

# Titre VII

## Les cahiers du Conseil constitutionnel

DOSSIER

N° 3 - octobre 2019

# Séparation des pouvoirs, environnement et santé

Écrit par



Laurent FONBAUSTIER

Professeur de droit public, Université de Paris-Saclay

## RÉSUMÉ

Les défis sanitaires et environnementaux auxquels nous sommes aujourd'hui confrontés sont l'occasion de réinterroger la signification de la séparation des pouvoirs, dans diverses directions qui, sans abandonner sa philosophie première, lui confèrent un nouveau souffle. Essentielle dans la perspective matérielle, procédurale et organique de la fabrique des normes, la séparation des pouvoirs demeure profondément liée à la garantie des droits dans nos systèmes juridiques libéraux ; et sans les deux composantes d'un tel couplage, il semble qu'il ne puisse y avoir de constitution. Les risques, connus ou encore incertains, que nos modes de vie font peser sur la santé individuelle et publique comme sur le climat et l'environnement, suggèrent cependant que soit esquissé un nouveau cadre pour la balance des pouvoirs dans les démocraties représentatives.

Entre description et prescription, assez loin de la neutralité axiologique qu'on attend de la science, la séparation des pouvoirs illustre ces concepts, idées et théories qu'on ne parvient à caractériser qu'avec peine <sup>(1)</sup>. Dès ses frémissements, à l'époque de John Locke puis de Montesquieu, elle fut mise au service d'intérêts et d'orientations politiques variables, donnant lieu à des lectures et interprétations que l'école fonctionnaliste, autour de Louis Althusser <sup>(2)</sup> et de Charles Eisenmann, mit plus récemment au jour et... réinterpréta à son tour. Quelle intersection imaginer entre la séparation des pouvoirs, théorie mythique du constitutionnalisme moderne progressivement sédimentée depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, et les problématiques sociétales montantes liées à la protection de l'environnement et de la santé ? Si elle conserve aujourd'hui un lien étroit avec un libéralisme politique dont on ne sait plus toujours ce qu'il recouvre exactement, et bien que le juge constitutionnel n'hésite pas à y faire référence à travers l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 <sup>(3)</sup> pour en assurer la protection contre diverses menaces <sup>(4)</sup>, certains domaines du droit ainsi que la fabrique des normes contribuent à transformer le sens de la séparation des pouvoirs. Le reflux <sup>(5)</sup> d'une articulation organique et fonctionnelle qui servit longtemps de vulgate au soutien d'une typologie des régimes laisse aujourd'hui la place à une conception plurielle, qui emprunte davantage encore à l'idée de « balance des pouvoirs » certes présente dès l'origine. Elle prend d'ailleurs un tour particulier, en raison du caractère polycentrique des démocraties représentatives contemporaines et de la configuration inédite des problématiques sanitaires et environnementales *lato sensu* auxquelles nos sociétés doivent désormais faire face. Il nous semble ainsi opportun d'évoquer successivement quelques dimensions de droit matériel et procédural permettant de penser la façon dont les questions de santé et d'environnement déclinent la séparation des pouvoirs (I), puis, autour des idées de risques, d'espace et de temps si singulières en nos affaires, nous nous demanderons si l'heure n'est pas venue de formes à leur tour originales de balances des pouvoirs (II).

# I. Santé et environnement : une dynamique procédurale de la séparation des pouvoirs

Divers problèmes techniques, organiques, matériels et procéduraux habituels traversent l'élaboration concrète des normes intéressant la santé et l'environnement <sup>(6)</sup>. Parce que des droits et libertés qui ne sont déjà plus si nouveaux (droit à la protection de la santé <sup>(7)</sup>, droit à un environnement sain et quelques déclinaisons autour de l'air, de l'eau et du climat) accompagnent la montée en puissance de questions sanitaires, climatiques et environnementales elles-mêmes reliées de façon croissante <sup>(8)</sup>, diverses questions émergent, qui portent notamment sur la façon dont sont garantis ces droits. Parmi les nombreux sujets actuels, deux peuvent être retenus et évoqués, l'un relatif à la protection constitutionnelle des périmètres d'intervention des organes constitutionnels (A), l'autre touchant à la prévention d'une confusion des rôles et des intérêts lorsque sont en cause des affaires de santé publique et d'environnement (B).

## A. La protection de périmètres d'intervention

Si la séparation (verticale) entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués peut avoir un sens, la Charte de l'environnement de 2004 met le Conseil constitutionnel et son pouvoir d'interprétation <sup>(9)</sup> aux prises avec l'épineuse question de la latitude d'action du législateur. Ce dernier est en effet à la fois sommé par le constituant d'intervenir pour préserver l'environnement <sup>(10)</sup> et relativement libre, sous le contrôle du juge, d'en fixer les conditions et limites <sup>(11)</sup>. À un niveau inférieur des relations organiques et normatives, la distinction classique entre les domaines de la loi et du règlement peut être ainsi comprise : la lecture de la séparation des domaines faite par le juge constitutionnel français est certes plutôt souple et pragmatique <sup>(12)</sup>, mais le constituant de 2005, lorsqu'il s'est agi d'adosser la Charte de 2004 à la Constitution, a d'une part explicitement ajouté aux compétences du législateur celle consistant à déterminer les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement <sup>(13)</sup>, et d'autre part pris le soin de ne confier qu'au seul législateur la possibilité de fixer les conditions (articles 3 et 4) ou les conditions et limites (article 7) des droits et devoirs qu'elle définissait. Aussi, bien que l'extension, sous contrôle, du domaine de la loi nous soit aujourd'hui familière, c'est également <sup>(14)</sup> et à l'inverse parce que le législateur bénéficie d'une légitimité accrue et de compétences renforcées pour traiter de principes et droits fondamentaux que les juges s'attachent à sa protection. Le Conseil constitutionnel vérifie ainsi que le Parlement n'abandonne pas sa compétence au profit du pouvoir réglementaire. Techniquement, la répartition s'opère de la manière suivante : il appartient au législateur d'encadrer l'accès du public aux informations environnementales et sa participation aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Les juges de l'aile Montpensier ont même précisé « qu'il n'appartient qu'au législateur » de préciser les conditions et les limites dans lesquelles les droits consacrés à l'article 7 pouvaient être exercés, de sorte que ne relèvent du pouvoir réglementaire que leurs mesures d'application <sup>(15)</sup>. Lorsqu'on pénètre le détail de ce partage des compétences, la complexité règne assurément <sup>(16)</sup>. Il reste qu'au nom de la protection du domaine de la loi et dans le cadre du contrôle de l'incompétence négative qu'il exerce, le Conseil constitutionnel censure parfois la loi. Le législateur méconnut ainsi l'étendue de sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de préciser les conditions et limites dans lesquelles devait s'exercer le droit de participation du public, dans une affaire relative à la mise à disposition de celui-ci, sous forme électronique, d'un projet de schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie <sup>(17)</sup>. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel se prononce rarement, dans le cadre de la procédure particulière de délégalisation, sur les domaines respectifs de la loi et du règlement relativement à l'article 7 de la Charte. Ainsi, la création de la Commission nationale d'évaluation des recherches et études relatives à la gestion des matières et des déchets radioactifs, organisme chargé d'assurer une information publique en la matière, relève bien du législateur, alors que les articles de forme législative relatifs à sa composition et à ses modalités de fonctionnement, qui ne mettent en cause ni les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement ni les droits à l'information et à la participation prévus à l'article 7, revêtent quant à eux un caractère réglementaire <sup>(18)</sup>.

Dans le prolongement de ce qui précède, les occasions, pour le juge administratif, de vérifier que le pouvoir réglementaire n'empiète pas sur le domaine du législateur sont nombreuses. Il fut ainsi jugé que la création d'une instance consultative, compétente sur les projets de loi, les stratégies nationales et les questions d'intérêt national en matière de transition écologique et de développement durable, n'était pas de celles ayant pour objet d'assurer les conditions de mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement <sup>(19)</sup>. Les juges vérifient en effet que le pouvoir réglementaire s'est contenté, sans outrepasser sa compétence, d'émettre des mesures d'application des conditions et limites fixées par la loi <sup>(20)</sup>. Précisons ici que « les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement ne font nullement obstacle à ce que le Gouvernement intervienne dans les matières qu'elles régissent par voie d'ordonnance dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution ». Ce qui revient à dire que, dans le respect des règles constitutionnelles, des ordonnances peuvent logiquement fixer les conditions et limites de l'information et de la participation du public qui relèvent normalement du domaine de la loi <sup>(21)</sup>. Différents motifs peuvent conduire le constituant et le juge à éviter l'empiètement d'un pouvoir sur l'autre, et en l'espèce à vouloir cantonner le pouvoir exécutif dans sa sphère. Les contrôles qui s'imposent alors ne sont pas sans lien avec la séparation des pouvoirs et pourraient notamment s'expliquer par la différence de légitimité persistant entre le législateur et le Gouvernement, en particulier lorsque sont en cause les garanties des droits ou les limitations de principes essentiels susceptibles de leur être apportées. On soulignera d'ailleurs que c'est bien au titre de la séparation des pouvoirs que la haute instance constitutionnelle elle-même traite

occasionnellement des questions d'empiétements entre domaines et organes<sup>(22)</sup>.

## B. La prévention d'une confusion des rôles et des intérêts

Les droits de la santé et de l'environnement se caractérisent par leur grande technicité, doublée d'une tendance, certes partagée, à la procéduralisation accrue des décisions adoptées en ces matières<sup>(23)</sup>. La séparation des pouvoirs apparaît aujourd'hui comme une exigence non seulement constitutionnelle, mais également éthique et politico-administrative. À l'occasion de l'élaboration de règles nombreuses et foisonnantes doivent ainsi être évitées diverses confusions dont la prévention renouvelle la traditionnelle exigence de séparation des pouvoirs. Les risques de « mélanges des genres » entre intérêts privés, économiques et financiers et sphère publique d'une part, entre diagnostics scientifiques et prise de décision d'autre part (les deux ordres de tensions se couplant régulièrement) sont en effet prégnants et menacent la légitimité des normes ainsi adoptées<sup>(24)</sup>.

Quelques brèves réflexions étayeront cette affirmation. La prévention des conflits d'intérêts n'est certes pas l'apanage de nos champs d'étude, mais elle y revêt aujourd'hui une dimension critique du fait de l'importance des enjeux et de l'urgence à agir devant laquelle nous nous trouvons. Les crises de sécurité sanitaire, nombreuses depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle, ont renouvelé l'approche du principe d'impartialité pour les experts scientifiques qui accompagnent les pouvoirs publics dans leurs choix sans avoir pour autant le statut de fonctionnaires<sup>(25)</sup>. En dépit de louables efforts, certains regrettent que ne soient souvent traqués que les soupçons de partialité et les apparences de conflits<sup>(26)</sup>. Il importe donc au plus haut point de maintenir une séparation, une étanchéité entre le pouvoir et la compétence de l'expert, les intérêts privés au service desquels il peut être amené à développer et faire valoir son expertise et les conditions dans lesquelles sont produites les décisions publiques. De nombreuses règles déontologiques visant à prévenir la soumission d'organismes consultatifs, experts et/ou représentatifs, et d'autorités administratives réputées indépendantes aux divers intérêts privés sont instituées, qu'on retrouve dans le code de l'environnement<sup>(27)</sup> et dans celui de la santé publique<sup>(28)</sup>. Si le *lobbying* influence souvent le contenu des lois et des règlements dans un système constitutionnel qui, davantage que celui de l'Union européenne<sup>(29)</sup>, continue à voir idéalement dans la loi l'expression de la volonté générale<sup>(30)</sup>, la procéduralisation des décisions publiques intéressant la santé et/ou l'environnement repose sur une séparation renforcée entre les instances d'évaluation et celles de gestion des risques, inspirée par certaines pratiques nées outre-Atlantique de scandales sanitaires (alimentaires, pharmaceutiques...). Différents modèles théoriques séquentent ainsi l'action publique à partir de l'identification d'un danger, suivie d'une évaluation des risques et de leur gestion, qui passe notamment par la prise de décision(s) puis surveillance et contrôle. La coupure qu'elle introduit, par refus de la confusion organique, entre les différents « moments » du processus, présente l'avantage de préserver l'intégrité du versant scientifique tout en ne déterminant pas mécaniquement le contenu d'une décision politique ou administrative qui repose quant à elles sur des critères et facteurs variables<sup>(31)</sup>. Ce qui précède attire ainsi l'attention sur la nécessité, dans les domaines dans lesquels, comme c'est le cas pour la santé et l'environnement, les diagnostics et préconisations reposent sur une importante dimension technique et scientifique, de maintenir une étanchéité entre les instances d'évaluation et de décision, alors qu'en dépit de certains efforts de simplification<sup>(32)</sup>, on ne peut que constater le « fourmillement » d'instances expertes et scientifiques dont la consultation scande les procédures d'adoption des normes concernant la santé et l'environnement. Les établissements publics, les organes-experts et les autorités administratives ou publiques indépendantes en matière de santé<sup>(33)</sup> et d'environnement<sup>(34)</sup> jouent en effet un rôle non négligeable dans le décentrement technique de la fabrication et du contrôle des normes, à travers la légitimité scientifique et technique mais également administrative et représentative<sup>(35)</sup> qu'elles peuvent revendiquer.

## II. Problématiques sanitaires et environnementales : la reconfiguration d'une éthique de la balance des pouvoirs

Devant l'inconnu et la prolifération de risques, identifiés ou probables, accompagnant les menaces pesant sur la santé publique, la biodiversité, le climat et l'environnement en général, changeons de fenêtre et actualisons les exigences de la séparation des pouvoirs. L'intime relation entre celle-ci et la garantie des droits<sup>(36)</sup> étant établie, il paraît opportun d'appréhender notre sujet à la lumière des exigences du développement durable, si communément consacré aux différents étages des ordres juridiques. Les politiques publiques brandissent en effet cet objectif comme une forte ambition<sup>(37)</sup>, le développement durable devant permettre d'identifier des besoins dont certains sont déjà traduits en droits, et de ménager la satisfaction de ceux des générations futures et des autres peuples<sup>(38)</sup>. Cette nouvelle donne impose certainement de repenser la séparation, à travers un effort de modération de la toute-puissance du temps présent par une prise en compte du temps long (A), exigence qui pourrait déplacer les lignes de partage institutionnelles et bousculer le schéma de la démocratie représentative telle que nous la connaissons (B).

### A. Contrecarrer la tyrannie du temps court par l'incarnation du temps long

Une première expression de la modération invite à repenser la séparation et l'articulation du temps court et du temps long. Voilà qui revient à laisser une place à des organes qui, à leur manière, pourraient prendre place, aux côtés d'institutions représentatives agissant trop souvent à court terme, et qui auraient alors le « souci du long terme »<sup>(39)</sup>. Parfois maladroite face à l'urgence, structurellement peu réceptive aux projections temporelles lointaines, la démocratie éprouve en effet des difficultés à intégrer autrement qu'en surface l'échelle de la durée qu'impose pourtant le traitement des questions sanitaires et environnementales<sup>(40)</sup> et nos systèmes politiques se révèlent souvent inaptes à relever un tel défi<sup>(41)</sup>. On voit timidement émerger, dont la place au sein des institutions et les effets sur la production normative sont rien moins qu'incertains, des tentatives d'institution(s), comme le Conseil pour les droits des générations futures, instance consultative créée en 1993 et qui fit certes long feu<sup>(42)</sup>. Un « ersatz participatif » fut plus récemment (2016) mis en place au sein de la Mairie de Paris, le Conseil des générations futures, et bien d'autres initiatives apparaissent. Toujours pour nous en tenir à la France, le projet de révision de notre Constitution transmis en mai 2018 au Parlement<sup>(43)</sup> transformait le Conseil économique, social et environnemental (CESE) en Chambre de la société civile dont l'une des fonctions devait consister à faire appel à la communauté scientifique pour une meilleure prise en compte du futur dans ses avis. La proposition doctrinale<sup>(44)</sup>, autour du projet de réforme du CESE, de création d'une Assemblée citoyenne du futur à laquelle serait adossé un « Haut conseil du long terme », traduisait bien cette volonté de peser organiquement et procéduralement sur la création des lois en corrigeant organiquement la puissance législative<sup>(45)</sup>. Peut-être faut-il supposer que la création récente d'un Conseil de défense écologique ayant notamment pour missions de définir le cap de notre politique écologique va dans la même direction<sup>(46)</sup>. L'irruption d'un temps long dans la construction des normes réorienterait notre système de « balance des temps » par le souci que la toute-puissance du temps présent soit modérée par le respect du long terme, même si la « prise en compte »<sup>(47)</sup> substantielle de cette longue durée par la mise en place d'organes supposés l'incarner ne fera évidemment contrepoids et ne pèsera réellement face à la « tyrannie du présent » qu'à la condition que soient réunis différents facteurs extra-juridiques qu'on ne saurait examiner ici.

Cette manière de présenter les choses est au demeurant cohérente. La traditionnelle et obscure articulation présente à l'article 16 de la Déclaration de 1789 coordonne de façon indissociable séparation des pouvoirs et garantie des droits<sup>(48)</sup>, aujourd'hui, dans le cadre d'une « balance des droits » qui exige évidemment leur conciliation lorsqu'ils sont antagoniques, de nombreuses constitutions intègrent désormais les droits relatifs à la santé ou à sa protection ainsi que les droits environnementaux. Alors même qu'un « droit des générations futures » poursuit laborieusement son chemin<sup>(49)</sup>, on pourrait interpréter le rapatriement du temps long dans la construction des normes comme renvoyant à un rapport aux risques inconnus ou incertains ainsi qu'à une relation aux droits des générations à venir. Un tel phénomène pourrait alors être compris comme une limitation de la satisfaction illimitée de certains droits à travers l'invention de contrefeux organiques et procéduraux. Rien de plus, finalement, qu'une tentative de modération au nom du respect d'autres droits que ceux d'ici et maintenant, la limitation en cause intéressant à la fois les relations entre l'État et les citoyens... et entre les citoyens eux-mêmes, collectivement et individuellement appréhendés.

## B. Repenser les espaces de la représentation politique

Une autre voie, à l'avenir plus incertain encore, pourrait être explorée, opérant une autre balance organique au sein des pouvoirs constitués<sup>(50)</sup>. Parmi les critiques adressées aux démocraties représentatives libérales, plusieurs empruntent aux réflexions relatives à la démocratie écologique. À l'unité d'organes représentant des territoires situés, incluant les frontières normatives nationales ou régionales, ne conviendrait-il pas de substituer un système (certes) plus complexe, associant à la représentation de citoyens nationaux d'autres entités ? Une articulation organique fine ne pourrait-elle combiner, en fonction des sujets visés par la législation ou la réglementation, la représentation nationale classique avec la légitime représentation de celles et ceux qui, non nationaux, pourraient être impactés par les décisions en cause ? L'écologie politique tend à repenser l'unité représentative classique au profit d'une compréhension concentrique et plurivoque dans la fabrique des lois. Robyn Eckersley a ainsi proposé une extension de l'aire démocratique traditionnelle au-delà des frontières nationales<sup>(51)</sup>, à travers des schémas représentatifs complexes dépendant étroitement des thèmes abordés. Une place pourrait alors être faite, dans cette nouvelle « démocratie des affectés », à des organes représentant les populations voisines ou étrangères exposées aux risques sanitaires et environnementaux que les décisions d'un État pourraient leur faire courir<sup>(52)</sup>. On imagine cependant la complexité de l'agencement de ces différents espaces représentatifs, de très nombreuses expressions des politiques publiques nationales impactant désormais les populations locales d'États riverains ou voisins, quand leurs conséquences ne sont pas simplement régionales, continentales ou planétaires<sup>(53)</sup>. À travers quelles procédures et quels types d'institutions pourrait-on ainsi modérer le mode de fonctionnement des démocraties représentatives et des parlements nationaux (ou d'instances supranationales lorsqu'elles existent) pour faire entrer par la brèche ainsi créée la représentation d'autres intérêts. Question d'autant plus ardue que certains voudraient encore l'étendre au vivant non humain voire aux choses du monde dans leur ensemble (en portant la parole des arbres<sup>(54)</sup>, d'un fleuve<sup>(55)</sup>, des océans, etc.), jusqu'à suggérer la création d'un Parlement des choses<sup>(56)</sup>.

Une telle perspective invite à repenser la dimension organique de la séparation des pouvoirs, en lien avec le glissement d'une démocratie représentative d'allure fictionnelle, sur laquelle l'État tient debout et roule depuis des siècles, vers une démocratie et une constitution écologiques.

Il s'agirait alors d'envisager, à côté des trois fonctions classiques, soit un remodelage partiel de l'organe législatif, soit l'invention pure et simple d'organes porteurs de nouveaux intérêts, en contrepoint de la représentation nationale traditionnelle. Nos régimes représentatifs sont désormais traversés par de nouvelles lignes de partage et de force qui renouvellent l'exigence de garantie des droits. Les droits nouveaux précités<sup>(57)</sup> ayant valeur constitutionnelle et la séparation des pouvoirs étant le corollaire indispensable de leur protection, la question semble pertinente, et les problèmes sanitaires et écologiques majeurs qui se présentent devant nous sont donc bien de ceux qui, au cœur d'une démocratie libérale qui devra muter si elle veut perdurer, portent à actualiser ce que suppose et implique la séparation des pouvoirs. On l'aura compris, ces enjeux fort complexes pourraient bien rajeunir l'intime relation classiquement établie entre séparation des pouvoirs et garantie des droits.

**(1)** C. M. Pimentel parle à son propos d'une possible « superstition » : « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique », *Pouvoirs*, 2002/3, n° 102, pp. 119-131.

**(2)** L. Althusser, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, Puf, 1959.

**(3)** « Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

**(4)** V. en ce sens la claire fiche synthétique sur le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-separation-des-pouvoirs> (consulté le 01 septembre 2019).

**(5)** Reflux qui se traduit par l'amointrissement des enjeux d'une séparation entre législatif et exécutif, au moins dans les régimes dans lesquels le fait majoritaire a pu faire son office (B. Mathieu, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, p. 73) et sans négliger la récente montée en puissance de tensions entre organes, aussi bien en Italie qu'en Grande-Bretagne, différemment aux États-Unis et dans une moindre mesure en France.

**(6)** Parmi les dimensions du sujet qui pourraient encore être pertinentes, on songe au traitement jurisprudentiel des amendements, au titre de la séparation des pouvoirs, à l'occasion d'adoption de lois relatives à la santé ou à l'environnement, ainsi qu'à la délicate question des relations entre séparation des pouvoirs et accès effectif au juge dans le domaine de l'environnement, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

**(7)** Sur le droit à la protection de la santé comme liberté fondamentale, v. par exemple Cons. const., 15 janvier 1975, *IVG I*, n° 74-54 DC ; Cons. const., 27 juin 2001, *IVG II*, n° 2000-446 DC. V. également Cons. const., 27 juillet 1994, dites « *Lois bioéthique* », n° 1994-343/344 DC. On pourra lire T. Gründler, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, pp. 835-846 ; S. Nadaud, « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », dans J. Bétaille, dir., *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Lextenso, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, pp. 125-143.

**(8)** L. Fonbaustier, *Manuel de droit de l'environnement*, Puf, coll. « Droit fondamental », 2018, pp. 283-285

**(9)** Pour une illustration, v. ainsi Cons. const., n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Association FNE et autres (autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité)*.

**(10)** La carence et les omissions législatives pourraient d'autant plus aisément être reconnues par les juges que la Charte présente la particularité de multiplier les objectifs, devoirs et obligations, certes parfois sans précision, à destinations des pouvoirs, autorités et politiques publics, donc du législateur (en ce sens, v., outre le riche Préambule de la Charte, les articles 3, 4, 6 et 7, l'article 5 sous certaines conditions mais également et dans une moindre mesure les articles 8 à 10).

**(11)** En particulier à la lecture des articles 3, 4 et 7 de la Charte de 2004, mais la jurisprudence constitutionnelle et administrative semble, en tout cas pour l'heure, majorer la latitude d'action du législateur.

**(12)** V. en particulier Cons. const., n° 1982-143 DC du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus*, et Cons. const., n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi sur l'avenir de l'école*, ainsi que les précieux commentaires de J.-B. Auby, « L'avenir de la jurisprudence *Blocage des prix et des revenus* », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2005, pp. 105-108.

**(13)** Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, article 3. Le projet de révision constitutionnelle du printemps 2019 étendrait encore cette compétence.

**(14)** Aux côtés de la sécurité juridique et de la qualité de la loi, facteurs qui jouent habituellement un rôle.

(15) Cons. const., n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, considérant 49. V. également, confirmant quelques mois plus tard, CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931 ; CE, 24 juillet 2009, *CRII GEN*, req. n° 305314 et 305315.

(16) Le respect des domaines respectifs s'étend notamment aux articles de la Charte qui assignent au seul législateur certaines compétences (articles 3 et 4). V. CE, ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la Pêche en France*, n° 344522. Sur quelques difficultés soulevées par cette répartition des compétences, L. Fonbaustier, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (année 2013) », *Environnement et développement durable*, mai 2014, p. 16.

(17) Cons. const., 7 mai 2014, n° 2014-395 QPC, *Fédération environnement durable et autres*.

(18) Cons. const., 21 juillet 2015, décision n° 2015-256 L, *Nature juridique de dispositions relatives à divers organismes*.

(19) CE, 27 juillet 2016, *Association Générations futures et association Écologie sans frontières*, n° 390071.

(20) En ce sens, à la suite de l'arrêt *Commune d'Annecy* de 2008, v. par exemple CE, 24 avril 2012, *Association FNE*, req. n° 340538 ; mais également CAA Marseille, 9 février 2015, *Fédération française des clubs alpins et de montagne (FFCAM)*, n° 12MA03856 ; mais également CAA Paris, 12 février 2015, *Association « Ensemble pour la Planète » - EPLP*, n° 13PA03703 et CAA Paris, 12 février 2015, *Congrès de la Nouvelle-Calédonie*, n° 13PA03697.

(21) CE, 22 juin 2016, *Association pour une taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne et ATTAC*, n° 400704.

(22) V. en ce sens <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-separation-des-pouvoirs> (consulté le 01 septembre 2019).

(23) Le constat est net en présence de risques sanitaires et environnementaux (on peut lire ici M. Denieul, *La procéduralisation de la décision publique face aux risques sanitaires et environnementaux posés par les produits*, thèse Université Paris-Descartes, 2019).

(24) Ces risques peuvent être également présents lorsque sont en cause des associations de consommateurs ou de protection de l'environnement, dont l'objet associatif ne saurait être aveuglément assimilé à l'expression de l'intérêt général.

(25) D. Tabuteau, « L'expert en santé publique et les conflits d'intérêts », dans A. Laude, D. Tabuteau, dir., *Essais cliniques, quels risques ?*, Puf, 2007, pp. 87-112.

(26) M.-A. Hermitte et P. Le Coz, « La notion de conflit d'intérêts dans les champs de la santé et de l'environnement : regards philosophique et juridique », *Journal international de bioéthique*, 2014/2, vol. n° 25, pp. 15-50.

(27) Pour les fonctionnaires de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) par exemple, leur soumission aux règles déontologiques du règlement intérieur est imposée par l'article R. 592-4 du Code de l'environnement ; v. également, pour d'autres situations, dans ce même code, l'article R. 592-48 (pour l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, IRSN), ou l'article L. 213-8-4 (pour les membres du conseil d'administration des agences de l'eau), etc.

(28) Sans en tirer des conséquences hâtives, on rencontre pas moins de 105 occurrences du terme « déontologie » dans ce code au 22 juillet 2019.

(29) L'élaboration des normes européennes et nationales de santé publique et environnementales pourrait être ici scrutée à la loupe.

(30) Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale ».

(31) La crise dite de « la vache folle » a joué, en Europe, un rôle dans les évolutions de la procéduralisation des décisions publiques.

(32) On lira H. Belrhali-Bernard, « Les procédures consultatives face à la simplification », dans F. Rueda, J. Pousson-Petit, dir., *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Presses de l'Université Toulouse 1-Capitole, 2010, pp. 299-314.

(33) V. ainsi l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) ou l'Agence nationale de sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES).

(34) L. Fonbaustier, « Conclusions », dans *Quel avenir pour les autorités administratives indépendantes ?*, Éditions des étudiants publicistes, 2018, pp. 117-139.

- (35) Nombre d'organismes consultés ont en effet une double dimension experte et représentative (d'intérêts variés : usagers, consommateurs, riverains, associations, etc.).
- (36) Y compris ceux, relativement récents, évoqués précédemment en matière de santé et d'environnement.
- (37) Les textes internationaux, européens et nationaux qui consacrent l'objectif de développement durable sont si nombreux depuis une trentaine d'années qu'on ne saurait s'appesantir.
- (38) V. ainsi Charte de l'environnement, Préambule, considérant 7 et article 6.
- (39) P. Rosanvallon, « Le souci du long terme », dans D. Bourg, A. Papaux, *Vers une société sobre et désirable*, Puf, 2010, pp. 151-162.
- (40) L. Fonbaustier, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *Revue française d'Histoire des Idées politiques*, n° spécial « Écologie politique », L'Harmattan, 2016, pp. 209-239.
- (41) D. Bourg, K. Whiteside, *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, Seuil, coll. « La République des idées », 2010, pp. 9-19.
- (42) Décret n° 93-298 du 8 mars 1993.
- (43) Sans doute plus audacieux, sur la question qui nous intéresse, que le projet présenté en Conseil des ministres le 28 août 2019.
- (44) D. Bourg, *Inventer la démocratie du XXI<sup>e</sup> siècle. L'Assemblée citoyenne du futur*, LLL, 2017, not. pp. 19-22 et 59-78.
- (45) Institutionnellement, le président Macron, à l'occasion de la réunion du Parlement réuni à Versailles annonça, le 3 juillet 2017, la transformation du Conseil économique et social (CESE) en chambre du futur à vocation participative renforcée. On retrouvera ce discours sur <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/07/03/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres> (consulté le 13 juillet 2019).
- (46) Décret n° 2019-449 relatif au Conseil de défense écologique, JORF n° 0113 du 16 mai 2019, texte n° 8.
- (47) On reconnaîtra évidemment que les avis n'empêchent rien tant qu'ils ne sont pas conformes, et que les notions de prise en compte ou en considération, pour récurrentes qu'elles soient en droit de l'environnement et de la santé, n'offrent que peu de garanties juridiques, trop souvent marginalisées dans le cadre d'un principe d'intégration des exigences sanitaires et environnementales appréhendé sur le mode superficiel (nous renvoyons ici à nos deux conceptions de l'intégration dans L. Fonbaustier, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 113-121). Une balance procédurale des pouvoirs implique la plus grande clarté en ce qui concerne les droits d'émettre des avis et leur nature (facultatif, simple, conforme...), un potentiel droit de véto, etc.
- (48) En ce sens, v. R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clé de voûte des droits et libertés », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 44, 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-article-16-de-la-declaration-clef-de-voute-des-droits-et-libertes> (consulté le 30 août 2019).
- (49) É. Gaillard, *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, Lgdj, 2011.
- (50) La balance organique au sein d'une même fonction est une des directions que prend classiquement la traduction de la séparation des pouvoirs (J. Boudon, *Le frein et la balance. Études de droit constitutionnel américain*, Mare & Martin, coll. « Droit & Science politique », 2010, pp. 301-304).
- (51) Dans *The Green State : Rethinking Democracy and Sovereignty*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 2004, not. pp. 111-115 et 132-138.
- (52) On pense notamment à un domaine comme la politique nucléaire.
- (53) La position du Brésil vis-à-vis de la forêt d'Amazonie en constitue une récente illustration.
- (54) En ce sens, v. Ch. Stone, « Should trees have standings ? Towards Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 1972, n° 45, pp. 450-501.

(55) Le parlement néo-zélandais a accordé au fleuve Whanganui la personnalité juridique en 2017.

(56) B. Latour, « Réunir le Parlement des choses », <http://www.revue-projet.com/articles> (consulté le 22 août 2019).

(57) V. *supra*, I.

### Citer cet article

Laurent FONBAUSTIER. « Séparation des pouvoirs, environnement et santé », Titre VII [en ligne], octobre 2019, n° 3. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/separation-des-pouvoirs-environnement-et-sante>