

## **Question préjudicielle de constitutionnalité et Charte de l'environnement**

### *Approfondissement du contrôle du juge ou statu quo ?*

Lorsqu'il fut auditionné par la commission des Lois en 1990, à propos du projet relatif à l'exception d'inconstitutionnalité, Georges Vedel définissait alors la réforme envisagée par cette formule : « Ni gadget, ni révolution »<sup>1</sup>. Quatorze ans plus tard, à propos d'un autre projet de révision constitutionnelle, le professeur Yves Jégouzo – l'un des auteurs du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement – déclarait que la Charte n'est « ni l'enfer vert, ni le paradis »<sup>2</sup>. Ces deux projets de révision constitutionnelle ont désormais tous deux abouti : les parlementaires réunis en Congrès ont d'abord voté la Charte le 28 février 2005 ; et ils ont adopté la question préjudicielle de constitutionnalité<sup>3</sup> le 21 juillet 2008, dans le cadre de la réforme des institutions. Mais les perspectives développées au sujet de ces deux réformes restent toujours à vérifier, au moins en partie.

Quelques décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ont déjà assez largement encadré la portée juridique des principaux articles de la Charte de l'environnement<sup>4</sup>. Cependant, un certain nombre d'interrogations restent en suspens, notamment en ce qui concerne la portée du « droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » reconnu à l'article 1. Quant à la question préjudicielle de constitutionnalité désormais introduite à l'article 61-1 de la Constitution, sa portée reste encore largement inconnue dans la mesure où une loi organique précisant ses modalités d'application n'a toujours pas été adoptée et qu'en attendant, cet article ne peut être appliqué.

Présentée dans le cadre de l'atelier sur la justice constitutionnelle, l'objet de la présente étude est d'illustrer, à travers l'exemple de la Charte de l'environnement, dans quelle mesure la question préjudicielle de constitutionnalité pourrait permettre aux Cours suprêmes<sup>5</sup> de garantir une meilleure application de la Constitution. L'exemple de la Charte nous semble correspondre à cet objet dans la mesure où la Charte fait partie des textes constitutionnels sur le fondement desquels la question préjudicielle pourra être soulevée. En effet, selon l'article 61-1 de la Constitution, la question préjudicielle de constitutionnalité ne peut être soulevée qu'au regard des « droits et libertés garantis par la Constitution ». Or, comme le dispose le préambule de la Constitution de 1958<sup>6</sup> les principaux textes du « bloc de constitutionnalité »

<sup>1</sup> Cité in Jean-Luc WARSMANN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles (...) sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, N°820, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008, p.427.

<sup>2</sup> Yves Jégouzo, *Charte de l'environnement : ni l'enfer vert, ni le paradis*, AJDA 2004, n°21, p.1105.

<sup>3</sup> L'expression qui sera ici retenue pour désigner le mécanisme prévu à l'article 61-1 de la Constitution ne sera pas « exception d'inconstitutionnalité » mais « question préjudicielle de constitutionnalité ». Classiquement, l'exception d'inconstitutionnalité a pour objet d'écartier exceptionnellement l'application d'une disposition législative à la situation juridique d'un requérant sans pour autant entraîner l'annulation de cette disposition. Le mécanisme prévu à l'article 61-1, en revanche, a pour objet de faire annuler une disposition législative inconstitutionnelle. Il s'apparente ainsi bien plus à la question préjudicielle reconnue à l'article 234 du TCE qu'à l'exception d'inconstitutionnalité existant dans certains pays comme les Etats-Unis.

<sup>4</sup> Pour l'instant, la Cour de Cassation n'a rendu aucune décision « probante » en matière d'environnement : elle s'est contenté de viser la Charte dans certains arrêt rejetant les pourvois en cassation.

<sup>5</sup> Nous reprenons ici l'expression utilisée par l'ouvrage : Guillaume DRAGO (dir.) *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes*, Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation, Dalloz, 2007.

<sup>6</sup> « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ». Le préambule dispose ainsi explicitement que la Charte de l'environnement contient des « droits », ce que confirme l'article 8 de la Charte qui mentionne « l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte ». Il n'est donc pas possible de douter que la Charte contient des « droits » qui, eu égard à la nature constitutionnelle de ce texte, correspondent aux « droits garantis par la Constitution » de l'article 61-1.

spécifiquement consacrés aux droits et libertés sont la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004.

En outre, parmi ces trois textes, la Charte de l'environnement est le seul qui a été rédigé et constitutionnalisé dans le but d'être appliqué par l'ensemble des juridictions. En effet, aux époques – quoique très différentes – où la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 ont été rédigés, il était inenvisageable que les Tribunaux contrôlent la conformité des lois à ces textes<sup>7</sup>. Inadaptés aux exigences (notamment de précision) du contentieux, les dispositions de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946 ont ainsi dû faire l'objet d'un important travail d'interprétation de la part des différentes juridictions qui les ont depuis appliquées. Les dispositions de la Charte, en revanche ont été écrites à la lumière de la jurisprudence récente des Hautes Cours, et dans le but d'être appliquées par celles-ci<sup>8</sup>. Il nous semble donc que c'est particulièrement au regard des « droits et libertés » garantis par la Charte que l'on pourra observer si la question préjudicielle de constitutionnalité n'est « ni un gadget, ni une révolution » et si la Charte de l'environnement « n'est ni l'enfer vert, ni le paradis ».

Jusqu'à présent, la Charte de l'environnement n'a fait l'objet que d'une application partielle et limitée aussi bien par les juridictions de première instance que par les Cours suprêmes. En l'état actuel de la jurisprudence, le Conseil constitutionnel n'a explicitement contrôlé la constitutionnalité de lois qu'au regard de trois articles de la Charte. Il a ainsi exercé un contrôle normal sur l'application par le législateur du principe de précaution (art. 5), alors qu'il n'a exercé qu'un contrôle restreint sur l'application du « principe de conciliation » (art. 6) et du « principe du droit à l'information » (art. 7) (voir infra). La question préjudicielle de constitutionnalité pourrait ainsi notamment donner l'occasion au Conseil de se prononcer sur la portée des autres articles de la Charte.

Le Conseil d'Etat a, quant à lui, déjà eu l'occasion de se prononcer sur la portée des principales dispositions de la Charte dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir : conformément à sa jurisprudence de « la loi-écran », il a reconnu l'effectivité directe du principe de précaution (art. 5) en l'absence d'« écran législatif », et il s'est limité à contrôler l'application indirecte des articles 1, 2, 6 et 7 de la Charte au travers des dispositions législatives du code de l'environnement. Néanmoins, la plupart de ces dispositions étant antérieures à la Charte, il s'est gardé la possibilité de constater l'abrogation implicite des

<sup>7</sup> Sur ce point, voir par exemple Renaud Denoix de Saint Marc, *Histoire de la loi*, ed. Privat, 2008, pp. 143-144 : « Ainsi, en France, s'est longtemps imposé un état d'esprit de révérence à l'égard de la loi. Tout notre enseignement universitaire était fondé sur ce dogme et, au cours de mes propres études de droit, commencées sous la IV<sup>e</sup> République mais achevées au début de la V<sup>e</sup>, j'ai appris comme mes devanciers, que le juge ne pouvait être que le serviteur de la loi ».

<sup>8</sup> C'est ce qu'indiquent les travaux parlementaires sur le projet de loi constitutionnelle relatifs à la Charte de l'environnement ainsi que les discours du Président de la République (devenu depuis membre du Conseil constitutionnel) : « Et je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le Parlement dans une Charte de l'Environnement adossée à la Constitution et qui consacrerait les principes fondamentaux, cinq principes fondamentaux afin qu'ils soient admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et à ce titre bien entendu s'imposant à toutes les juridictions y compris le Conseil constitutionnel comme ce fut le cas pour le préambule de la Constitution ou la Déclaration des droits de l'Homme ». Discours de Jacques Chirac, Président de la République, Orléans, le 3 mai 2001. Dans le même sens : « Je proposerai aux Français d'inscrire le droit à l'environnement dans une Charte adossée à la Constitution, aux côtés des Droits de l'Homme et des droits économiques et sociaux. Ce sera un grand progrès. La protection de l'environnement deviendra un intérêt supérieur qui s'imposera aux lois ordinaires. Le Conseil constitutionnel, les plus hautes juridictions et toutes les autorités publiques seront alors les garants de l'impératif écologique. Cette démarche est celle de l'efficacité. Elle permettra d'installer la préoccupation, et même parfois la contrainte, de l'environnement dans la durée ». Discours de Jacques Chirac, campagne électorale pour l'élection présidentielle, Avranches, le 18 mars 2002.

dispositions législatives « manifestement » contraires à ce texte<sup>9</sup>. L'objet de la présente étude étant strictement limité à l'application de la Charte par les Hautes Cours, la jurisprudence des juridictions de première instance ne sera pas ici examinée<sup>10</sup>.

Ainsi, contrairement aux autres composantes du bloc de constitutionnalité, la Charte de l'environnement n'a fait l'objet que d'une application assez limitée de la part des juges du palais royal. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer cela : la constitutionnalisation récente de ce texte, l'inertie des parlementaires qui n'ont pas déféré au Conseil certaines lois, le court délai dans lequel celui-ci doit rendre ses décisions, ou la théorie de la loi-écran devant le juge administratif sont autant d'obstacles, parmi d'autres, qui empêchent les Cours suprêmes de garantir efficacement l'application de la Charte et du reste de la Constitution en France (I).

Mais cette époque est peut-être révolue : en offrant au justiciable la possibilité de mettre en cause la constitutionnalité des lois promulguées, la révision constitutionnelle du 23 juillet dernier va peut-être rendre possible une meilleure application de la Constitution par le Cours suprêmes. Grâce à la question préjudicielle de constitutionnalité, on peut espérer que les Cours vont donner à la Charte de l'environnement une application complète et approfondie, même si de nombreuses questions restent en suspens (II).

### I L'application encore limitée de la Charte par les juges du palais royal

La Charte de l'environnement a été constitutionnalisée dans l'espoir que « Le législateur, le Conseil constitutionnel et les plus hautes juridictions, ainsi que toutes les autorités publiques, deviendront les garants de l'impératif écologique »<sup>11</sup>. Trois ans et demi plus tard, cet espoir, partagé par nombre d'environnementalistes, est assez largement déçu. Outre les facteurs classiques empêchant les Cours suprêmes de veiller à la bonne application de la Constitution, cela tient aussi au contrôle limité que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont décidé d'opérer sur le respect de la Charte par le législateur.

Dans les trois décisions qu'il a rendu à propos de la Charte en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel s'est en effet contenté d'opérer un contrôle restreint sur l'application des articles 6 et 7 de ce texte, contribuant ainsi à affaiblir son effectivité (A).

Quant au Conseil d'Etat, il a refusé de reconnaître l'effectivité directe des dispositions de la Charte et s'est contenté de contrôler que les dispositions législatives adoptées antérieurement à ce texte n'y étaient pas manifestement contraires<sup>12</sup> (B).

#### A Un contrôle du Conseil constitutionnel nuancé

En avril et en juillet 2005, le Conseil constitutionnel a pour la première fois été saisi de lois que les parlementaires estimaient contraires à certaines dispositions de la Charte. Dans les deux cas, seul l'article 6 relatif à ce que les environnementalistes appellent le « principe d'intégration » était visé dans les textes des saisines<sup>13</sup>. Qualifiant cet article de « principe de

<sup>9</sup> Voir par exemple Charles-Édouard SENAC, *Le constat juridictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution*, Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger, juillet-août 2008, N°4

<sup>10</sup> Sur ce point, voir par exemple, Nicolas HUTEN et Marie-Anne COHENDET, *La Charte de l'environnement deux ans après : Le Conseil d'Etat hésite, les autres juridictions tranchent*, Revue Juridique de l'Environnement, 2007, n°4, pp. 425-443.

<sup>11</sup> Discours de Jacques Chirac, Président de la République, Nantes, le 29 janvier 2003

<sup>12</sup> Nicolas HUTEN et Marie-Anne COHENDET, *La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais Royal*, Revue Juridique de l'Environnement, 2007, n°3, pp. 277-293.

<sup>13</sup> Dans son discours du 3 mai 2001, Jacques Chirac a présenté la conception du principe d'intégration qu'il voulait inscrire dans la Charte : « L'environnement, sous tous ses aspects, doit devenir un critère de décision,

conciliation » le Conseil s'est contenté dans la première décision d'opérer un contrôle restreint sur son application par le législateur ; et il a rejeté ce moyen dans seconde décision en considérant que l'objet de l'article de loi contesté par les parlementaires n'entraîne pas dans le champ d'application de la Charte.

La troisième saisine, quant à elle, a été présentée en mai dernier à propos de la loi très controversée sur les OGM<sup>14</sup>. Les parlementaires invoquaient cette fois-ci le principe de précaution mentionné à l'article 5 de la Charte et le droit à l'information reconnu à l'article 7. Exerçant cette fois-ci un contrôle normal sur l'application du principe de précaution (2), le Conseil s'est en revanche contenté d'un contrôle restreint sur la mise en œuvre du « principe du droit à l'information » par le législateur, comme il l'avait fait pour le principe de conciliation (2).

### 1 Un contrôle restreint sur le respect des principes d'intégration et d'information

En vertu de l'article 6 de la Charte, « 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 ». Lors des travaux préparatoires, cet article avait été présenté comme étant une définition du principe d'intégration, conformément à ce qu'avait annoncé le Président de la République dans ses différents discours<sup>15</sup>.

C'est précisément sur ce « principe » qu'a été saisi le Conseil dans les deux premières décisions relatives à la Charte en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois<sup>16</sup>. Le 20 avril 2005, les parlementaires de l'opposition ont en effet déféré au Conseil la loi portant création du registre maritime international français. Ils soutenaient notamment que les articles 3, 9 et l'ensemble du Titre II de la loi opérait une régression en matière de sécurité des transports maritimes. Ces dispositions étaient donc, selon eux, contraires à l'« objectif de valeur constitutionnelle » posé, selon eux, à l'article 6 de la Charte. La saisine parlementaire qualifiait ainsi explicitement l'article 6 de la Charte d'objectif de valeur constitutionnelle, rejoignant sur ce point la défense du Gouvernement.

---

comme le sont déjà les considérations sociales ou financières. Toutes les politiques publiques, celles de l'État comme celles des collectivités locales, devront intégrer cette nouvelle dimension de l'action (...). Dans la logique de ce principe d'intégration, notre fiscalité doit faire toute sa place à l'écologie. Il ne s'agit pas de créer plus d'impôts, naturellement (...). Mais nous pouvons et nous devons davantage intégrer l'écologie, et en particulier les atteintes portées à l'environnement, dans la conception même de notre fiscalité. La fiscalité est un levier d'action puissant. Elle doit pouvoir être utilisée pour l'écologie comme elle l'est pour des considérations sociales, de redistribution, ou d'incitation ou pour favoriser un type de comportement. C'est-à-dire pour déterminer le sens d'une politique ».

<sup>14</sup> 19 juin 2008 - Décision n° 2008-564 DC, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés

<sup>15</sup> « La Charte rappellera les droits et les devoirs de chacun à l'égard de l'environnement, et vis-à-vis des générations futures. Elle affirmera cinq principes fondamentaux : **principe d'intégration**, principe de précaution, principe de responsabilité écologique, principe de prévention, principe d'information et de participation ». Discours de Jacques Chirac, campagne électorale pour l'élection présidentielle, Avranches, le 18 mars 2002. Jacques Chirac, Président de la République, discours prononcé à Avranches.

<sup>16</sup> Chronologiquement, la première décision du Conseil mentionnant la Charte date du 24 mars 2005. Elle a été rendue en matière électorale à propos du referendum de 2005 relatif à la « Constitution européenne ». Présentées par Stéphane Hauchemaille et Alain Meyet, deux requêtes tendaient à établir que le projet de « Constitution européenne » soumis à referendum était contraire à l'article 5 de la Charte (principe de précaution). Ce moyen était assez habile car le Conseil n'avait pas pu se prononcer sur cette question étant donné que la Charte n'était pas encore constitutionnalisée lorsqu'il avait examiné la constitutionnalité du projet de Constitution européenne (19 novembre 2004 - Décision n° 2004-505 DC Traité établissant une Constitution pour l'Europe). Mais le Conseil a « balayé » ce moyen en considérant sommairement qu'« en tout état de cause, le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004 ».

Une partie des travaux parlementaires<sup>17</sup> et de la doctrine constitutionnaliste<sup>18</sup>, avait en effet soutenu que mis à part l'article 5 relatif au principe de précaution, les articles de la Charte ne contenaient que des objectifs de valeur constitutionnelle. Cette analyse était tout à fait contestable dans la mesure où, le plus souvent, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les objectifs de valeur constitutionnelle ne correspondent pas directement à des dispositions écrites de textes constitutionnels<sup>19</sup>. En outre, on peut considérer que si les rédacteurs de la Charte avaient voulu réduire les « principes » annoncés par le Président de la République à de simples objectifs de valeur constitutionnelle, ils auraient pu le faire en l'inscrivant explicitement, d'une manière ou d'une autre, dans les énoncés de la Charte<sup>20</sup>.

Réduire les dispositions de la Charte à des simple objectifs de valeur constitutionnelle a pour effet d'affaiblir leur effectivité dans la mesure où de tels objectifs ne sont pas directement invocables par les justiciables, contrairement aux « principes constitutionnels » aux « droits et libertés que la Constitution garantie ». En outre le Conseil constitutionnel opère un contrôle beaucoup plus restreint sur le respect de ces objectifs par le législateur, contrairement aux droits ou aux principes constitutionnels<sup>21</sup>.

Entre la reconnaissance d'un « objectif de valeur constitutionnelle » et celle d'un véritable « principe constitutionnel » le Conseil constitutionnel a choisi une position intermédiaire : dans un considérant assez bref (n°37), le Conseil considère « qu'aux termes de l'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004 (...) il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre »<sup>22</sup>. Ainsi, contrairement à ce qu'avait suggéré les parlementaires et une partie de la doctrine, le Conseil ne qualifie pas l'article 6 d'« objectif » mais de « principe » de conciliation.

L'effectivité attachée à ce « principe » n'est pas cependant celle d'un véritable « principe constitutionnel » comme le principe d'égalité ou le principe de libre administration des collectivités territoriales : pour refuser la censure, le Conseil s'est borné à constater

<sup>17</sup> « La Charte assigne à la loi des objectifs de valeur constitutionnelle, en tous ses articles, sauf l'article 5 relatif au principe de précaution » Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles relatif à la Charte de l'environnement*, XIIe législature, N°1595, mai 2004 p.36. V. aussi J. BIZET, *Avis présenté au nom de la Commission des Affaires économiques*, Sénat, sess. Ord. de 2003-2004, N°353, p.22 et suiv. En sens contraire, outre les discours du Président de la République, voir Patrice Gélard, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles*, Session 2003-2004, N°352, annexe au P.V. de la séance du 16 juin 2004, pp.21-23. Voir aussi l'avis du Conseil Economique et Social du 12 mars 2003 (p.15)

<sup>18</sup> Bertrand MATHIEU, *Observations sur la portée de la Charte de l'environnement*, Cahiers. Cons. Const. n°15, 2003, pp.145-152. ; et auditions de G. Carcassonne, D. Chagnollaud et B. Mathieu in Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles relatif à la Charte de l'environnement*, XIIe législature, N°1595, mai 2004, pp.163-175. En sens contraire Voir par ex. M. Prieur, *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Cahiers. Cons. Const. n°15, 2003, pp.130-139 et *L'importance de la réforme constitutionnelle*, RJE n° spécial. 2003, pp.7-11, P. Billet, *regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement*, *idem*, pp.35-43, R. Romi, *Les principes du droit de l'environnement dans la Charte constitutionnelle : « Jouer le jeu » ou mettre les principes « hors-jeu » ?*, *idem* pp.45-49 et M.-A. Cohendet, *Les effets de la réforme*, *idem*, pp.51-68. V. aussi G. Drago, *Principes directeurs d'une Charte constitutionnelle de l'environnement*, AJDA 2004, n°3, pp.133-137. V. enfin le changement d'analyse de Michel Verpeaux, *La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution*, Environnement, Les revues Jurisclasseur, avril 2004, n°4, pp.12-16 ; V. P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, thèse, Dalloz, Bibl. parl. et const., 2006, note 439, p.303.

<sup>19</sup> 82-141 DC : « la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression » ; 99-421 « exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » ; 2000-441 DC « le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale » ; 2000-436 DC : « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent » etc.

<sup>20</sup> Nicolas HUTTEN et Marie-Anne COHENDET, *La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais Royal*, Revue Juridique de l'Environnement, 2007, n°3, pp. 277-293.

<sup>21</sup> Sur ce sujet, voir la thèse de Pierre de Montalivet précitée.

<sup>22</sup> Décision n° 2005-514 DC - 28 avril 2005, Loi relative à la création du registre international français

que : « les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles (...) de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française (...) ; que le législateur a ainsi pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement ; qu'il n'a pas, dès lors, méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement ».

Ainsi, comme il le fait pour certains principes consacrés par le Préambule de 1946, le Conseil se contente d'observer que le législateur a pris des mesures de nature à ne pas priver le principe de toute effectivité, sans contrôler l'efficacité ou le caractère proportionné de ces mesures<sup>23</sup>. A propos de cette décision, le commentaire « autorisé » du secrétaire général du Conseil – Jean-Eric Schoettl – souligne ainsi : « Conformément à tous ces précédents [les décisions du Conseil relatives au Préambule de 1946], les principes économiques et sociaux (et, désormais, environnementaux), de valeur constitutionnelle, ont une portée juridique réelle, même s'ils ne sont pas directement justiciables »<sup>24</sup>. Nous ne partageons pas cette analyse dans la mesure où ce qui a été décidé par le Conseil quant aux principes du Préambule de 1946 n'est pas logiquement transposable aux dispositions de la Charte de 2004 : on peut très bien comprendre que les principes du Préambule – comme ceux de la Déclaration – n'ayant pas été rédigés pour être appliqués, il appartenait au Conseil d'en délimiter la portée juridique « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ».

En revanche, l'article 6 de la Charte a été rédigé « en connaissance de cause »<sup>25</sup> ; ses rédacteurs auraient pu renvoyer au législateur le soin de le mettre en œuvre ou préciser, d'une manière ou d'une autre, qu'il n'était pas invocable devant les justiciables. Or, dans la mesure où ils n'en ont rien fait, on peut considérer qu'il n'appartenait pas au Conseil de diminuer l'effectivité du principe d'intégration en l'assimilant aux principes économiques et sociaux du Préambule de 1946. Par ailleurs, aucun obstacle particulièrement technique n'empêchait le Conseil de contrôler au regard du principe d'intégration la pertinence des mesures prises par le législateur pour garantir la sécurité maritime.

Depuis cette première décision d'avril 2005, le Conseil n'a pas précisé la portée de l'article 6. Il en a pourtant eu l'occasion en juillet 2005 lorsque les députés de l'opposition lui ont déféré la « Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique ». Les parlementaires soutenaient en effet qu'en pénalisant les producteurs d'« énergie verte » par une fiscalité désavantageuse, l'article 58 de la loi était contraire avec l'article 6 de la Charte. Mais le Conseil a rejeté le moyen sans l'examiner au fond en considérant « qu'en raison de son objet, l'article 58 de la loi déférée ne méconnaît aucun des intérêts mentionnés à l'article 6 de la Charte de l'environnement (...) »(n°25)<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> C'est ce que confirme le dossier documentaire mis en ligne sur le site du Conseil : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005514/doc.htm pp.31-34>. Il y est fait mention de plusieurs considérants issus de cinq décisions du Conseil concernant les alinéas 5, 8, 10, 11 et 13 du Préambule de 1946. Et dans chacune de ces décisions, ont été mises en gras les formules selon lesquelles « c'est au législateur qu'il revient de déterminer dans le respect de cette disposition à valeur constitutionnelle, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ». Il a ainsi été proposé aux neuf sages d'accorder à la Charte la même portée qu'aux « exigence constitutionnelle » 2001-455 DC du 12 janvier 2002 « disposition à valeur constitutionnelle » 99-423 DC du 13 janvier 2000, « principes posés par ces dispositions » ou « principes à valeur constitutionnelle » 93-329 DC du 13 janvier 1994.

<sup>24</sup> Jean-Éric SCHOETTL. *Le registre international français est-il constitutionnel ?*, Les Petites Affiches, 19 juillet. 2005 (142), pp. 3-22.

<sup>25</sup> « Le législateur, le Conseil constitutionnel et les plus hautes juridictions, ainsi que toutes les autorités publiques, deviendront les garants de l'impératif écologique ». Discours de Jacques Chirac, Président de la République, Nantes, le 29 janvier 2003.

<sup>26</sup> Décision n° 2005-516 DC - 7 juillet 2005 Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique

Le Conseil s'est depuis prononcé sur la portée de deux autres articles de la Charte : saisi en mai 2008 de la très controversée loi relative aux organismes génétiquement modifiés (ci-après OGM), il a dû apprécier la conformité de cette loi au « principe de précaution » (art. 5) et au « droit à l'information » (art. 7). Très attendue étant donné la polémique qui avait entouré le vote de la loi OGM, la décision a été rendue après 23 jours de réflexions avec la participation de tous les membres du Conseil<sup>27</sup>. Le principal auteur de la Charte, Jacques Chirac, a ainsi siégé au Conseil à cette occasion (ce qui pourrait soulever quelques difficultés au regard du procès équitable si ce principe était applicable au contrôle a priori de la constitutionnalité des lois).

La décision a ainsi été rédigée de manière à mettre en valeur la Charte de l'environnement. Alors que les visas des décisions précitées ne mentionnaient qu'un bref « vu la Constitution », la première ligne du visa de la décision OGM dispose d'emblée : « Vu la Constitution et en particulier la Charte de l'environnement de 2004 ». Par ailleurs, à deux reprises, le Conseil a précisé : que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle » (n°18 et n°49), ce qui ne faisait d'ailleurs aucun doute.

Au-delà de ces mentions « symboliques », la décision OGM apporte d'importantes précisions quant à la portée inégale des différents articles de la Charte. Si le Conseil a exercé un contrôle normal sur le respect par le législateur du principe de précaution (voir infra), il s'est en revanche contenté d'exercer un contrôle restreint sur la mise en œuvre par le législateur du « principe du droit à l'information », comme il l'avait déjà fait pour le principe d'intégration reconnu à l'article 6.

Dans cette décision, le Conseil a en effet considéré « qu'il ressort de leurs termes mêmes [des dispositions de la Charte] qu'il n'appartient qu'au législateur de préciser "les conditions et les limites" dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ». L'article 7 de la Charte dispose en effet que « 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 ». Le renvoi au législateur contenu dans cet article a ainsi été logiquement interprété par le Conseil comme appelant un contrôle restreint de sa part. Le Conseil a en effet estimé qu'« en ne prévoyant pas que ce registre devrait comporter les informations relatives aux études et tests préalablement réalisés sur les organismes génétiquement modifiés autorisés, le législateur n'a pas dénaturé le principe du droit à l'information qu'il lui appartient de mettre en œuvre ».

Cette solution est donc très claire : il n'appartient qu'au législateur de mettre en œuvre le « principe du droit à l'information »<sup>28</sup>, et le Conseil se contente de contrôler que ce dernier n'a pas « dénaturé » ce principe. Il s'agit donc d'un contrôle restreint : comme il l'avait fait dans sa décision d'avril 2005 à propos du principe d'intégration, le Conseil se contente de constater que le législateur a pris de mesures allant dans le sens du « principe du droit à l'information » sans examiner le bien fondé de ces mesures.

Critiquable à propos de l'article 6 de la Charte (*vide supra*), cette solution l'est en revanche beaucoup moins à propos de l'article 7 : dans la mesure où c'est lettre même de la Charte qui renvoie au législateur le soin de mettre en œuvre le droit à l'information, on peut considérer que ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur lequel le juge constitutionnel, comme le juge administratif, n'exerce qu'un contrôle restreint.

Il est en revanche moins « heureux » d'avoir qualifié de « principe » ce que l'article 7 désigne comme étant le « droit à l'information » : pourquoi contribuer à troubler ainsi un peu

<sup>27</sup> Décision n° 2008-564 DC - 19 juin 2008 Loi relative aux organismes génétiquement modifiés

<sup>28</sup> Il précise en outre que « ne relèvent du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur » (n°49).

plus la confusion existant entre les « droits garantis par la Constitution » et les « principes constitutionnels » ? A notre connaissance, le Conseil n'avait jusqu'à présent jamais requalifié ainsi de « principe » ce que le texte de la Constitution établit clairement comme étant un droit. Peut-être le Conseil a-t-il ainsi voulu signifier qu'il considère que le droit à l'information a une portée limitée comme les « principes économiques et sociaux » du Préambule de 1946 : il appartient au législateur de les mettre en œuvre sous le contrôle restreint du Conseil.

La dernière décision du Conseil rendue à propos du droit de grève<sup>29</sup> ne contribue pas à éclaircir les choses : reconnu en tant que « droit » au septième alinéa du Préambule de 1946, le Conseil a interprété le renvoi à la loi inscrit à cet alinéa comme indiquant que « les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites ». Comme le droit à l'information reconnu à l'article 7 de la Charte, le renvoi à la loi contenu au 7<sup>e</sup> alinéa du Préambule semble avoir conduit le Conseil à requalifier le droit de grève en tant que « principe ».

Mais alors que, comme le principe d'intégration, le « principe du droit à l'information » ne fait l'objet que d'un contrôle restreint de la part du Conseil, le « principe constitutionnel » du « droit de grève » fait, quant à lui l'objet d'un contrôle normal : dans la décision 2008-569, le Conseil contrôle en effet que la loi « n'apporte pas de restriction injustifiée aux conditions d'exercice du droit de grève » alors qu'il s'est seulement contenté de vérifier que le législateur n'a pas « dénaturé » le « principe du droit à l'information » dans sa décision 2008-564. Pourquoi le raisonnement qui est valable à propos de l'article 7 de la Charte ne l'est pas à propos du 7<sup>e</sup> alinéa du Préambule ? Pourquoi le Conseil a-t-il décidé d'opérer un contrôle restreint sur le respect du « principe du droit à l'information » alors qu'il opère un contrôle normal sur le respect du « principe constitutionnel » du « droit de grève » ?

Sans doute parce que comme pour le principe d'intégration le Conseil a décidé arbitrairement de rétrograder le droit à l'information au rang des « principes économiques et sociaux » dont l'application appartient au seul législateur alors qu'il a choisi de hisser le droit de grève au rang des « principes constitutionnels » directement invocable devant les juridictions. Cette politique jurisprudentielle sera certainement appréciée différemment selon l'importance accordée par chacun au droit de grève ou à la préservation de l'environnement.

La portée reconnue par le Conseil au « principe de précaution » est en revanche beaucoup plus conforme à la logique du texte de la Charte.

## 2 Un contrôle normal sur le respect du principe de précaution

Alors qu'il a déduit des « termes mêmes » de l'article 7 que la mise en œuvre du droit à l'information revenait au législateur, le Conseil a déduit « des dispositions » de l'article 5 relatif au principe de précaution « qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ; que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques ».

C'est donc en fonction de la lettre même de la Charte que le Conseil détermine l'intensité de son contrôle : lorsque la lettre de la charte renvoie au législateur le soin de mettre en œuvre un « principe » ou un « droit », le Conseil se contente d'observer si ce dernier ne l'a pas « dénaturé » ; il s'agit alors d'un contrôle restreint. Mais lorsque le texte de la Charte n'opère pas un tel renvoi, il contrôle si « le législateur n'a pas méconnu le principe (...) et a pris des mesures propres à garantir son respect ». Il s'agit alors d'un contrôle « entier » : le Conseil contrôle non seulement si le législateur n'a pas adopté des dispositions

<sup>29</sup> Conseil constitutionnel, 7 août 2008 - Décision N° 2008-569 DC, Loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire



contraires au principe, mais il contrôle également le bien fondé des mesures mettant en œuvre ce principe.

Opérant ainsi un contrôle entier sur le respect du principe de précaution, le Conseil a d'abord examiné si la loi ne contenait aucune disposition contraire à ce principe, puis il a contrôlé la « pertinence » des mesures prises par le législateur pour appliquer le principe de précaution à la culture des OGM.

Le Conseil a ainsi estimé dans un premier temps que les dispositions de la loi n'étaient pas contraires à l'article 5 de la Charte : « ces dispositions ont pour objet d'interdire la culture en plein champ d'organismes génétiquement modifiés qui, en l'état des connaissances et des techniques, pourraient affecter de manière grave et irréversible l'environnement ; (...) dès lors, le fait que les conditions techniques auxquelles sont soumises les cultures d'organismes génétiquement modifiés autorisés n'excluent pas la présence accidentelle de tels organismes dans d'autres productions, ne constitue pas une méconnaissance du principe de précaution ». Ainsi, la loi n'est pas contraire au principe de précaution puisqu'elle permet aux autorités administratives d'interdire toute culture d'OGM contraire avec ce principe.

Dans un deuxième temps, le Conseil contrôlé le caractère « proportionné » des mesures prises par le législateur au regard du principe de précaution : « le législateur a pris des mesures propres à garantir le respect, par les autorités publiques, du principe de précaution à l'égard des organismes génétiquement modifiés ».

Le contrôle opéré ici par le Conseil est donc très clairement un contrôle « entier », contrairement à celui qu'il opère sur le droit à l'information. Fondée sur la lettre même de la Charte, la différence du degré de contrôle ainsi opéré est parfaitement conforme à la jurisprudence traditionnelle : lorsqu'un texte délègue à une autorité un pouvoir discrétionnaire, le juge n'opère qu'un contrôle restreint sur l'usage qui est fait de ce pouvoir. Mais lorsque le texte ne confère à cette autorité qu'une compétence liée, le juge opère alors un contrôle entier. Ainsi lorsque la Constitution renvoie au législateur le soin de mettre en œuvre un principe, une liberté ou un droit, il est logique que le Conseil se contente d'opérer un contrôle restreint afin de respecter la liberté ainsi conférée au législateur par le texte. Mais lorsque la Constitution n'opère pas un tel renvoi à la loi, le législateur ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire, et il appartient au Conseil constitutionnel de contrôler si les mesures prises par le législateur sont « proportionnées » aux exigences constitutionnelles.

C'est la logique que semble en tous cas avoir retenue le Conseil dans la décision OGM pour justifier le degré de contrôle différent qu'il opère sur les articles 5 et 7. On peut alors se demander pourquoi le Conseil n'a-t-il pas retenu cette même logique à propos de l'article 6 : cet article ne délègue pas explicitement au législateur la tâche de mettre en œuvre le principe d'intégration. Pourquoi le Conseil n'a-t-il donc opéré qu'un contrôle restreint sur la mise en œuvre de ce principe ?

La décision OGM permet en tous cas d'envisager quel sera le contrôle du Conseil à propos des articles sur lesquels il ne s'est pas encore prononcé : le Conseil constitutionnel devrait, selon sa propre logique, opérer un contrôle entier sur le droit à l'environnement et le devoir de protection définis aux deux premiers articles de la Charte, puisque ces articles ne contiennent pas de renvoi au législateur. Inversement, les articles 3 et 4 de la Charte renvoyant au législateur le soin de mettre en œuvre les principes de prévention et de réparation, le Conseil pourrait se limiter à l'exercice d'un contrôle restreint sur ces principes.

## B Un contrôle limité du Conseil d'Etat

Depuis la constitutionnalisation de la Charte, le Conseil d'Etat a été saisi d'une trentaine de recours invoquant notamment l'inconstitutionnalité d'actes administratifs au regard de la Charte. Mais dans la plupart des cas, le Conseil n'a pas examiné les moyens fondés sur la Charte : soit la Charte n'était pas encore en vigueur à la date des faits<sup>30</sup>, soit les moyens n'étaient pas assortis des précisions suffisantes<sup>31</sup>.

Le Conseil d'Etat ne s'est donc pour l'instant prononcé qu'un petit nombre de fois sur la portée des différents articles de la Charte. S'il a accepté de contrôler directement la constitutionnalité d'actes réglementaires au regard de l'article 5 de la Charte, en l'absence de loi-écran (1), il a en revanche retenu sa jurisprudence traditionnelle relative à la loi-écran à propos des autres articles. Néanmoins, étant donné le caractère récent de la Charte, il a accepté de contrôler que les dispositions législatives antérieures à la Charte n'avaient pas été implicitement abrogées par celle-ci (2).

### 1 Un contrôle normal en l'absence de loi-écran

La jurisprudence du Conseil d'Etat à propos de la Charte de l'environnement n'est pas différente de celle qu'il retient pour les autres dispositions constitutionnelles : lorsqu'une loi fait écran entre l'acte administratif attaqué et la Constitution, le Conseil considère qu'il ne lui appartient pas d'examiner un moyen soulevant l'inconstitutionnalité de l'acte. Ainsi, dans un arrêt du 27 juin 2007, le Conseil d'Etat a refusé de contrôler la constitutionnalité d'une ordonnance ratifiée postérieurement à la constitutionnalisation de la Charte : « il n'appartient pas au juge administratif de statuer sur la conformité d'une disposition législative à la Constitution, que la ratification de l'ordonnance (...) fait donc obstacle à ce que soit examiné le moyen tiré de ce que cette abrogation méconnaît l'article 7 de la Charte de l'environnement »<sup>32</sup>.

En revanche, lorsqu'il n'existe aucune disposition législative faisant écran entre l'acte attaqué et la Constitution, le Conseil accepte d'examiner le moyen invoquant la non-conformité de l'acte à la Charte. C'est ce qu'il a fait à trois reprises en matière de police de la Chasse.

Chaque année, les opposants à la chasse attaquent en effet devant le Conseil d'Etat les arrêtés ministériels fixant les dates d'ouverture et de fermeture de la chasse aux oiseaux sauvages. L'un des moyens avancé classiquement par les requérants repose sur la violation du principe de précaution : en autorisant de trop larges périodes de chasse aux oiseaux sauvages, le ministre aurait fait peser sur l'environnement un risque de dommage grave et irréversible.

---

<sup>30</sup> Conseil d'Etat 15 mai 2006, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> sous-sections réunies, Association des riverains de la ligne des Carpates, N°278942, mentionné aux tables : « La Charte de l'environnement (...) n'était pas en vigueur à la date à laquelle le décret a été adopté ; qu'ainsi, et en tout état de cause, l'association requérante ne peut pas utilement invoquer la méconnaissance de l'article 7 de cette Charte ». Voir aussi Conseil d'Etat 6 juin 2007, 6<sup>e</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sections réunies, Association le réseau sortir du nucléaire, N°292386, publié au Lebon

<sup>31</sup> Conseil d'Etat 7 mai 2007, 6<sup>e</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sections réunies, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS, N°286103, publié au Lebon ; Conseil d'Etat 6 juin 2007, 6<sup>e</sup> et 1<sup>er</sup> sous-sections réunies, Commune de Groslay, N°292942, publié au Recueil. Dans le même sens CAA Douai, 30 mai 2007, Réseau Ferré de France, N°06DA01392. Conseil d'Etat 26 octobre 2007, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sections réunies, Collectif inter-associatif du refus des nuisances aériennes, N°298490 (inédit) et N°297301 (mentionné aux tables). Conseil d'Etat 7 août 2008, 6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies, Collectif inter-associatif du refus des nuisances aériennes, N° 306109 Mentionné dans les tables du recueil Lebon

<sup>32</sup> Conseil d'Etat 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 27 juin 2007, n°297531, Association nationale pour la protection des eaux et rivières TOS, concl. Guyomar, publié au Rec. Lebon.

Avant la constitutionnalisation de la Charte, le Conseil d'Etat rejetait ce moyen en estimant qu'il n'était « pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé »<sup>33</sup>.

Mais dans un arrêt du 6 avril 2006 – c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la Charte (le 1<sup>er</sup> mars 2005) – le Conseil d'Etat a pour la première fois accepté d'examiner ce moyen en considérant que la date retenue par le ministre « ne méconnaît pas le principe de précaution formulé dans la Charte de l'environnement ainsi qu'à l'article L. 110-1 du code de l'environnement »<sup>34</sup>. Confirmé ultérieurement par deux arrêts<sup>35</sup>, cette jurisprudence montre bien qu'en l'absence de loi-écran, le Conseil contrôle le respect du principe constitutionnel de précaution<sup>36</sup>.

Ces trois arrêts constituent néanmoins des exceptions dans la mesure où, bien souvent, une loi fait écran entre la Charte et l'acte attaqué, conduisant ainsi le Conseil d'Etat refuser de contrôler la conformité à la Charte des dispositions législatives adoptées postérieurement. Dans cette hypothèse, il accepte néanmoins de contrôler si les dispositions législatives antérieures à la charte n'ont pas été implicitement abrogées par celles-ci.

## 2 Un contrôle restreint sur l'abrogation implicite des lois antérieures à la Charte

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, le Conseil d'Etat a eu à trois reprises l'occasion de statuer sur des recours mettant en cause la conformité à la Charte d'actes administratifs pris en application de dispositions législatives. Dans un premier arrêt du 10 juin 2006, le Conseil a considéré que « Lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004 (...), la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte »<sup>37</sup>. Ce considérant a depuis été repris dans un arrêt du 26 octobre 2007 à propos de l'article 7 et à nouveau à propos de l'article 6 dans un arrêt du 7 mai 2008<sup>38</sup>.

Dans la première affaire, le commissaire du Gouvernement avait suggéré au Conseil d'Etat d'appliquer à la Charte sa jurisprudence sur le droit d'asile et la solidarité nationale reconnus par le Préambule de 1946<sup>39</sup> : la Charte et le préambule de 1946 « posent des droits et des principes qui nécessitent, pour produire leur plein effet, l'intervention de mesures législatives d'application. Leur énoncé est en effet trop peu précis et trop peu impératif pour

---

<sup>33</sup> Voir par exemple Conseil d'Etat, Section du Contentieux, 5 novembre 2003, N°258777 et du même jour N°259339 ; Voir aussi Conseil d'Etat, 6<sup>e</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-section réunies, 5 juillet 2004 N°264010 ; Voir aussi Conseil d'Etat, 6<sup>e</sup> sous-section, 28 juillet 2004 N°248991. Voir enfin Conseil d'Etat, 6<sup>e</sup> sous-section, 30 mars 2005, N°249066.

<sup>34</sup> Conseil d'Etat 6 avril 2006, 6e et 1ère s-s., Ligue pour la Protection des Oiseaux et al. contre MEDD, N°283103.

<sup>35</sup> Conseil d'Etat 13 juillet 2006, 6e et 1ère s-s., France Nature Environnement et al. contre MEDD, N°293764, Mentionné aux Tables du Lebon. Ces décisions ont ensuite été confirmées par Conseil d'Etat 6e et 1ère s-s., 2 février 2007, Association Convention Vie et Nature pour une Ecologie Radicale et al. Contre MEDD, N°289758.

<sup>36</sup> Claire LANDAIS et Frédéric LENICA *Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement*, AJDA 11 septembre 2006, N°29, p.1587

<sup>37</sup> Conseil d'Etat, 6e et 1er sous-sections réunies, 19 juin 2006, Association Eau et Rivières de Bretagne, N°282456, Mentionné aux Tables du Rec. Lebon.

<sup>38</sup> Conseil d'Etat, 26 octobre 2007, 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sections réunies, M. Serge F. et autres, N°299883, inédit au Recueil ; Conseil d'Etat 7 mai 2008, 2ème et 7ème sous-sections réunies, Associations ornithologique et mammologique de Saône et Loire, N° 309285, Inédit au Recueil Lebon

<sup>39</sup> Conseil d'Etat 10 décembre 1962, Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques (p.676) ; Conseil d'Etat 29 novembre 1968, Sieur Tallangrand (p.607). Conseil d'Etat 27 septembre 1985, Association France Terre d'asile, N°44.484 et 44.485, (p.263)

que ces dispositions soient d'application directe »<sup>40</sup>. Et pour appuyer son analyse, le commissaire avait fait référence à la distinction opérée par le Conseil constitutionnel entre les objectifs et les principes de valeur constitutionnelle : « en toute rigueur en effet, les premiers impliquent une médiation législative pour être invocables devant le juge ordinaire tandis que les seconds sont d'application directe devant lui ». Il soutenait ainsi qu'en raison de leur caractère imprécis, les articles 1, 2 et 6 de la Charte sont des objectifs de valeur constitutionnels que le Conseil d'Etat n'applique qu'au travers des dispositions législatives les mettant en œuvre.

Ça n'est pas ce raisonnement qu'a retenu le Conseil d'Etat : il s'est bien gardé de dire expressément ces articles contiennent des énoncés trop imprécis pour pouvoir faire l'objet d'une application directe de la part du juge<sup>41</sup>. Le Conseil d'Etat a plutôt estimé que les articles de la Charte étaient d'ores et déjà mis en œuvre par diverses dispositions législatives en vertu desquelles avaient été adoptées les actes contestés devant lui.

Appliquant ainsi sa jurisprudence classique, le Conseil a considéré qu'il existait des dispositions législatives faisant écran entre la Charte et la décision attaquée, et qu'il ne lui appartenait que de contrôler si ces dispositions législatives, antérieures à la Charte, n'avaient pas été implicitement abrogées par celle-ci. En effet, dans l'hypothèse (d'école) où une disposition législative en application de laquelle a été prise l'acte attaqué serait manifestement contraire à la Charte, le Conseil d'Etat la considérerait comme implicitement abrogée. C'est ce qu'il a fait<sup>42</sup> en considérant que l'alinéa 6 du Préambule de 1946 avait implicitement abrogé une disposition de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers<sup>43</sup>.

En l'état, la jurisprudence du Conseil d'Etat ne permet pas à la Haute Juridiction de veiller à la bonne application de la Charte à cause du grand nombre d'hypothèses dans lesquelles une loi fait écran. La jurisprudence du Conseil constitutionnel ne garantit pas non plus une bonne application de la Charte à tous les niveaux, comme on l'a vu précédemment.

Mais il se pourrait bien que cette situation change radicalement grâce au m la révision constitutionnelle du 27 juillet dernier qui introduit à l'article 61-1 de la Constitution ce qu'il est convenu d'appeler la question préjudicielle de constitutionnalité.

---

<sup>40</sup> Matthias GUYOMAR, *Conclusions*, Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel N°5, septembre 2006, p.42

<sup>41</sup> Cf. Claire LANDAIS et Frédéric LENICA *Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement*, AJDA 11 septembre 2006, N°29, pp.1584-1589

<sup>42</sup> Conseil d'Etat 16 décembre 2005, Ministre des affaires sociales, N°259584.

<sup>43</sup> Cf. Olivier GUILLAUMONT, *Le juge administratif peut constater l'abrogation implicite d'une loi*, Droit Administratif N°4, avril 2006, commentaire N°61. Voir aussi Charles-Édouard SENAC, *Le constat juridictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution*, Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger, juillet-août 2008, N°4

## II L'application renforcée de la Charte grâce à l'exception d'inconstitutionnalité

Il est difficile d'envisager quelles pourraient être les effets de la question préjudicielle de constitutionnalité que la loi organique prévue par l'article 61-1 n'a pas été adoptée. Néanmoins, sauf surprise du législateur, on peut estimer que grâce à la question préjudicielle, le Conseil constitutionnel pourra approfondir son contrôle de la constitutionnalité des lois et aura ainsi les moyens de garantir une meilleure application de la Constitution et donc de la Charte.

On peut en effet considérer que le contrôle opéré par le Conseil dans le cadre de la question préjudicielle de constitutionnalité sera nécessairement plus approfondi que celui qu'il opère déjà *a priori* : il devra en effet passer d'un contrôle de la constitutionnalité « abstraite » à un contrôle de la constitutionnalité « concrète » de la loi. Il en résultera ainsi nécessairement un approfondissement du contrôle opéré par le Conseil. La Constitution, et donc Charte de l'environnement, recevra ainsi une meilleure application grâce à la question préjudicielle de constitutionnalité (A). Il faudra néanmoins qu'un certain nombre d'obstacles soient levés soit par le législateur organique, soit par la jurisprudence des Hautes Cours si ce dernier décide de s'en remettre à la sagesse du juge (B).

### A Un renforcement liée à l'approfondissement du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel

Dans ses premières décisions relatives à la Charte, le Conseil n'a – à l'exception du principe de précaution – opéré qu'un contrôle restreint sur le respect des principes environnementaux qu'elle contient (voir supra). Statuant *in abstracto*, le Conseil s'est ainsi borné à contrôler que les mesures adoptées par le législateur n'étaient pas contraires à ces principes, sans vérifier si elles permettaient de les mettre en œuvre efficacement. Or, il nous semble qu'un tel contrôle, très restreint, n'aura plus lieu d'être dans le cadre de la question préjudicielle de constitutionnalité : le Conseil devrait en effet statuer *in concreto* (1) ce qui devrait lui permettre ainsi de mieux garantir l'application de la Constitution et donc de la Charte (2).

## 1 Un contrôle *a posteriori* nécessairement plus approfondi que le contrôle *a priori*

Selon l'article 61-1 de la Constitution, l'objet de la question préjudicielle porte sur le point de savoir si la « disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Mis à part la constitutionnalité externe de la loi, cette question est tout à fait similaire à celle qui est posée lorsqu'une loi est déférée au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* : les moyens présentés dans les requêtes (des parlementaires de l'opposition le plus souvent) tendent en effet à établir que la loi déférée porte atteinte (en tout ou partie) à certaines dispositions constitutionnelles. L'objet de la question préjudicielle de constitutionnalité est ainsi très proche de celui des saisines *a priori*.

Pour autant, le Conseil ne pourra pas répondre à la question préjudicielle de la même manière qu'il « répond » aux saisines classiques : alors que dans le cadre du contrôle *a priori* il lui appartient de se prononcer *in abstracto* sur la « conformité à la Constitution » (art. 61) des lois qui lui sont transmises, le Conseil doit, dans le cadre de la question préjudicielle de constitutionnalité, trancher *in concreto* si « une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». La lettre de l'article 61-1 de la Constitution précise bien que la question est posée « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction », et que le Conseil doit répondre à « cette question ».

Ainsi, le cadre dans lequel est posée la question préjudicielle de constitutionnalité est très différent de celui de la saisine *a priori* : jusqu'à présent, le Conseil ne pouvait qu'essayer d'imaginer (avec l'aide des arguments développés dans les saisines), si la loi bientôt promulguée pourrait produire des effets contraires à certaines dispositions constitutionnelles. Or, comme le reconnaissent la plupart des juristes, il est parfaitement impossible de prévoir par avance l'ensemble des conséquences juridiques qu'une règle de droit peut avoir sur l'infinie variété des situations juridiques. C'est d'ailleurs pour cette raison que, d'un point de vue strictement pratique, la jurisprudence est nécessaire : aucune règle de droit ne peut s'appliquer « toute seule », sans la « prudence » du juge qui adapte ses effets aux situations concrètes. Par ailleurs, les dispositions législatives sur lesquelles se prononce le Conseil d'Etat doivent souvent être précisées par des mesures réglementaires. Or, par définition, dans le cadre du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel ne connaît pas le contenu des mesures qu'adoptera le pouvoir réglementaire. Ne connaissant pas les décrets d'applications de la loi, il ne peut pas imaginer concrètement quels seront les effets réels de la loi qu'il examine. Certes, il peut encadrer *a priori* le contenu de ces mesures par le biais des réserves d'interprétation. Mais cet encadrement reste limité à l'effort d'imagination que le Conseil est capable de faire *in abstracto*.

Aussi, lorsque dans le cadre du contrôle *a priori*, la décision du Conseil constitutionnel dispose que les articles « x, y et z » de la loi déférée « ne sont pas contraires à la Constitution », cela ne veut pas dire que tous les effets que produiront ces dispositions seront conformes à la Constitution en tous temps et en tous lieux : cela signifie plutôt que, pour le Conseil, les dispositions de la loi ont une signification conforme à la Constitution et qu'*a priori*, elles n'auront donc pas d'effets inconstitutionnels.

Mais il en va tout autrement dans le cadre de la question préjudicielle de constitutionnalité. Cette question est formulée suite à un litige né d'une situation concrète : l'une des parties au litige soutient en effet que la loi, telle qu'elle lui est appliquée, est contraire aux « droits et libertés » garantis par la Constitution. Et dans la mesure où c'est sur « cette question » (art. 61-1) que le Conseil devra statuer, il devra se prononcer sur la constitutionnalité de la loi non plus de manière abstraite, en faisant un effort d'imagination, mais de manière concrète, en examinant les données du litige duquel est issue la question. Et pour ce faire, il devra prendre en compte les mesures réglementaires prises en application de la loi.

Certes, il n'appartiendra pas au Conseil de trancher le litige en cours ; mais il ne pourra pas en faire abstraction dans sa décision à moins de priver de toute utilité la question préjudicielle de constitutionnalité. L'un des intérêts de la question préjudicielle de constitutionnalité est en effet de permettre une application plus « fine » de la Constitution : même si la loi a déjà été jugée constitutionnelle dans le cadre du contrôle *a priori*, l'article 61-1 de la Constitution donne au Conseil la possibilité d'abroger une disposition législative dont il n'avait pas pu imaginer les effets inconstitutionnels qu'elle serait amenée à produire.

## 2 Un contrôle a posteriori permettant une meilleure application de la Charte

Eclairé par les données du litige duquel est issue la question préjudicielle, le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61-1 sera ainsi nécessairement plus approfondi que celui qu'il opère déjà dans le cadre de l'article 61.

Un peu de fiction jurisprudentielle peut illustrer cela. Prenons l'arrêt Arcelor du Conseil d'Etat en date du 8 février 2007. Imaginons que le décret attaqué dans cet arrêt ait été pris en application d'une loi française indépendante de toute directive communautaire. Imaginons également que la question préjudicielle de constitutionnalité ait été vigoureuse à l'époque des faits. Le Conseil d'Etat aurait alors posé la question préjudicielle non pas à la CJCE mais au Conseil constitutionnel. Dans cette hypothèse, le Conseil aurait été saisi de « la question de la validité de la [loi] au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique ».

Or, de toute évidence, une telle question est beaucoup moins abstraite que les moyens soulevés généralement par les parlementaires dans le cadre du contrôle *a priori*. Exerçant ainsi un contrôle analogue à celui de la CJCE dans le cadre de l'article 234 du TCE, le Conseil constitutionnel aurait donc dû abandonner le contrôle restreint qu'il exerce sur la mise en œuvre approximative des principes constitutionnels par le législateur. Et il aurait dû contrôler concrètement si, en opérant une discrimination entre les industriels de la plasturgie et ceux de la métallurgie, le législateur a violé le principe d'égalité.

Grâce à la question préjudicielle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel aura ainsi les moyens de veiller à ce que les « droits et libertés que la Constitution garantit » soient effectivement respectés *in concreto*. Il pourra ainsi veiller à ce que les dispositions de la Charte, comme le reste des droits et libertés garanties par la Constitution soient mieux appliquées. Ses premières jurisprudences sur les articles 6 et 7 de la Charte pourront ainsi être « dépassées » par le biais de la question préjudicielle. En effet, dans le cadre de l'article 61-1, le Conseil ne pourra pas se contenter d'opérer un contrôle restreint sur le respect du principe d'intégration : il ne pourra pas se limiter à considérer que le législateur n'a pas « méconnu les exigences » de ce principe en prenant « des mesures de nature à promouvoir (...) la protection de l'environnement » : il devra contrôler concrètement si ces mesures – éventuellement précisées par les décrets d'application – n'ont pas d'effets contraires au principe d'intégration.

Pareillement, en ce qui concerne le « principe du droit à l'information », le Conseil constitutionnel ne pourra pas se limiter à examiner si les mesures prises par le législateur (éventuellement éclairées par des mesures réglementaires d'application) ont « dénaturé » le principe d'information : il devra contrôler si ces mesures permettent effectivement « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques », conformément à l'article 7 de la Charte.

Loin d'opérer une « révolution », la question préjudicielle de constitutionnalité conduira ainsi nécessairement le Conseil constitutionnel à passer d'un contrôle restreint sur la constitutionnalité abstraite des lois à un contrôle entier sur la constitutionnalité concrète des

effets que la loi produit. Mais c'est seulement si le Conseil opère véritablement un approfondissement de son contrôle que l'on pourra observer si la question préjudicielle de constitutionnalité n'est pas un « gadget ». Au-delà de la simple effectivité de la Charte de l'environnement, il en va de l'autorité de Constitution toute entière. Encore faut-il que le Conseil ne se laisse pas « enfermer » dans certaines considérations qui pourraient anéantir les effets de cette réforme.

### B Un renforcement conditionné par le dépassement de certains obstacles

Pour que la question préjudicielle de constitutionnalité ne soit pas un « gadget » de plus privé d'effectivité, il faudra que les juges surmontent un certain nombre d'obstacles susceptibles d'en rétrécir le champ d'application.

Un premier obstacle est lié à l'interprétation plus ou moins large de l'objet fixé par l'article 61-1 à la question préjudicielle : dans le silence de la loi organique, si les juges décident d'interpréter très étroitement « les droits et libertés que la Constitution garantit », un certain nombre de dispositions constitutionnelles pourraient être exclues du champ d'application de l'article 61-1. En l'état actuel de la jurisprudence, la Charte de l'environnement est particulièrement concernée par cette question (1).

Un second obstacle est lié à l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat. Sauf disposition contraire de la loi organique, il se pourrait en effet que si ces deux juridictions ont déjà eu l'occasion de se prononcer, d'une manière ou d'une autre, sur la constitutionnalité d'une disposition législative, ils rejettent une question préjudicielle sur cette question en s'appuyant sur l'autorité de leurs décisions (2).



## 1 L'interprétation large de l'objet de la question préjudicielle de constitutionnalité

Selon la lettre de l'article 61-1, l'objet de la question préjudicielle est strictement limité aux « droits et libertés » que la Constitution garantit. Cette limitation a notamment été voulue pour exclure les questions de « constitutionnalité externe » du champ de l'article 61-1<sup>44</sup>. Mais elle pourrait conduire les Cours suprêmes à rejeter les questions préjudicielles relatives aux « principes constitutionnels » ou aux « objectifs de valeur constitutionnelle ». En effet, *stricto sensu* des principes constitutionnels tels que la continuité du service public ou le principe d'égalité ne sont pas reconnus par le Conseil en tant que « droits » ou « libertés », mais en tant que principes. Ainsi, une interprétation très restrictive de l'article 61-1 pourrait exclure les « principes » constitutionnels de son champ d'application. Or, dans la mesure où le Conseil a interprété les articles de la Charte sur lesquels il a statué comme étant des « principes », une telle interprétation pourrait conduire les Cours suprêmes à rejeter les questions préjudicielles fondées sur les principes environnementaux de la Charte.

Mais telle ne semble pas avoir été l'intention des auteurs de l'article 61-1. En effet, comme l'a expliqué Jean-Marc Sauvé : « En ce qui concerne les modalités du contrôle de constitutionnalité, celui-ci paraît devoir s'exercer au regard des droits et libertés garantis par la Constitution, c'est-à-dire l'ensemble des règles de fond constitutionnellement protégées, à l'exclusion des règles de compétence et de procédure. C'est le parti qui avait été retenu dans les projets de 1990 et de 1993 et il me paraît toujours judicieux ». Et il poursuit : « Par ailleurs, la notion de "*droits et libertés garantis par la Constitution*" me paraît devoir être préférée à celle des "*droits et libertés fondamentaux reconnus par la Constitution*" pour couper à des interrogations sur l'existence, au sein des droits constitutionnellement protégés d'un sous-ensemble qui regrouperait les droits essentiels ou les droits fondamentaux »<sup>45</sup>.

Confirmé par l'ensemble des travaux préparatoires et par la doctrine<sup>46</sup>, cette

<sup>44</sup> En deuxième lieu, la question ne pourra être posée que sur le fondement d'une atteinte aux « droits et libertés garantis par la Constitution » ; d'une part, il n'est pas question de juger d'une loi dans son aspect procédural ou au regard de la compétence de son auteur ; mais, d'autre part, cette précision permettra néanmoins de confronter la disposition à l'ensemble du contenu du « bloc de constitutionnalité » (1), comprenant à la fois les droits et libertés garantis par la Déclaration de 1789, l'ensemble des principes particulièrement nécessaires à notre temps énoncés par le préambule de la Constitution 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (2). La mention des « libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution » figurant dans les propositions du « comité Balladur » aurait inutilement laissé entendre que certains droits et libertés reconnus par la Constitution sont moins « fondamentaux » que d'autres. Jean-Luc WARSMANN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles (...) sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, N°820, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008, p.437. Dans le même sens, voir Jean-Jacques HYEST, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation (...) sur le projet de loi constitutionnelle (...) adopté par l'Assemblée Nationale de modernisation des Institutions de la Ve République*, N° 387, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008, p.177

<sup>45</sup> Cité in Cité in Jean-Luc WARSMANN, *op. cit.*, p. 427.

<sup>46</sup> « En effet, s'il semblait logique de limiter la saisine aux pouvoirs publics concernés lorsque le Conseil constitutionnel ne contrôlerait strictement que le texte de la Constitution lui-même qui concerne, au premier chef, les relations entre les pouvoirs publics, en revanche, depuis qu'il couvre aussi les droits fondamentaux, il est cohérent de conférer cette faculté de saisine aux citoyens, premiers concernés par ces droits » ; Guillaume Drago, in *L'application de la Constitution par les Cours suprêmes*, Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2007, p. 430. Dans le même sens : « L'article 61-1 relatif à « l'exception d'inconstitutionnalité » voulait ainsi permettre, dans sa rédaction proposée par le Comité, de faire apprécier « la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution » », la rédaction de l'avant-projet de loi constitutionnelle faisant encore mention des « libertés et droits fondamentaux ». Le texte de l'article 61-1 qui figure dans le projet de loi constitutionnelle, se contente de faire référence aux « droits et libertés que celle-ci garantit ». On ne peut manquer de voir dans cette rédaction plus traditionnelle en droit français, la volonté du Conseil d'État d'utiliser des concepts « classiques » avec lesquels il est plus familier ». Michel VERPEAUX, *Les Petites Affiches*, 14 mai 2008, n° 97, p. 87.

interprétation de l'article 61-1 inclut donc dans le champ de la question préjudicielle « l'ensemble du contenu du "bloc de constitutionnalité" (1), comprenant à la fois les droits et libertés garantis par la Déclaration de 1789, l'ensemble des principes particulièrement nécessaires à notre temps énoncés par le préambule de la Constitution 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (2) »<sup>47</sup>. On peut s'étonner de ne pas voir mentionner la Charte de l'environnement dans la liste ainsi établie par Jean-Luc Warsmann, rapporteur à l'Assemblée Nationale. Toutefois, cette omission ne peut être qu'un oubli étant donné que le Conseil constitutionnel a déjà reconnu à plusieurs reprises que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle » (voir supra).

On peut ainsi raisonnablement penser que les Cours suprêmes ne rejeteront pas des questions préjudicielles soulevant l'inconstitutionnalité de lois promulguées au regard des « principes » de la Charte. Cela serait d'autant plus choquant que le « droit à l'information » explicitement reconnu en tant que « droit » à l'article 7 de la Charte a été requalifié en tant que « principe » par le Conseil constitutionnel (voir supra). Une telle requalification pourrait donc, en toute logique, exclure le « droit à l'information » des « droits et libertés » invocables dans le cadre de l'article 61-1, si l'on retient une interprétation très étroite de cet article. Une telle interprétation est donc particulièrement improbable.

Il en va néanmoins autrement en ce qui concerne les « objectifs de valeur constitutionnelle ». Le rapporteur du projet de loi constitutionnelle au Sénat, Jean-Jacques Hyst, a en effet estimé que : « Le champ des dispositions invocables exclut en particulier trois catégories de normes : les "*objectifs de valeur constitutionnelle*" dégagés par le Conseil constitutionnel – destinés, par priorité, à éclairer le Parlement ; les règles constitutionnelles à caractère procédural (...) ; les conventions internationales (...) »<sup>48</sup>. Une telle considération est difficilement compréhensible dans la mesure où, comme l'a expliqué par exemple Jean-Marc Sauvé, il faut entendre par « droits et libertés que la Constitution garantit » « l'ensemble des règles de fond constitutionnellement protégées ». Or, les objectifs que sont par exemple « la sauvegarde de l'ordre public, la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels et le pluralisme des courants d'expression » sont incontestablement des règles de fond constitutionnellement protégées. Il n'y a donc aucune raison d'exclure *a priori* du champ de la question préjudicielle de constitutionnalité les objectifs de valeur constitutionnelle.

Cette question est d'autant plus importante que, comme nous l'avons expliqué précédemment, il a été soutenu dans les travaux préparatoires relatifs à la Charte de l'environnement qu'à l'exception de l'article 5, l'ensemble des dispositions de la Charte ne contenait que des objectifs de valeur constitutionnelle (voir supra). Certes, le Conseil constitutionnel a commencé à démentir cette analyse puisqu'il a qualifié les principes d'intégration (art. 6) et d'information (art. 7) de « principes » et non d'« objectifs ». Mais il ne s'est toujours pas prononcé sur le droit à l'environnement (art. 1), le devoir de protection (art. 2), le principe de prévention (art. 3), ou le principe de responsabilité (art. 4). Ainsi, dans le silence du Conseil constitutionnel, il ne faudrait pas que les Hautes Cours chargées du « filtrage » prévu à l'article 61-1 assimilent ces différents articles à des « objectifs de valeur

<sup>47</sup> Jean-Luc WARSMANN, *op cit.*, p. 437. Les notes du rapport précisent : (1) Selon l'expression forgé par M. Claude Émeri, « Vie et droit parlementaire », Revue du droit public, 1970, page 678. (2) Dès sa décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970 sur le traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970, le Conseil avait cité dans ses visas le préambule de la Constitution de 1958, avant que de censurer sur ce fondement des dispositions soumises à son examen dans sa grande décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

<sup>48</sup> Jean-Jacques HYEST, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation (...) sur le projet de loi constitutionnelle (...) de modernisation des institutions de la Ve République*, N° 387, Sénat, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008, p.177.

constitutionnelle » et décident de ne pas transmettre au Conseil constitutionnel les questions préjudicielles les invoquant au motifs que ces objectifs sont exclus du champ d'application de l'article 61-1.

Pour dissiper ces interrogations, il faudrait donc que le législateur organique dispose avec précision quelles sont les règles constitutionnelles susceptibles d'être invoquées dans le cadre de la question préjudicielle de constitutionnalité.

La question de l'interprétation de l'article 61-1 de la Constitution n'est pas la seule à conditionner une meilleure application de la Charte *via* l'exception d'inconstitutionnalité. L'autorité de la chose jugée, aussi bien devant le Conseil constitutionnel que devant le Conseil d'Etat, conditionne également le succès de cette réforme.

## 2 Une acception souple de l'autorité de la chose jugée par les juges du Palais Royal

Malgré les faiblesses du contrôle de la constitutionnalité des lois *a priori*, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité d'un grand nombre de lois concernant l'environnement. Or, dans la mesure où l'article 62 de la Constitution dispose que « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours », on pourrait considérer que les lois qui ont été examinées par le Conseil dans le cadre du contrôle *a priori* ne peuvent pas être remises en cause dans le cadre du contrôle *a posteriori* que permet la question préjudicielle de constitutionnalité. Les lois qui ont ainsi déjà été contrôlées seraient revêtues d'une sorte de « présomption irréfragable de constitutionnalité » étant donné l'autorité de la chose jugée par le Conseil.

Une telle considération nous paraît néanmoins infondée à plusieurs égards. Tout d'abord, lorsqu'il est saisi d'une loi, le Conseil constitutionnel ne se prononce le plus souvent que sur les articles dont la constitutionnalité est contestée. Il ne se prononce pas sur la constitutionnalité de articles de la loi dont il n'est pas saisi. Certes, il dispose de la faculté de soulever d'office les moyens que les auteurs de la saisine auraient « oubliés ». Ainsi, s'il estime qu'un article dont il n'a pas été saisi est inconstitutionnel, il peut d'office statuer à son propos. Néanmoins, étant donné la longueur de certaines lois, la complexité de certains articles, et le délai restreint dans lequel le Conseil doit statuer, on ne peut pas considérer raisonnablement que le Conseil a implicitement jugés comme étant constitutionnels les articles de la loi qui ne sont pas visés dans sa décision.

Il serait donc tout à fait inacceptable que les Hautes Cours chargées d'assurer le « filtrage » ou que le Conseil constitutionnel rejette une question préjudicielle au motif que la constitutionnalité de la loi a déjà été examinée *a priori* et que la décision du Conseil est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Il en est de même à propos des articles de lois sur la constitutionnalité desquels le Conseil a déjà statué. Même si le Conseil mentionne dans les dispositifs de sa décision, que certains articles de la loi « ne sont pas contraires à la Constitution », cela ne veut pas dire que ces articles sont à jamais conformes à l'ensemble des dispositions de la Constitution. En effet, comme nous avons essayé de l'expliquer précédemment, le Conseil ne peut pas prévoir *a priori* que les articles sur lesquels ils se prononcent n'auront jamais d'effets inconstitutionnels. La question préjudicielle de constitutionnalité a notamment pour objet de permettre au Conseil d'annuler un article de loi dont il n'avait pas envisagé qu'ils pourraient un jour porter atteinte « aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Outre, le fait que les neuf sages ne sont pas des devins, cela tient également à l'évolution de la Constitution elle-même.

En effet, dans la mesure où il statue à la date de la saisine, le Conseil ne peut pas juger la constitutionnalité des lois au regard des droits, des libertés et des principes qui seront constitutionnalisés dans le futur. Et cela est particulièrement vrai en matière d'environnement : on ne peut pas raisonnablement considérer que les lois qui ont été jugées constitutionnelles avant le 1<sup>er</sup> mars 2005 sont conformes à la Charte de l'environnement. Il serait donc tout à fait choquant que les Cours suprêmes rejettent les questions préjudicielles invoquant les dispositions de la Charte au motif que le Conseil s'est déjà prononcé *a priori* sur leur constitutionnalité.

Ce raisonnement n'est pas seulement applicable au Conseil constitutionnel. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, le Conseil d'Etat statue sur la « constitutionnalité manifeste » des dispositions législatives adoptées avant l'entrée en vigueur de la Charte : il se reconnaît en effet la possibilité de considérer comme implicitement abrogée une disposition législative adoptée antérieurement à la Charte en cas de contrariété manifeste entre ces deux

textes (voir supra). Ainsi, dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat aurait déjà jugé qu'une disposition législative n'est pas manifestement contraire à la Charte, il ne faudrait pas qu'il rejette une question préjudicielle de constitutionnalité mettant en cause cette même disposition législative au motif qu'il a déjà statué sur cette question.

On peut d'ailleurs s'interroger sur l'ordre dans lequel le Conseil d'Etat va examiner les différents moyens relatifs à la Charte de l'environnement : un requérant pourra en effet à la fois poser une question préjudicielle de constitutionnalité invoquant la Charte et soutenir dans la même requête que certaines dispositions législatives, antérieures à la Charte, sont contraires à ce texte. Que fera le Conseil d'Etat dans une telle hypothèse ? S'il statue d'abord sur la question de l'abrogation implicite, il y a de fortes chances pour qu'il rejette ensuite la question préjudicielle : se prononcer sur le point de savoir si une disposition législative antérieure à la Charte n'a pas été implicitement abrogée, revient en effet à se prononcer sur la constitutionnalité manifeste de cette disposition au regard de la Charte.

Par conséquent si le Conseil statue d'abord sur l'abrogation implicite des dispositions législatives, toute question préjudicielle invoquant la Charte de l'environnement et contestant la constitutionnalité d'une disposition législative antérieure à la Charte sera *de facto* systématiquement tranchée par le Conseil d'Etat et ne sera donc jamais transmise au Conseil constitutionnel.

Il serait donc logique que, lorsqu'une question préjudicielle invoquant la Charte de l'environnement est soulevée à propos de dispositions législatives antérieures à la Charte, le Conseil s'abstienne de statuer sur l'abrogation implicite de ces dispositions et qu'il transmette la question préjudicielle au Conseil constitutionnel. Cela serait en tous cas conforme à la promesse faite par le vice-président du Conseil d'Etat lors de son audition à l'Assemblée : « Et je saisis cette occasion pour affirmer avec netteté que le "filtre" du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation laisserait bien entendu intact le monopole du Conseil constitutionnel pour dire si une loi antérieurement promulguée est contraire à la Constitution »<sup>49</sup>. Mais dans la mesure où les promesses du vice-président du Conseil d'Etat n'ont aucune valeur juridique, le législateur organique serait bien inspiré de préciser ce point.

Enfin, un dernier obstacle à l'efficacité de la question préjudicielle de constitutionnalité est incontestablement lié à l'exercice du contrôle de la conventionalité des lois par les Hautes Cours chargées d'opérer le filtrage des questions préjudicielles. Le vice-président du Conseil d'Etat a en effet expliqué que si le juge « admet (...) la conformité de la loi avec la norme conventionnelle, il sera enclin à juger que la constitutionnalité de la disposition n'est pas sérieusement mise en doute et donc à ne pas poser de question préjudicielle »<sup>50</sup>. Ce raisonnement suppose ainsi qu'il y a une identité quasi-parfaite entre les « droits et libertés garantis par la Constitution » et les droits et libertés garantis par les conventions internationales. Or, une telle présomption est largement infondée, surtout en matière d'environnement : la Charte de l'environnement est une spécificité française, et son contenu reste largement sans équivalent au regard du droit communautaire et du droit international général. Il ne faudrait donc pas que le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation refusent systématiquement de transmettre au Conseil constitutionnel les questions préjudicielles invoquant la Charte au motif que les dispositions législatives contestées ne sont pas contraires aux conventions internationales applicables en France. La Charte, la question préjudicielle de constitutionnalité et peut-être un jour toute la Constitution seraient alors de simples « gadgets ».

<sup>49</sup> [www.conseil-etat.fr/ce/actual/discours\\_vp/jean-Marc-sauve-Audition\\_Assemblee-nationale-5-mai-2008.pdf](http://www.conseil-etat.fr/ce/actual/discours_vp/jean-Marc-sauve-Audition_Assemblee-nationale-5-mai-2008.pdf)

<sup>50</sup> *Ibid.*