plaisir de disputer amicalement avec un collègue qui la citait en exemple d'une disposition « dont on ne voit guère, en l'état, quelle conséquence on pourrait en tirer »⁴³, car elle ne semble effectivement pas entraîner de conséquences immédiates. Cependant, il faut réfléchir à ses avantages dans la perspective de l'évolution générale de la responsabilité et de la montée des risques technologiques majeurs.

En effet, le « principe responsabilité » lié à la pensée de Jonas⁴⁴ et de Ricœur⁴⁵ a conduit le droit privé, puis le droit administratif à s'engager dans la voie d'une responsabilité préventive⁴⁶. Dans un tel système, il ne s'agit pas seulement de réparer un dommage qui s'est produit mais aussi de sanctionner, pécuniairement s'entend, l'obligation que consacre par ailleurs le principe de précaution, de faire en sorte que la catastrophe ne se produise pas. Et l'on conçoit bien, dans le contexte du débat sur la place de la responsabilité dans le domaine de la protection de l'environnement, l'apport potentiel du concept de responsabilité préventive si cette dernière, débordant le cadre des risques majeurs dans lequel il est apparu, venait à concerner les atteintes à la diversité biologique.

Or, décrire l'action de l'homme à partir de l'influence qu'il exerce sur son devenir et sur le milieu, corrobore une vision volontariste de son action et, en creux, introduit l'idée même de responsabilité à l'égard du futur. Dans cette optique, le quatrième motif fait sens et conforte, en tant que finalité du droit, la place de l'environnement, place sinon équivalente du moins comparable aux autres valeurs et aspirations que le droit reconnaît et traduit.

II. – L'ÉQUILIBRE ENVIRONNEMENTAL ET LE DROIT ADMINISTRATIF

L'équilibre offre, *a priori*, l'exemple achevé d'une notion floue. Qu'il nous soit permis, à ce propos, d'évoquer un souvenir (qui s'éloigne...) partagé avec notre collègue Jehan de Malafosse, spécialiste averti de la chasse et de son droit. Lorsque dans un débat, il était question de l'équilibre écologique, nous nous regardions du coin de l'œil, dubitatifs. Nous nous demandions ce que cela pouvait bien signifier et s'il est clair que nous n'en avons vraisemblablement pas la même idée – peut-être se disait-il, lui : « Combien de perdreaux ? » – nous n'en étions pas moins d'accord sur l'imprécision du concept et les difficultés auxquelles sa traduction juridique devait inmanquablement se heurter.

43. Michel Verpeaux, « La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution », *Environnement*, avril 2005, n° 4, p. 15.

44. Hans Jonas, « Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique », Les Éditions du Cerf, Paris, 1990.

45. Paul Ricœur, « Le juste entre le légal et le bon », *Esprit*, septembre 1991 ; « L'acte de juger », *ibid.*, juillet 1992. Ces deux articles forment un ensemble avec : « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in Paul Ricœur, « Le Juste », Ed. Esprit, 1995, p. 41-70.

46. Cf. Catherine Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTDC*, juillet-septembre 1999, p. 561.

Pourtant l'équilibre s'est progressivement imposé sur le plan juridique, cependant qu'il gagnait en consistance et en efficacité. En fait, une telle percée se comprend assez bien. Car si l'équilibre est impossible à définir objectivement, il revêt une importance considérable en tant que principe régissant l'ordonnement du monde et des sociétés. Dans le domaine de l'environnement, il explique – ce qui n'est pas rien – la stabilité des écosystèmes, laquelle peut être compromise par les catastrophes naturelles et les dégradations anthropiques. Et la protection nécessite une conciliation, autrement dit un équilibre, entre ses propres exigences et les activités qui la contrarient. Dès lors l'équilibre, logiquement convoqué par la Charte, voit se renforcer substantiellement la place qu'il occupe en droit de l'environnement (A).

Par ailleurs, le principe d'intégration ou de protection intégrée⁴⁷ qui constitue l'expression originelle (ou archaïque) du concept de développement durable, commande la prise en compte des préoccupations d'environnement par les politiques sectorielles. Sous-jacent dans l'institution des parcs naturels régionaux, appliqué à la montagne et au littoral par les grandes lois de 1985 et 1986⁴⁸, le principe d'intégration a été énoncé par l'article 130 R, paragraphe 2 du Traité de Maastricht⁴⁹ avant de s'intégrer lui-même au concept de développement durable.

La protection intégrée et le développement durable ont donc pour effet d'instiller de l'écologie en toute chose et en particulier dans les politiques publiques, y compris en droit administratif. Et l'équilibre environnemental, qui se présente tout à la fois comme l'instrument privilégié et le résultat du processus d'intégration tend à devenir, consacré par la Charte, un principe général du droit administratif (B).

A) LA PLACE DU CONCEPT D'ÉQUILIBRE EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

A maintes reprises et dans des contextes variés, le droit de l'environnement, les disciplines périphériques et la Charte se réfèrent à l'équilibre.

a) Un concept fort répandu

1° *En droit de l'urbanisme*, il est question d'équilibre « entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales » (Code, art. L. 110), cependant que les documents d'urbanisme, aux termes de l'article L. 121-1, « déterminent les conditions permettant d'assurer (...) l'équilibre entre le renouvellement urbain, un développement urbain maîtrisé, le développement de l'espace rural, d'une part, et la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières et la protection des espaces naturels et des paysages, d'autre part (...) ». Dans le même article, il est question de « l'équilibre entre emploi et habitat » et d'une « utilisation économe et équilibrée des espaces naturels, urbains, périurbains et ruraux ».

47. Sylvie Caudal, « La protection intégrée de l'environnement en droit public français », thèse Lyon 3, 1993, dactyl., 735 pages.

48. Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ; loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

49. Traité de Maastricht, article 130 R, paragraphe 2 : « Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

On observera d'ailleurs que l'article L. 110 par lequel s'ouvre le Code, postule la recherche d'un équilibre entre les diverses vocations de l'espace, spécialement entre l'urbanisation et la protection⁵⁰.

Le droit forestier fait lui aussi une place à l'équilibre dans la mesure déjà où la loi d'orientation du 9 juillet 2001⁵¹ lui assigne désormais une mission de « gestion durable des forêts » (Code forestier, art. L. 1^{er}, 2^e al.). De manière plus ponctuelle, le régime des défrichements mentionne, parmi les motifs de refus d'autorisation, le cas où « la conservation des bois ou des massifs qu'il complète, ou le maintien de la destination forestière des sols, est reconnu nécessaire (...) à l'équilibre écologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt remarquable (...) » (art. L. 311-3).

2° *En droit de l'environnement stricto sensu*, la loi Comte-Offenbach du 30 juillet 1963⁵² a permis une rationalisation de la chasse au grand gibier par une limitation quantitative des prélèvements (plans de chasse) établie en fonction des capacités biologiques du milieu et de la nécessité de contenir les dommages causés par la faune sauvage à l'agriculture et à la sylviculture. C'est l'équilibre agro-sylvo-cynégétique et l'article L. 420-1 du Code de l'environnement – le premier du titre II (livre IV) consacré à la chasse – énonce justement que la chasse participe à la gestion durable du patrimoine faunique et de ses habitats « et contribue à l'équilibre entre le gibier, les milieux et les activités humaines en assurant *un véritable équilibre agro-sylvo-cynégétique* »⁵³.

Quant au droit de l'eau, il a pour objet, depuis la loi du 3 janvier 1992, la « gestion équilibrée de la ressource en eau »⁵⁴.

On pourrait multiplier ainsi les références, sans oublier bien sûr les équilibres biologiques de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement⁵⁵, et rappeler qu'en toute hypothèse, le principe d'équilibre structure désormais le droit de l'environnement dans son ensemble par l'intermédiaire du développement durable, concept d'équilibre entre l'économie au sens traditionnel, et la protection⁵⁶.

50. Et la formule de l'article L. 110 aux termes de laquelle « les collectivités publiques *harmonisent* (souligné par nous) dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace », conforte encore l'idée d'équilibre.

51. Loi n° 2001- 602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt, *JO* du 11 juillet, p. 11001 ; cf. Michel Prieur, « La loi d'orientation sur la forêt », *AJDA* 2001, p. 762-768.

52. Loi n° 63-754 du 30 juillet 1963 instituant un plan de chasse du grand gibier pour créer un nécessaire équilibre agro-sylvo-cynégétique.

53. Souligné par nous. De plus, le 2^e alinéa de l'article L. 420-1 dispose que « les chasseurs doivent contribuer à la gestion équilibrée des écosystèmes ».

Dans le même sens, on relèvera que l'article L. 1^{er} du Code forestier, issu de la loi du 9 juillet 2001, se réfère à « un équilibre sylvo-cynégétique harmonieux permettant la régénération des peuplements forestiers dans des conditions économiques satisfaisantes pour le propriétaire ».

54. L'article L. 211-1 du Code de l'environnement énonce en substance, que la gestion équilibrée vise à assurer la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides ; la protection des eaux et la lutte contre les pollutions, la restauration de la qualité, le développement et la protection de la ressource ainsi que la valorisation et la répartition de celle-ci. De plus, « la gestion équilibrée doit permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux », les exigences de l'ordre public (y compris la santé), de la vie biologique du milieu, de la conservation et du libre écoulement des eaux, de la protection contre les inondations, et des multiples activités de l'agriculture à la pêche, de l'industrie aux sports nautiques - liées à l'eau.

55. L'article L. 110-1, paragraphe I du Code de l'environnement dispose : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et *les équilibres biologiques* (souligné par nous) auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ».

56. Cf. *infra*, b et Charte, article 6.

b) La place prééminente de l'équilibre dans la Charte de l'environnement

Dans la Charte, *l'équilibre écologique* apparaît déjà avec « les ressources et les équilibres naturels » qui ont, selon le premier considérant, « conditionné l'émergence de l'humanité ». Pareillement, il constitue une composante – essentielle – de *l'environnement « équilibré et respectueux de la santé »* où chacun, aux termes de l'article premier, a le droit de vivre.

A l'équilibre écologique s'ajoutent des équilibres induits ou dérivés. En ce sens, l'équilibre est sous-entendu dans le sixième considérant qui énonce « que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts de la Nation ». Et il en est de même avec le principe de prévention, formulé à l'article 3, et le développement durable, dont l'article 6 fait l'objectif des politiques publiques, lesquelles doivent à cet effet concilier « la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ».

Omniprésent en droit de l'environnement, l'équilibre s'étend à présent bien au delà de son territoire d'origine.

B) L'ÉQUILIBRE ENVIRONNEMENTAL, PRINCIPE GÉNÉRAL D'UN DROIT ADMINISTRATIF DEVENU ÉCOLOGIQUE

a) Les conséquences du principe d'équilibre

Déjà abordées par plusieurs intervenants de ce colloque, elles concernent la gestion ou la police administrative de l'environnement et le contentieux.

1° L'administration et le droit à l'environnement⁵⁷

Parce qu'elle reconnaît le droit à l'environnement, la Charte devrait entraîner une modification des pratiques ou plus précisément *une application différente des régimes de police* existant. Les mesures de police doivent en effet être proportionnées aux libertés publiques dont elles restreignent l'exercice⁵⁸ et le pouvoir d'autoriser des installations, ouvrages, travaux ou activités susceptibles de porter atteinte au patrimoine naturel et à la qualité de la vie en sera donc affecté. Déterminer rigoureusement les contours de cet infléchissement environnemental est évidemment impossible pour le moment, d'abord parce que la liste des réglementations concernées est difficile à dresser ; en raison aussi du rôle que joueront les juridictions administratives, l'attitude de ces dernières ne pouvant être connue à l'avance. On dégagera cependant des tendances générales, à partir de quelques exemples.

S'agissant des installations classées, l'autorisation prévue par l'article L. 512-1 du Code de l'environnement devrait être refusée ou assortie de prescriptions particulièrement rigoureuses lorsque l'établissement ou l'activité en cause risque d'affecter gravement une zone remarquable au point de vue écologique ou paysager. En somme, l'environnement pèse maintenant d'un poids plus lourd et le droit des installations classées devra en tenir compte. Il en sera de même dans le cas des autorisations délivrées en application de la « nomenclature eau »⁵⁹ et des autorisations de défricher, ou de réaliser des travaux dans un site naturel classé⁶⁰. Pareillement, l'autorité administrative sera conduite à ne pas accorder

57. Jean Untermaier, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *op. cit.*, p. 363-364.
58. La célèbre formule énonce que l'autorité de police « doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion » (CE, 19 mai 1933, Benjamin).

59. Code de l'Environnement, article L. 214-1 (issu de l'art. 10, § 1 de la loi du 3 janvier 1992).

60. Classé, en application de la loi du 2 mai 1930, en tant que site scientifique.

le permis de construire dès lors que les constructions projetées porteraient effectivement atteinte au « caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ⁶¹ ».

De plus, les textes réglementaires et les circulaires intervenant en de multiples domaines tels que l'aménagement du territoire en général ou de l'espace rural, la voirie, la gestion forestière, l'urbanisme devront prendre en compte de manière plus rigoureuse que par le passé les exigences de l'environnement. Le remembrement rural, en particulier, en sera affecté, dans une mesure difficile à préciser il est vrai.

Dans le même sens, le droit à l'environnement commande, nonobstant le souci légitime de simplifier les formalités administratives, de limiter et au moins de ne plus étendre *les régimes d'autorisation tacite*, lesquels, par nature, menacent la protection, tant il est vrai qu'en ce domaine la force d'inertie et le silence facilitent les choix contestables ⁶². On mentionnera à ce propos qu'aux termes de la loi du 12 avril 2000 ⁶³, « le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en Conseil d'Etat. (...) Toutefois, ces décrets ne peuvent instituer un régime de décision implicite d'acceptation lorsque les engagements internationaux de la France, l'ordre public, *la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle* ⁶⁴ s'y opposent » (art. 22). On voit d'emblée tout l'intérêt de la Charte et du droit à l'environnement en découvrant le décret du 22 janvier 2000 pris pour l'application de la loi de 2000 au ministère de l'Agriculture, dont les articles premier et 2 instaurent un régime de décision implicite d'acceptation en matière de coupe de haies ou de bois en forêt privée ⁶⁵. Depuis le 1^{er} mars 2005, on peut nourrir des doutes sérieux sur la constitutionnalité de ces dispositions.

Enfin, la Charte conduit à s'interroger à nouveau sur *le principe de compensation* ⁶⁶. Ce dernier n'a jamais été formulé expressément mais en fait, il met en œuvre le concept d'équilibre dans de multiples compartiments du droit de l'environnement ⁶⁷. Or le droit à *l'environnement* devrait modifier dans un sens positif les termes de la compensation qui, en l'état de la jurisprudence, n'est pas toujours très favorable à la conservation de la nature ⁶⁸.

2° Le contentieux environnemental de la légalité

La méthode du bilan applicable au contrôle de l'utilité publique et les méthodes globales qui s'en inspirent constituent elles aussi une variation sur l'équilibre ou le principe de compensation. A l'instar de ce dernier, elles ne s'avèrent pas forcément bénéfiques à la qualité de la vie, aux paysages et aux choses de la

61. Code de l'urbanisme, article R. 111-21.

62. Marcel Waline, « Note bibliographique », *RDJ*, 1974, p. 1201.

63. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JO*, 13 avril.

64. Souligné par nous.

65. Décret n° 2004-80 du 22 janvier 2004 pris pour l'application au ministère de l'agriculture (...) de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 (...), *JO* du 24 janvier 2004, p. 1812.

66. Jean Untermaier, « La compensation dans l'utilisation et la protection de l'espace », in ADEF, « La règle et l'urbanisme », éd. ADEF, Paris, 1987, p. 203-216.

67. En particulier, à travers l'obligation pour le maître d'ouvrage dans le cas de travaux ou d'aménagements soumis à étude d'impact, de présenter des mesures compensatoires (décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, art. 2).

68. CE, 27 novembre 1985, Commune de Chamonix-Mont-Blanc c/ Association de sauvegarde de la haute vallée de l'Arve et de l'Arveyron, *RJE* n° 4/1986, p. 463 ; Jean Untermaier, « De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé (à propos de l'arrêt Commune de Chamonix - Mont-Blanc) », *ibid.*, p. 381-412.

nature, mais la reconnaissance du droit à l'environnement devrait se traduire par une réévaluation écologique des éléments du bilan. Et l'on peut également concevoir que, dans des hypothèses de contrôle minimum, l'erreur manifeste d'appréciation sera plus facilement reconnue ; par exemple, lorsque l'autorité administrative, dans le cadre du pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'article R. 111-21, précité, du Code de l'urbanisme, délivre un permis de construire alors même que le projet est de nature à porter atteinte « aux sites, aux paysages naturels ou urbains ». Dans ce cas, on relèvera que le renfort de la si rare erreur manifeste serait même inutile dès lors qu'un permis fâcheusement accordé dans un site naturel attente désormais, au même titre que le refus⁶⁹, à l'exercice d'un droit – le droit à l'environnement en l'occurrence – et devrait donc faire l'objet d'un contrôle au moins normal, sinon approfondi.

b) L'équilibre, principe supérieur ?

A l'objection tenant à l'attribution au principe d'équilibre d'une place qui n'est pas la sienne, on répondra qu'il ne s'agit en rien d'un concept inédit dans la mesure, en particulier, où il sous-tend les notions, synthétiques s'il en est, d'intérêt général et d'ordre public. Mais les concepts fondateurs ont besoin d'être reconsidérés au fil des changements sociétaux. A cet égard, l'innovation réside dans l'ouverture à l'écologie des grandes notions et de ce point de vue, la Charte apporte une contribution importante en invitant à revoir les bases du droit public, y compris le principe d'équilibre, dans une perspective environnementale.

A défaut d'une conclusion, mal venue à l'extrême fin d'une journée dense passée à réfléchir sur la Charte et le droit, on risquera une suggestion : se pencher, symétriquement, sur le thème : « La Charte et les juristes », de droit public en particulier.

On imagine déjà l'esquisse d'une classification des attitudes. Apparaissent en bonne place, le triomphe modeste (?), les anciens combattants de la Société française *pour le droit* de l'environnement, ceux-là même qui depuis des décennies militent justement pour le droit à l'environnement. A l'opposé, quelques constitutionnalistes de stricte obédience, gardiens inflexibles du temple à double étage des droits de l'homme, ne partagent sans doute pas la même jubilation. Arc-boutés sur l'avertissement : « Défense de déposer de nouveaux droits le long de la Déclaration »⁷⁰, ils n'ont sans doute pas encore renoncé et s'apprêtent à livrer l'ultime bataille, celle qui aboutirait à ne pas reconnaître au droit à l'environnement la nature d'une liberté fondamentale. Entre les deux se situent les « charto-sceptiques » qui doutent, avec des arguments variés, des effets escomptés de la réforme, et une analyse fine des positions intermédiaires révélerait sûrement bien des nuances.

Par ailleurs, une typologie du même genre pourrait s'appliquer aux idées politiques correspondantes mais son élaboration est un exercice qui à l'évidence, ne relève plus de la science juridique. De l'histoire déjà, sans doute, et en tout cas d'une autre histoire.

69. Qui, lui, contrarie l'exercice du droit de construire, attribut du droit de propriété.

70. Victor Hugo qui, à l'aube de la III^e République, était fortement opposé à l'institution d'une seconde Chambre, aurait dit : « Défense de déposer un Sénat le long de la Constitution ! ».