

Le principe de précaution devant le Conseil constitutionnel

Renaud DENOIX DE SAINT MARC - Communication à l'Académie nationale de médecine, Séance du 25 novembre 2014

La Charte de l'environnement de 2004 a changé le statut juridique de la « précaution ». Si les autorités administratives devaient agir avec précaution dans l'exercice de leurs attributions, dorénavant le « principe de précaution » s'impose non seulement à l'administration mais aussi au législateur dans le domaine de la protection de l'environnement car c'est une obligation de nature constitutionnelle.

Le principe ainsi posé passe ainsi d'un statut législatif, interprété par la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires, à un niveau constitutionnel.

Il convient ici de formuler deux remarques liminaires. Selon la première, si le juge administratif a été confronté à plusieurs reprises au principe de précaution, dès avant son inscription dans la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de forger une véritable jurisprudence sur la portée de ce principe à l'égard du législateur. Dès lors, et c'est ma seconde observation préalable, il m'incombe de m'exprimer ici avec prudence et réserve, puisque j'appartiens encore au Conseil constitutionnel et qu'il m'est donc interdit de prendre parti publiquement sur des sujets qui pourraient lui être soumis dans l'avenir.

Mon bref propos tient en trois points :

- 1. Le devoir de précaution auquel sont astreintes les autorités administratives n'est pas une innovation.**
- 2. L'élévation au niveau constitutionnel du principe de précaution appelle un certain nombre de commentaires.**
- 3. La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux obligations du législateur à l'égard du principe de précaution n'est pas, à ce jour, entièrement fixée.**

1. Le devoir de précaution auquel sont astreintes les autorités administratives n'est pas une innovation.

Le devoir de précaution n'était pas ignoré du droit public français, en tant que devoir général de toutes les autorités administratives dans l'exercice de leurs compétences. En particulier, les autorités investies du pouvoir de police administrative dans le but d'assurer, par des mesures préventives, le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ont le devoir de prévenir les risques potentiels et les conséquences de ceux-ci. En ce sens, on peut citer l'article 97 de la vieille loi municipale de 1884, aujourd'hui repris à l'article L.2212.2 du code général des collectivités territoriales, qui énonce que « la police municipale... comprend notamment « le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser ... les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature... ». Mais, à la vérité, la « précaution » de la loi de 1884 n'est rien d'autre que la prudence à laquelle chacun d'entre nous, professionnels ou simples particuliers, est soumis même dans ses actes quotidiens, comme conduire une automobile ou manier un fusil de chasse.

Toutefois, la préservation de l'environnement est devenue, au cours de la seconde moitié du XXème siècle, une préoccupation majeure de l'opinion publique et des gouvernants. Le « principe de précaution » a donc été érigé en attitude générale de conduite par la loi du 2 février 1995. Il ressort de cette loi, codifiée à l'article L.110.1 du code de l'environnement, que l'incertitude sur la réalité de dommages graves et irréversibles causés à l'environnement ne justifie pas l'inaction. Cette incertitude doit, au contraire, entraîner des mesures de précaution et de prévention des risques à un coût économiquement acceptable.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat juge que le principe de précaution s'applique aux activités entreprises ou autorisées par une autorité administrative, qui affectent l'environnement, notamment dans le cas où ces activités sont susceptibles de nuire à la santé. Tel est par exemple le cas de l'installation d'antennes relais de téléphonie mobile. Le Conseil d'Etat, dans ce cas, procède au contrôle de

l'existence d'un risque et, en l'affirmative, au contrôle de la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation du risque. Enfin, l'existence de ce risque, corrigé par les mesures de précaution, est lui-même pris en compte pour apprécier, par exemple, l'utilité publique d'une opération d'équipement. C'est ce qui ressort d'une décision du Conseil d'Etat du 12 avril 2013 à propos de la déclaration d'utilité publique des travaux d'établissement d'une ligne de transport d'électricité à très haute tension.

2. L'élévation au niveau constitutionnel du principe de précaution appelle un certain nombre de commentaires.

La Charte de l'environnement de 2004 a constitutionnalisé le principe de précaution. En effet, l'article 5 de cette Charte dispose que « 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 ».

Cette disposition appelle quelques commentaires. Il est certain, tout d'abord, que ces dispositions sont de nature constitutionnelle. La Charte de l'environnement est issue d'une révision de la Constitution opérée en application de l'article 89 de celle-ci. La Charte a donc le même rang dans la hiérarchie des normes que les dispositions de la Constitution de 1958, qu'elle vient compléter. Le Conseil constitutionnel a donc admis sans hésitation, dès sa décision du 28 avril 2005, que la Charte avait bien le statut de disposition constitutionnelle.

Il est certain, en deuxième lieu, que l'article 5 de la Charte (qui n'était pas en cause dans la décision du Conseil de 2005) s'adresse aux autorités publiques de façon générale. Chacune d'entre elles, l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, et, au sein de l'Etat, le législateur, se voit imposer un double devoir dans l'exercice de ses compétences : celui d'évaluer les risques, même incertains, et celui d'adopter des mesures préventives qui, toutefois, doivent être provisoires et proportionnées aux risques. Cela signifie que si le progrès des connaissances scientifiques vient à permettre de mieux connaître le risque et à découvrir les moyens de le conjurer, ces mesures peuvent et même doivent être levées. On doit aussi souligner qu'imposant ce double devoir aux seuls autorités publiques, l'article 5 de la Charte ne s'adresse pas aux particuliers. On doit aussi relever une difficulté d'appréhension de l'étendue des obligations qui incombent aux autorités publiques. En effet, ces obligations s'imposent même en cas d'incertitude sur l'existence du risque grave et irréversible, en l'état des connaissances scientifiques. Les autorités publiques doivent donc supporter les conséquences possibles d'un risque incertain, ce qui n'est pas chose aisée. Il n'est pas davantage facile de prendre des mesures proportionnées à un tel risque potentiel mais mal connu.

En troisième lieu, on peut sans doute tenir pour acquis, même si le Conseil constitutionnel n'a pas été amené à le juger, que le risque pour la santé humaine n'est pas, en tant que tel, pris en compte dans le principe de précaution. Le principe de précaution vise le risque environnemental. Il se peut, certes, que ce risque environnemental se traduise par des risques sanitaires ; dans ce cas, ces risques sanitaires sont pris en compte. Mais les risques sanitaires indépendants de facteurs environnementaux ne sont pas visés par l'article 5 de la Charte. Les risques inhérents à un traitement médical ou à l'administration d'un médicament nouveau ne relèvent pas de l'article 5.

On relèvera, enfin, que la Charte ne définit pas le principe de précaution. Elle se borne à s'y référer. Le constituant a donc considéré que cette notion était suffisamment circonscrite. Ce n'est pourtant pas tout à fait évident, car l'article 5 ne renvoie pas à la loi, à la différence d'autres articles de cette même Charte et il n'est pas certain que l'article L.110.1 du code de l'environnement, définissant le principe de précaution, contienne toutes les implications de ce principe.

3. La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux obligations du législateur à l'égard du principe de précaution n'est pas, à ce jour, entièrement fixée.

Le Conseil constitutionnel a contrôlé le respect par le législateur de l'article 5 de la Charte. Plusieurs dispositions de la Charte ont été invoquées à l'encontre de dispositions législatives. Celle qui s'est révélée, à ce jour, la plus efficace entre les mains des requérants est contenue dans l'article 7 qui identifie et définit des droits pour toute personne, à savoir le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une

incidence sur l'environnement. Le respect de ces principe est, en effet, assez facile à contrôler.

A ce jour, l'article 5 qui seul nous préoccupe ici a été invoqué à deux reprises devant le Conseil constitutionnel.

C'est à l'occasion d'un recours formé par l'opposition tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat contre la loi relative aux organismes génétiquement modifiés qui venait d'être adoptée par le Parlement que, pour la première fois, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité d'une loi à l'article 5 de la Charte. En cette circonstance, il a admis, par sa décision du 19 juin 2008, que certaines des dispositions introduites dans la loi, c'est-à-dire, en les conditions auxquelles sont soumises les autorisations, la surveillance biologique du territoire, le contrôle des effets des autorisations sur la dissémination des OGM, les missions du Haut conseil des biotechnologies, permettaient d'affirmer que l'article 5 de la Charte avait été respecté par le législateur.

Ainsi, il est aujourd'hui certain que les autorités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel de la loi votée, avant qu'elle ne soit promulguée, c'est-à-dire, en fait, les Présidents des Assemblées et l'opposition parlementaire, peuvent invoquer la violation de l'article 5 de la Charte.

Beaucoup plus incertaine est la question de savoir si la violation du principe de précaution peut être invoquée dans la nouvelle procédure de « question prioritaire de constitutionnalité » instituée à la suite de la révision de la Constitution de 2008. Or ce point est très important car cette procédure est entre les mains de tous les justiciables et, aujourd'hui, le Conseil constitutionnel est le plus souvent saisi de cette façon. En effet, cette procédure a connu un succès immédiat et, depuis le 1^{er} mars 2010, date d'entrée en vigueur de la procédure, le Conseil constitutionnel a statué sur près de quatre cent cinquante questions prioritaires. Mais, depuis l'entrée en vigueur de l'article 61.1 de la Constitution, qui a introduit cette procédure, la question que le Conseil a à résoudre est de savoir si la disposition législative critiquée « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ».

La question de savoir si l'article 5 de la Charte énonce un droit dont les justiciables peuvent se prévaloir à l'encontre d'une loi n'est pas à ce jour tranchée. Elle le sera nécessairement un jour. Mais, en la seule occasion où la question a été posée au Conseil, elle l'a été de façon non pertinente. Une question prioritaire de constitutionnalité a porté sur une loi du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique. A l'appui de sa demande, la société requérante qui était l'une de celles qui avaient obtenu des autorisations d'exploration qui venaient d'être privées d'effet par la loi, invoquait l'article 5 de la Charte, en soutenant que le principe de précaution ne pouvait légitimer que des mesures provisoires et ne pouvait fonder une interdiction définitive. Mais cette argumentation n'était pas pertinente parce que le législateur ne s'était pas placé dans l'optique du principe de précaution. La loi prononçait une interdiction radicale et définitive, tout à fait étrangère à la situation traitée à l'article 5 de la Charte.

Le Conseil, par sa décision du 11 octobre 2013, s'est donc borné à faire cette réponse en se refusant à trancher la question de savoir si l'article 5 était invocable dans la procédure de QPC, c'est à dire s'il instituait un droit dont les personnes peuvent se prévaloir à l'encontre de la loi en vigueur.

La réponse à cette question est d'ailleurs douteuse. Par elle-même, l'obligation assignée aux autorités publiques ne fait pas naître un droit au profit des personnes. On peut donc soutenir que, comme l'article 6 qui fait obligation aux « politiques publiques » de promouvoir un développement durable, l'article 5 ne peut pas être invoqué dans la procédure de QPC. La thèse opposée peut cependant être soutenue, à condition que l'on combine cet article 5 avec les dispositions générales des articles 1^{er} et 2 de la Charte dont se dégage une obligation générale de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement, qui s'impose notamment au législateur, obligation à laquelle correspond le droit de toute personne à contester les dispositions qui leur apparaîtraient méconnaître ce devoir de vigilance.

Il ne m'appartient pas aujourd'hui et en ce lieu de prendre parti sur cette question.

Conclusion

En conclusion, il est certain que le législateur doit respecter toutes les dispositions de la Charte et notamment l'article 5, lorsqu'il intervient dans un domaine qui touche la protection de l'environnement.

Mais cette obligation ne peut être aujourd'hui pleinement sanctionnée par le Conseil constitutionnel que s'il est saisi de la loi avant promulgation, par l'une des autorités habilitées à le faire.

Lorsqu'il est saisi de la loi en vigueur dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil censure cette loi si elle est contraire à un droit reconnu par la Charte, mais il n'est pas avéré que l'article 5 institue un tel droit.

A vrai dire, le principe de précaution démontre tout son dynamisme et produit tous ses effets dans les relations entre les autorités administratives et les particuliers devant la juridiction administrative.

Enfin, même si le principe de précaution s'adresse aux seules collectivités publiques, il a pu inspirer le juge judiciaire à propos de rapports entre les particuliers. Mais, c'est alors une notion dégradée du principe de précaution qui s'applique. Il s'agit d'un devoir de diligence, d'attention, de prudence qui fait partie des devoirs de toute personne chargée d'attributions ou de compétences délicates à exercer.