

Fallait-il inclure une Charte de l'environnement dans la Constitution ?

(Pourquoi j'ai travaillé au sein de la Commission Coppins)

par Robert Klapisch

Président d'honneur de l'AFAS

Introduction

La Charte de l'environnement a été approuvée dans les mêmes termes par les deux Assemblées. Pour qu'elle fasse partie intégrante de notre Constitution, il fallait encore qu'elle soit votée à la majorité des 3/5^e par les deux Chambres réunies en Congrès, ce qui a été fait le 28 février 2005.

J'ai participé, en tant que président de l'AFAS, aux travaux de la Commission Coppins, dont le rapport a servi de base au projet du Gouvernement. On se souvient d'ailleurs que l'AFAS et le MURS avaient organisé le 13 mars 2003 un colloque sur les «Enjeux scientifiques et juridiques de la Charte de l'environnement».¹

Il me paraît donc opportun de livrer aux lecteurs de *Sciences* quelques réflexions sur un texte qui reste très largement méconnu du public malgré son importance historique.

Structure de la loi constitutionnelle

Elle comprend trois parties. L'article 1 modifie le préambule de la Constitution en y rajoutant les droits et les devoirs inclus dans la Charte de l'environnement. L'article 2 énonce la Charte, qui apparaît donc comme un texte séparé de la Constitution, tout en ayant pleine valeur constitutionnelle. La Charte comprend dix articles. Enfin, l'article 3 modifie l'article 34 de la Constitution (domaine d'application de la loi) pour y inclure explicitement la protection de l'environnement.

Le préambule de la Charte comporte sept considérants qui énoncent des constats :

«Le peuple français,

«Considérant,

«Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

«Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

«Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

«Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

«Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

«Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

«Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ;»

Ces considérants développent essentiellement l'idée de l'interdépendance de l'homme et de la nature, le degré de nuisance des excès qui pourraient aujourd'hui détruire l'environnement, et la nécessité, en conséquence, d'un développement durable. Ils présentent donc un caractère déclaratoire plutôt qu'exécutif. Mais ils font partie intégrante du texte de la Constitution, et dans la Constitution, chaque mot compte. Rappelons que l'ingéniosité des juristes a déjà déduit des principes de certains préambules !

Poursuivons par l'énoncé des dix articles :

«Proclame :

«Art. 1^{er}. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

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

«Art. 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

«Art. 4. - Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

«Art. 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du

¹ Publication commune AFAS/MURS, juillet 2003.

principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

«Art. 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

«Art. 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

«Art. 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

«Art. 9. - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.»

«Art. 10. - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.»

Une brève analyse montre que ces articles établissent :

- **des droits :**
 - art. 1 : environnement et santé, pour «chacun» donc pour les personnes physiques ;
 - art. 7 : accès à l'information et participation aux décisions (toute personne, donc aussi personnes morales) ;
- **des devoirs :**
 - art. 2 : préservation de l'environnement (toute personne) ;
 - art. 3 : prévenir les atteintes à l'environnement (toute personne) ;
 - art. 4 : contribuer à la réparation des dommages (toute personne) ;
 - art 5 : respect du principe de précaution par les autorités publiques ;
- **des objectifs :**
 - art 6 : développement durable ;
 - art 8. : éducation et formation ;
 - art 9 : recherche et innovation ;
 - art. 10 : action européenne et internationale de la France.

Pourquoi cette inscription dans la Constitution ?

Les textes législatifs sur l'environnement sont déjà nombreux : trente grandes lois sur l'environnement ont été votées en France de 1975 à 2003, et un sentiment assez répandu est que, au lieu de rajouter encore une couche constitutionnelle, il vaudrait mieux montrer une volonté politique de les appliquer. Que faut-il en penser ?

L'idée que l'inscription du droit de l'environnement dans la Constitution va avoir des conséquences pratiques

immédiates s'est largement manifestée au cours des Assises régionales de préparation de la Charte. Elle me paraît personnellement assez naïve. Songeons qu'il a fallu 150 ans après la proclamation solennelle de l'égalité des droits en 1789 pour que la moitié de la population obtienne le droit de vote (les femmes en 1945)... De même, les droits sociaux proclamés en 1946 (droit au travail, au logement, etc.) sont des références précieuses pour le mouvement syndical, mais il s'agit avant tout d'un chantier toujours en pleine évolution.

Le plus important - et je n'hésiterai pas à parler de percée historique - est le changement du préambule de la Constitution.

Dans le nouveau dispositif apparaît clairement l'idée de trois générations de droits : 1789, droits de la personne ; 1946, droits sociaux ; 2004, droit à l'environnement. Ceci a une portée symbolique énorme et qui transcende, à mes yeux, tout le reste. N'oublions pas qu'une des difficultés de l'exercice était le caractère pérenne de la Constitution, opposé à des conceptions et des perceptions de l'environnement qui sont encore en pleine évolution. Il faut donc, pour rester efficace, se situer à un niveau suffisant de généralité, et la perception que l'environnement est devenu, à notre époque historique, une préoccupation planétaire se situe bien à ce niveau-là.

Si l'on regarde davantage le détail, il n'est pas douteux que c'est justement à cause du foisonnement de textes existants qu'il était important d'y introduire de l'ordre et une certaine hiérarchie. La loi Barnier se situe assez bas dans la hiérarchie des normes juridiques : une loi ultérieure peut parfaitement la modifier, voire l'abroger. Lors d'un contrôle de constitutionnalité, les «principes» énoncés par la loi Barnier seront minorés par rapport à d'autres principes (droit de propriété, liberté d'entreprendre, etc.), qui, eux, ont une valeur constitutionnelle. Enfin, en vertu de l'article 55 de la Constitution, le droit européen a une autorité supérieure. L'inscription dans la Constitution donne donc au droit de l'environnement la préséance même sur le droit européen².

Bien sûr, dans ce domaine, ce sont les arbitrages politiques qui vont décider, au jour le jour, des priorités effectives de la protection de l'environnement par rapport à d'autres intérêts. A ce sujet, on peut penser qu'un gouvernement qui inscrit solennellement l'environnement dans la Constitution ne pourra pas ne pas être novateur en matière de protection de l'environnement. Mais ceci, évidemment, reste encore à prouver...

Une autre originalité de ce texte, c'est qu'à côté de droits, il parle aussi des devoirs qui s'imposent à chacun pour la défense de l'environnement. Une Charte de l'environnement ne peut se contenter d'être répressive. Pour

² En cas de conflit, il est par contre obligatoire de modifier la Constitution...

se montrer à la hauteur des enjeux et être efficace, elle se doit de mettre en lumière les devoirs qui incombent à chacun, mais aussi ouvrir la voie à des incitations économiques et fiscales.

Les considérants sont-ils trop «naturalistes» ?

Un reproche souvent entendu - et jusqu'à la discussion par les Assemblées - est que les considérants seraient trop naturalistes. Ceci est faux. Au contraire, nous nous sommes, dès le départ, placés sur la position non pas de la conservation de la «nature en soi» ou «*deep ecology*» qui considère l'homme comme un intrus, une espèce prédatrice, mais au contraire comme une nature à gérer et à préserver, dans l'intérêt même de notre survie. C'est la nature pour l'homme, appelée quelquefois l'écologie humaniste.

Illustrons-en la portée pratique en prenant l'exemple de la préservation de la biodiversité. Certes, il y a un intérêt philosophique à préserver le corpus des 10 ou 100 millions (on ne sait pas très bien) d'espèces vivantes dont le rythme de disparition paraît élevé à notre époque. Ceci parce que la connaissance de chaque espèce apporte sa contribution à la compréhension de l'ensemble. Après tout, quel astronome admettrait que l'on renonce à observer telle fraction des étoiles au motif qu'elles se ressemblent toutes ?

Mais il y a aussi à cela un intérêt pratique vital. L'alimentation mondiale repose sur un nombre de plus en plus réduit d'espèces végétales. Sur les quelque 7 000 plantes qui ont été utilisées comme nourriture au cours de l'histoire humaine, il n'en subsiste que vingt pour satisfaire 90 % des besoins mondiaux, et trois (le riz, le blé et le maïs) en remplissent 50 % à eux seuls. La sécurité exige donc que nous maintenions autant que possible un réservoir de diversité biologique pour parer à l'éventualité d'une maladie mondiale affectant par exemple le riz ou le blé. Souvenons-nous du phylloxéra, qui a failli, il y a un siècle, faire disparaître le vignoble français, qui n'a dû son salut qu'à l'existence, en Californie, d'un réservoir de diversité biologique.

La Charte et la santé

L'article 1^{er} proclame le droit de chacun de vivre dans un environnement «équilibré et respectueux de la santé». Observons que c'est un des seuls droits proclamés par la Charte (avec l'information et la participation, article 7). Il ouvre en quelque sorte une créance que l'Etat se devra d'honorer. C'est pourquoi une des propositions de la Commission Coppens se contentait de la référence à un «environnement sain». Le projet gouvernemental, au contraire, parlait d'un «environnement favorable à

sa santé». Ceci pouvait évidemment ouvrir des recours innombrables de personnes qui exigeraient des conditions propres à améliorer leur santé individuelle. Consciente de ce péril, l'Assemblée nationale a adopté la formulation plus neutre «un environnement respectueux de la santé», dont on remarquera qu'il est très proche de l'«environnement sain» de la Commission Coppens.

Mais pour autant, et le constituant y insiste, la Charte n'est que celle de l'environnement, et la santé n'y intervient que comme conséquence de l'environnement. Les actes thérapeutiques en sont exclus et nous y reviendrons à propos du principe de précaution.

De l'intervention de la loi

Une loi sera évidemment nécessaire pour mettre en place les droits-créances que l'Etat reconnaît par les articles 1 (environnement respectueux de la santé) et 7 (information et participation).

Les articles 3 (prévention des atteintes à l'environnement) et 4 (réparation) prévoient explicitement une loi.

Les articles 6 (développement durable), 8 (éducation), 9 (recherche) sont des objectifs de politique à valeur constitutionnelle.

Finalement, l'article 5 (principe de précaution), qui s'adresse aux autorités publiques, est le seul article appelant à une action qui soit d'application directe, sans invoquer des conditions régies par une loi. Ce n'est pas la seule singularité de ce principe de précaution et il nous faut maintenant le discuter en détail.

Article 5 de la Charte : le principe de précaution

C'est certainement le point qui a soulevé le plus de discussions, et de nombreux arguments ont été donnés pour ou contre le principe de précaution.

Observons tout d'abord que ce principe existe déjà dans le droit communautaire (qui nous est applicable) mais qu'il n'y est pas clairement défini. En particulier, la différence essentielle entre *prévention* et *précaution* n'y apparaît pas. Devant ce vide relatif, la latitude ainsi donnée aux juges a pu donner lieu à un certain nombre de dérives dans l'application. Les oppositions au principe de précaution - en particulier dans la communauté scientifique - sont souvent basées sur ces dérives constatées dans l'application de ce principe. En ce sens, l'inscription dans la Constitution se justifie par un souci de borner ce principe en le recentrant sur son domaine légitime d'application.

Quel est donc ce domaine d'application légitime ?

Réglons tout d'abord quelques questions de vocabulaire tout à fait essentielles car on confond très généralement *prévention* et *précaution*.

Prévention : il s'agit de faire face à un risque *avéré*. Des experts, nationaux ou internationaux, sont donc en mesure de quantifier le danger et d'établir des normes qui ont valeur légale et dont l'observation permet de s'affranchir de ce danger. C'est le cas de la toxicité de certains produits chimiques, de l'exposition aux rayonnements ionisants, etc.

Précaution : s'applique dans le cas de risques *hypothétiques*. On ne peut prouver que ces risques existent et leur quantification ne peut donc être que soumise à hypothèses. Il peut néanmoins, dans des cas bien particuliers, être nécessaire d'agir et l'article 5 du projet s'énonce :

«Art. 5 - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.»

Les risques de l'ingestion de substances toxiques, de l'amiante, de l'exposition aux rayonnements ionisants résultant du nucléaire, etc., sont parfaitement *avérés*, ainsi d'ailleurs que ceux de phénomènes naturels dont la survenue est aléatoire tels que tempêtes, tremblements de terre ou éruptions volcaniques. *Ils ressortent donc de la prévention et n'ont rien à voir avec la précaution.*

Une phrase que l'on trouve souvent dans les médias, du genre : «Les accès de l'autoroute A6 - ou du tunnel du mont Blanc - ont été fermés en application du principe de précaution», est complètement erronée, et ceux qui l'emploient sont responsables d'une désinformation du public. Je pense que la proportion de la population qui comprend la différence entre *prévention* et *précaution* doit être inférieure à un sur mille. La confusion sur ces notions essentielles se manifeste même au cours des interventions de certains parlementaires. Il est donc particulièrement ironique d'entendre le Gouvernement faire état d'une lame de fond populaire en faveur du principe de précaution ! Si telle est l'expression populaire, elle ne révèle rien de plus que l'aspiration de nos compatriotes rêvant à une situation de risque zéro que, malheureusement, nul ne peut leur garantir !

Existe-il donc un domaine d'application légitime et souhaitable du principe de précaution ?

Pour tenter de répondre à cette question, je la formulerai autrement : *croyons-nous qu'il existe aujourd'hui de nouveaux dangers dont le caractère grave et irréversible exige une action précoce ?*

Je crois que la réponse est oui, l'exemple-type étant le danger de changement climatique, qui me paraît, à

lui seul, justifier cet article 5, malgré les réticences de certains. Au total, comme l'observe Nathalie Kosciusko-Morizet dans son excellent rapport à l'Assemblée nationale³, les cas d'applications légitimes de l'article 5 ne seront pas nombreux.

Si l'on revient à l'article 5, bien que sa formulation soit soigneusement pesée, j'observe qu'il ne résout rien en ce qui concerne les procédures qui décideront de son déclenchement, ce qui, pourtant, paraît essentiel pour un bon usage de cette disposition.

Comment donc décider des cas d'applications légitimes comme de leurs modalités ? L'expérience permet de distinguer deux cas de figure :

- **1^{er} cas : il existe un modèle théorique qui prévoit la possibilité d'un dommage**

C'est le cas du changement climatique. L'effet de serre est un effet physico-chimique bien connu, et l'on doit donc s'attendre à ce que l'augmentation de la concentration de CO₂ dans l'atmosphère influe sur la température moyenne de la terre. Mais la concentration de CO₂ résulte d'un équilibre entre les émissions et de nombreux autres effets, en particulier l'absorption par les océans et les sols, et l'on ne peut encore, à coup sûr, évaluer quelle est la part anthropique par rapport à des effets naturels. Malgré un effort scientifique international sans précédent (IPCC), les incertitudes subsistent, aussi bien sur la fourchette de températures moyennes à craindre que sur les conséquences précises (éventuellement bénéfiques) sur le climat dans telle ou telle région. On sait que c'est le prétexte invoqué par les Américains pour ne pas adhérer au protocole de Kyoto⁴. Certainement, si l'on attend 20 ans, on en saura plus sur le changement climatique, la part de l'activité humaine par rapport aux autres causes, etc. Mais attendre rendra beaucoup plus difficile, sinon impossible, de freiner ce changement de climat annoncé. Restreindre les émissions de GES et en particulier de CO₂ en attendant d'en savoir davantage (voire d'avoir mis en œuvre des palliatifs comme la séquestration du CO₂) paraît donc s'imposer au titre de la précaution.

Un deuxième exemple où nous pouvons être guidés par une théorie concerne le risque de transfert génétique entre des plantes génétiquement modifiées et des

³ Rapport sur la Charte de l'environnement, Commission des lois, N° 1595, mai 2004 (disponible sur le site Internet de l'Assemblée nationale).

⁴ Même si G.W. Bush refuse de s'engager sur le protocole de Kyoto, jugé par lui contraire aux intérêts américains, il faut noter que les Etats-Unis ont pris des mesures beaucoup plus vigoureuses que l'Europe dans la recherche de nouvelles énergies, l'hydrogène, la séquestration du CO₂, la gazéification du charbon, etc. La démarche en fait - sans le dire - une application implicite de concept de précaution.

espèces indigènes voisines. Ce ne serait pas le cas pour le maïs en France - puisqu'il n'y a pas de maïs indigène -, mais pourrait l'être pour le colza ou le blé. C'est pourquoi il convient de procéder avec prudence en attendant que les conséquences de ces transferts possibles de gènes (qui pourraient, après étude, se révéler anodines) soient mieux connues. Sur cet exemple, on voit que le principe, correctement interprété, non seulement n'interdit pas, mais exige, au contraire, la poursuite des recherches.

• **2^e cas : il n'y a pas de guide théorique, mais des débuts de suspicions d'origine empirique, «épidémiologique»**

C'est le cas de l'épidémie d'ESB (vache folle). Il n'y avait pas de prévision théorique a priori. Au contraire, on a longtemps cru à l'impossibilité du franchissement par les maladies de la barrière d'espèce. Les premiers cas constatés ont amené à prendre des mesures drastiques en même temps que se mettaient en place des recherches sur les maladies à prions. Là aussi, certains ont contesté la nécessité d'abattre tout le troupeau, et non les seules bêtes malades, sans procéder aux recherches ou recoupements qui auraient permis d'en savoir davantage sur ce sujet.

Malheureusement, il faut bien constater que les demandes d'appliquer la précaution dans les cas où il n'y a ni suspicion théorique ni indications empiriques sont assez répandues et me paraissent totalement injustifiées. Citons :

- **Les rayonnements électromagnétiques en-dessous du seuil d'ionisation.** Il s'agit du danger éventuel des téléphones portables. Il n'y a pas de mécanisme connu qui permette de prévoir un dommage, et aucun effet épidémiologique n'est connu malgré les centaines de millions d'utilisateurs depuis plusieurs années⁵.
- **Les effets alimentaires des plantes génétiquement modifiées sont, en Europe, l'objet d'une suspicion qui confine à la panique⁶.** Rappelons qu'il n'y a pas de mécanisme théorique permettant de prévoir que les modifications génétiques actuelles aient des effets toxicologiques différents de l'hybridation pratiquée avec succès depuis des millénaires. Si l'on cherche des évidences épidémiologiques, rappelons quand même que des centaines de millions de personnes consomment ces aliments aux Etats-Unis et dans de nombreux autres pays sans que l'on ait constaté d'effets sur leur santé⁷.

L'examen de ces quelques exemples montre que le déclenchement de la procédure «précaution» doit se faire dans un cadre qui permette de distinguer les cas légitimes des purs et simples fantasmes. Il est clair qu'une Constitution exige une rédaction concise et que les procédures détaillées (essentiels) auxquelles les autorités publiques sont soumises ne peuvent y être explicitées.

J'avais donc suggéré (comme beaucoup d'autres !) que, par analogie avec l'article 7 de la Constitution de 1946 («Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois

qui le réglementent»), qu'un amendement soit apporté à l'article 5 :

«Les autorités publiques veillent, **dans le cadre de procédures qui seront définies par la loi,...**»

Cette suggestion a été repoussée car le Gouvernement et le législateur ont tenu à ce que ce principe (le seul de tout le texte) soit d'application directe. Il ne pouvait donc être subordonné à une loi. J'avoue avoir eu beaucoup de mal à comprendre cette obstination. Certes, pour une bonne part, il s'agit d'une exigence des associations écologistes, mais j'y vois également une raison plus technique. En effet, si l'on dit que le principe s'applique dans le cadre d'une loi, il ne peut être d'application directe... C'est-à-dire que, si aucune loi n'est votée, le principe de précaution reste «*in limbo*». C'est d'ailleurs ce qui s'est passé avec le droit de grève, qui n'a jamais été réglementé par une loi, ce qui ne l'a pas empêché de s'appliquer !!

Mais le fait que l'application du principe de précaution ne soit pas subordonnée à la loi n'empêche nullement le Parlement de légiférer en la matière. En effet, une solution élégante a été trouvée par l'Assemblée nationale, qui a proposé de modifier l'article 34 de la Constitution (qui définit le domaine de la loi) en y rajoutant un alinéa «- de la préservation de l'environnement».

La Commission Coppens avait déjà noté cette anomalie : trente lois avaient été votées sur l'environnement, le Conseil constitutionnel fermant les yeux, alors qu'en toute rigueur, il aurait pu les censurer ! On admettra que les bases étaient bien fragiles, la jurisprudence aurait pu changer, et il est bon que cette anomalie ait été réparée.

Ceci crée donc une situation nouvelle : si le Parlement - qui se plaignait d'être court-circuité par le pouvoir judiciaire - veut se saisir de l'occasion, il peut promulguer une loi qui explicitera par quelle procédure peut être déclenché le principe de précaution. Il pourra s'agir de la création d'un comité *ad hoc* ou de la consultation d'organismes existants tels que l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), voire le Conseil économique et social, etc.

⁵ Voir par exemple les conclusions de l'étude de l'organisme suédois de protection contre les rayonnements SSI (John D. Boice Jr., Joseph K. McLaughlin, Epidemiologic Studies of Cellular Telephones and Cancer Risk, *SSI Report*, 2002, 16.

⁶ Certains faits ont pu contribuer à cette panique. Par exemple, une étude américaine avait rendu le maïs transgénique responsable de la mort de certains papillons (monarques). La presse avait abondamment commenté cette nouvelle. Depuis, d'autres études ont été effectuées, et il existe maintenant un consensus parmi les spécialistes sur le fait que les monarques ne sont en rien affectés par ces plantes. Ni la presse, ni les associations écologistes ne se sont fait l'écho de ces résultats... On trouve un bon résumé sur cette question dans le rapport AFSSA de juillet 2004, p. 24.

⁷ Rapport AFSSA, juillet 2004.

Conclusions sur le principe de précaution

Lors du colloque organisé par l'AFAS et le MURS, le président Favoreu avait affirmé que le principe de précaution devait être abordé «avec précaution».

C'est en particulier pour cette raison que la majorité de la Commission Coppens avait opté pour une formulation plus prudente (les modalités d'une «démarche de précaution») qui aurait eu les mêmes effets pratiques sur la protection de l'environnement sans présenter les inconvénients de l'introduction formelle d'un nouveau principe dans la constitution.

C'est qu'en effet, comme l'avait montré en particulier François Ewald⁸, un terme, une fois introduit dans la Constitution, acquiert une vie propre qui peut être utilisée par le juge à des fins tout autres que celles qui sont dans les intentions du constituant. Un exemple concerne les rapports de la Charte et la santé.

Comme on l'a déjà dit, pour le Gouvernement, il s'agit de la Charte de l'environnement, et l'article 1^{er} ne concerne que les conséquences de l'environnement sur la santé mais pas la santé au sens des actes thérapeutiques (vaccinations, etc.). Ces «apaisements» paraissent bien nécessaires étant donné l'émotion manifestée à ce propos par les plus hautes autorités médicales. Malheureusement, je crains qu'ils ne soient pas justifiés.

En effet, l'article 5 comporte la phrase : «par application du principe de précaution», mais ne définit pas ce principe. Il faut donc chercher ailleurs cette définition et se reporter au traité de Nice⁹ (annexe 4) qui dit explicitement que le principe de précaution s'applique à l'environnement et à la santé. Dans ces conditions, dira-t-on, que change la Charte ? La Charte introduit ce principe dans la Constitution !

Dans son rapport à l'Assemblée nationale, Nathalie Kosciusko-Morizet cite (p. 93) une décision du Conseil constitutionnel du 27 juin 2001. Des requérants demandaient à ce que soit reconnu le principe de précaution appliqué à la santé, en invoquant l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (à propos d'une loi sur l'interruption volontaire de grossesse). Ils ont été déboutés au motif que ce principe n'avait pas «pour l'instant - d'assise constitutionnelle». Cette «lacune» est maintenant comblée et je tiens pour acquis que cette entrée du principe de précaution dans la Constitution amènera inévitablement de nombreux recours concernant également le domaine de la santé.

Le texte final évite néanmoins de graves défauts, ceci grâce aux amendements et éclaircissements introduits par les rapporteurs à l'Assemblée (Nathalie Kosciusko-Morizet) et au Sénat (Patrice Gélard).

Une des premières discussions que nous avons eues à la Commission Coppens était de savoir à qui devait s'appliquer le principe de précaution. Bien que certains aient estimé qu'il devait s'appliquer à «toute personne»

physique ou morale¹⁰, l'accord s'était fait à la Commission sur «les autorités publiques», c'est-à-dire celles qui ont un pouvoir réglementaire ou législatif. Il subsistait une crainte que les élus locaux ne soient pétitionnés sur des questions comme les cultures OGM ou les antennes de téléphonie mobile. La question a été résolue par la mention des «autorités publiques [...] dans leur domaine d'attributions». Les autorisations de cultures d'OGM font partie des attributions de l'Etat et non des maires...

Le rôle de la recherche

On ne s'étonnera pas de ce que, en ma qualité de président de l'AFAS, j'aie proposé que le rapport de la Commission Coppens insiste sur le rôle fondamental de la recherche en matière d'environnement. Il s'agit d'une part de déceler, par l'observation comme par la modélisation, les atteintes à l'environnement. Il s'agit aussi de trouver de nouvelles technologies qui évitent les dommages ou même qui puissent y remédier.

Ce devoir de recherche trouva sa traduction dans l'article 9 qui fut accepté sans difficulté par les membres de la Commission et se retrouva dans le projet gouvernemental. Je crois qu'il faut considérer comme important que la recherche fasse ainsi son entrée dans la Constitution.

La formulation de l'article 9 : «La recherche et l'innovation *doivent* apporter leur concours à la protection de l'environnement» me paraissait néanmoins avoir le danger d'une censure, et pour tout dire, d'une atteinte à la nécessaire liberté de la recherche. J'avais tort, ainsi que l'explique l'excellent rapporteur du Sénat, Patrice Gélard : «doit» implique une intention et «apporte son concours», au contraire, loin d'être une simple constatation, serait une obligation¹¹ !

⁸ François Ewald, *Les Echos*, janvier 2004.

⁹ Conclusion du Sommet de Nice, annexe 4 : «7. considère qu'il y a lieu de recourir au principe de précaution dès lors que la possibilité d'effets nocifs sur la santé ou l'environnement est identifiée et qu'une évaluation scientifique préliminaire sur la base des données disponibles ne permet pas de conclure avec certitude sur le niveau de risque».

¹⁰ N'oublions pas que les faucheurs d'OGM de José Bové prétendent agir en vertu de ce principe, et que les tribunaux leur ont donné tort.

¹¹ Patrice Gélard, Sénat, rapport 352, p. 21 : «Une obligation se formulerait, comme il est d'usage en droit français, non par le verbe *devoir* associé à l'action exigée, mais directement par le verbe correspondant à cette action, conjugué au présent de l'indicatif avec valeur d'impératif.»

Conclusion

Les menaces sur l'environnement de la planète et, plus généralement, la problématique du développement durable vont certainement dominer le XXI^e siècle. Faire entrer le droit de l'environnement dans la Constitution est donc une démarche historique qui met la France à l'avant-garde dans ce domaine.

Bien entendu, il faudra que cette Charte ouvre la voie à des mesures politiques qui lui donnent son véritable sens.

Les formulations précises, en particulier sur la précaution, constituent un progrès dans la sécurité juridique en bornant les interprétations parfois excessives de la jurisprudence basées exclusivement jusqu'ici sur le droit

européen. Il est essentiel que la confusion qui subsiste dans les esprits entre *précaution* et *prévention* soit rigoureusement bannie de la pratique jurisprudentielle.

La nouvelle possibilité ouverte au législateur par la modification de l'article 34 devrait amener celui-ci à préciser rapidement ce qui doit l'être dans l'application du droit de l'environnement de façon à répondre aux inquiétudes de la communauté scientifique.

Robert Klapisch

3 rue Méchain - 75014 Paris

robert.klapisch@noos.fr