



Défendre l'environnement devant le Conseil constitutionnel. Quelle procédure pour servir la Charte de l'environnement?

Laurence Gay

► To cite this version:

Laurence Gay. Défendre l'environnement devant le Conseil constitutionnel. Quelle procédure pour servir la Charte de l'environnement?. Mathilde Hautereau-Boutonnet et Ève Truilhé. Procès et environnement: quelles actions en justice pour l'environnement?, 9, UMR 7318 DICE, pp.119-140, 2020, Confluence des droits, 979-1-0975-7808-4. hal-03094203

HAL Id: hal-03094203

<https://amu.hal.science/hal-03094203>

Submitted on 14 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DÉFENDRE L'ENVIRONNEMENT DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL QUELLE PROCÉDURE POUR SERVIR LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT ?

Laurence GAY¹

L'environnement est incontestablement devenu un objet important du droit constitutionnel. Les études de droit comparé confirment la tendance, née dans le sillage de la Conférence de Stockholm de 1972, à constitutionnaliser les préoccupations écologiques, fût-ce sous des formes et avec une ampleur très variables d'un pays à l'autre². En France, la Charte de l'environnement de 2004 a été voulue comme un texte ambitieux, permettant d'embrasser autant que possible les défis posés par la matière. Pourtant, la volonté de compléter notre Loi fondamentale de principes environnementaux plus précis est vivace. Le projet de loi constitutionnelle de mai 2018 faisait ainsi référence à l'action contre le changement climatique comme objet de compétence législative à l'article 34 de la Constitution³. Le texte a été modifié en juillet 2018 par les députés de façon à déplacer cette mention dans l'article 1^{er}, aux côtés notamment des caractéristiques essentielles de la République française, « indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Le nouveau projet de révision d'août 2019 se range à cette solution⁴. Malgré les incertitudes pesant sur son adoption, il illustre la volonté, largement portée par la société civile, de fixer les principes de la cause écologique dans la norme constitutionnelle, en tant qu'elle exprime les valeurs fondatrices du pacte social. Si le processus de constitutionnalisation de la matière environnementale semble désormais bien établi, le débat essentiel se porte alors sur ses effets et sa portée pratique. Or, qu'il s'agisse de la Charte de l'environnement française ou du droit comparé⁵, les écrits doctrinaux sur la question s'emploient à un bilan substantiel, bien

1 Chargée de recherches CNRS HDR, Directrice-adjointe de l'Institut Louis Favoreu-GERJC, UMR CNRS 7318 DICE, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France.

2 Pour un recensement des dispositions constitutionnelles environnementales, v. not. V. BARBÉ, « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, dactyl., 13 p. ; L. BURGORGUE-LARSEN, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement*, n° 12, 2012, 59 p.

3 Article 2 du projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, plus responsable et plus efficace déposé à l'Assemblée nationale le 9 mai 2018.

4 Projet de loi constitutionnelle n° 2203 pour un renouveau de la vie démocratique, déposé à l'Assemblée nationale le 29 août 2019. Selon l'article 1^{er} de ce projet, après la troisième phrase du premier alinéa, il est inséré la phrase suivante : « Elle favorise la préservation de l'environnement, la diversité biologique et l'action contre les changements climatiques ».

5 Pour une approche comparative en français, outre les articles cités en note 1, v. not. V. BARBÉ et F.-X. MILLET, « Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement », *RTDH*, n° 78/2009, p. 467 et s. ; J. SOHNLE (dir.), *Le constitutionnalisme environnemental : quel impact sur les ordres juridiques ?*, actes du colloque de Nancy du 29 sept. 2017, Peter Lang AG (à paraître) ; M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel de l'environnement, regards croisés*, actes du colloque international des 6 et 7 mars 2018, Mare et Martin (2020) ; V. CHIU et A. LE QUINIO (dir.), *La protection de l'environnement par les juges constitutionnels, approche de droit comparé*, colloque du 7 juin 2019, Université Lyon III Jean Moulin (à paraître) ; Table ronde internationale de justice constitutionnelle de l'Institut Louis Favoreu-GERJC sur « Constitution et environnement », 6 et 7 septembre 2019, Aix-en-Provence (*AIJC* 2019, à paraître sept. 2020).

plus que procédural, de cette constitutionnalisation. Il semble qu'interroger la plus ou moins grande adaptation du procès constitutionnel à la protection de l'environnement constitue une démarche encore inédite⁶.

Sans doute le terme de procès ne vient-il pas spontanément à l'esprit s'agissant du juge constitutionnel tant il renvoie à l'idée d'un litige, d'un conflit entre parties, dont la résolution constitue l'objet du jugement. La confrontation objective de la loi à la Constitution ne répond pas à cette vision du litige entre parties. Le juge constitutionnel ne tranche (rait) pas (d'abord) entre les intérêts contradictoires de telle et telle personne mais il résout (drait) un conflit entre la constitution et une norme inférieure – loi ou traité principalement en ce qui concerne notre pays. Cette vision du contentieux constitutionnel, héritée de conceptions dépassées du recours pour excès de pouvoir, conceptions elles-mêmes fondées sur une opposition au procès civil élevé en paradigme du procès, est encore prégnante. Pourtant, il a été montré que « la logique du phénomène processuel qui réclame un affrontement entre les parties à savoir le heurt de deux prétentions opposées est [...] clairement identifiable »⁷ dans le contentieux de constitutionnalité. Procès constitutionnel il y a donc, lequel peut évidemment impliquer des intérêts environnementaux.

L'objet « environnement » est au demeurant présent de nombreuses manières dans le prétoire constitutionnel et il convient, s'agissant de la France, de ne pas réduire le contentieux constitutionnel environnemental à celui faisant application de la Charte de l'environnement. Les enjeux en la matière ont pu, dès avant l'entrée en vigueur de ce texte mais aussi postérieurement, être appréhendés par l'invocation par les requérants, et/ou l'application par le Conseil constitutionnel, de principes généraux, de droits ou de libertés issus d'autres éléments du bloc de constitutionnalité. Les normes invoquées peuvent aussi bien l'être – quitte à grossir le trait – en faveur de l'environnement qu'à son détriment : il peut s'agir pour les requérants de contester une loi *a priori* défavorable à l'environnement ou au contraire une loi qui lui est favorable. Bien que notre objet ne soit pas un bilan de fond de cette jurisprudence, il n'est sans doute pas inutile de donner ici quelques illustrations rendant le propos plus concret.

La protection de l'environnement a pu apparaître dans la jurisprudence constitutionnelle sous la forme d'une finalité poursuivie par le législateur. Des décisions de 2002 et 2003 font ainsi référence au « but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement »⁸ ; une autre de 2016 à « l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement »⁹. Des finalités spécifiques peuvent aussi être visées : il en va ainsi dans une espèce de 1985 de « la sauvegarde des sites et des milieux naturels »¹⁰, tandis qu'une autre de 2000 relève que l'objectif d'intérêt général poursuivi par le texte déféré est « de renforcer

6 On ne trouve par exemple aucune contribution dédiée au juge constitutionnel dans les actes du colloque de la SFDE de 2015 : J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse I Capitole, 2016, 389 p.

7 T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit public comparé et européen, 2010, p. 14.

8 Déc. n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances 2003*, cons. n° 57 ; déc. n° 2003-488 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances rectificative pour 2003*, cons. n° 8.

9 Déc. n° 2016-737 DC du 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, § 39.

10 Déc. n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, cons. n° 15.

la lutte contre l'effet de serre »¹¹. Dans cette première série d'hypothèses, la mesure à finalité protectrice de l'environnement est critiquée comme portant atteinte à des principes constitutionnels. L'impact de la décision juridictionnelle varie évidemment selon que la mesure est validée ou non. Quand elle l'est, l'arsenal législatif en faveur de l'environnement se trouve renforcé. Par exemple, dans la décision de 1985 précitée, le Conseil valide le pouvoir conféré à l'administration de s'opposer dans certains cas à une division de propriété quand elle est susceptible de compromettre gravement le caractère naturel des espaces, la qualité des paysages ou le maintien des équilibres biologiques. La disposition est jugée conforme tant au droit de propriété qu'au principe d'égalité¹². De même, dans la décision de 2016, l'interdiction d'utiliser des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ainsi que des semences traitées avec ces produits est considérée comme ne portant pas d'atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Critiquant cette mesure, les parlementaires requérants se gardaient d'en invoquer le possible rattachement à la Charte de l'environnement. C'est donc spontanément que le juge constitutionnel se réfère, pour juger sa proportionnalité, aux objectifs qu'elle poursuit : celui de protection de la santé publique, qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle, mais aussi celui de protection de l'environnement, curieusement qualifié d'intérêt général plutôt que rattaché à la Charte^{13 14}.

Il arrive naturellement que la mesure législative favorable à l'environnement soit censurée en raison de l'atteinte portée à un droit, une liberté ou un principe constitutionnel. Dans la même décision de 2016 se prononçant sur l'interdiction des néonicotinoïdes, une autre disposition en faveur de la biodiversité est jugée porter atteinte à l'égalité¹⁵. Dans la décision de 2015 sur la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte, plusieurs articles sont déclarés contraires au droit de propriété, à la garantie des droits, ou à la réserve de compétence législative¹⁶. Si l'action législative en faveur de l'environnement est alors entravée, on ne peut sans nuance inscrire de telles solutions au passif d'un juge constitutionnel qui serait par principe hostile à cette protection. C'est au cas par cas qu'il convient d'apprécier le bien-fondé de ces solutions, et du contrôle exercé pour y parvenir. On signalera seulement ici que ce contrôle est, à l'occasion, assez approfondi, comme en matière de fiscalité écologique. À deux reprises, une taxe sur les prospectus a été partiellement invalidée en raison des exemptions prévues. Il en a été de même en ce qui concerne la taxe carbone. Une première mouture de celle-ci avait été déclarée contraire au principe d'égalité devant l'impôt en 2000¹⁷, puis une seconde au principe d'égalité devant les charges publiques en 2009¹⁸. Malgré l'adoption de la Charte de l'environnement entre les deux décisions, le dispositif ne

11 Déc. n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. n° 35.

12 Déc. n° 85-189 DC préc., cons. n° 9 à 15.

13 Déc. n° 2016-737 DC du 4 août 2016 préc., cons. n° 39.

14 Après la rédaction de cet article et alors que le présent ouvrage était en composition, le Conseil constitutionnel a fait évoluer sa jurisprudence sur ce point. En effet, dans une décision du 31 janvier 2020, le Conseil constitutionnel a cessé de considérer la protection de l'environnement comme un simple objectif d'intérêt général pour la qualifier d'objectif de valeur constitutionnelle. Il s'est plus précisément appuyé sur 4 des 7 alinéas du préambule de la Charte de l'environnement pour affirmer que « la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle » (Déc. n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, UIPP [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques]).

15 *Id.*, cons. n° 17-25.

16 Déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*.

17 Déc. n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. n° 38.

18 Déc. n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. n° 77-83.

ne passe pas le barrage du contrôle de constitutionnalité, qui porte ici de façon assez poussée sur sa cohérence interne. S'il conclut à une rupture d'égalité, le Conseil souligne aussi que l'ampleur des exemptions prévues rend les dispositions « contraires à l'objectif de lutte contre le changement climatique »¹⁹ : manière de dire que ce sont les modalités retenues qui posent problème, et non bien sûr l'objectif poursuivi qui peut se prévaloir d'un rattachement constitutionnel, *via* les articles 2, 3 et 4 de la Charte de l'environnement – qui sont cités.

Au titre du fond, on peut aussi citer des décisions du juge constitutionnel dans lesquelles l'enjeu environnemental reste implicite. Dans une décision de 1990, une disposition visant à étendre les exceptions à l'interdiction de constructions nouvelles autour de certains plans d'eau dans les zones de montagne est considérée comme un cavalier législatif²⁰. L'intérêt de l'affaire ne tient donc pas tant à la décision rendue, qui reste *a priori* sur le terrain de la procédure législative, qu'au débat suscité au sein de la juridiction constitutionnelle, débat alimenté par les « portes étroites » d'associations écologistes²¹. Au cours de la délibération, le Président Badinter suggère en effet qu'il y a là « l'occasion d'émettre des considérations sur le droit de l'environnement »²². Le secrétaire général est au contraire réticent, faute d'une disposition constitutionnelle explicite consacrant le droit à l'environnement ; il estime qu'il « faut faire un certain effort pour [le] trouver » dans le « droit à la santé proclamé dans le préambule de 1946 »²³. Sur l'insistance du Président, une incidente est adoptée dont la formulation est proposée par le secrétaire général : après la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article comme adopté selon une procédure irrégulière, il est ajouté « sans qu'il y ait lieu en l'état de s'interroger sur la conformité à la Constitution du contenu des dispositions dont s'agit »²⁴. Cette incidente n'est, de toute évidence, pas très explicite pour qui n'a pas connaissance de la délibération...

Quoi qu'il en soit, le principe de protection de la santé permettra lui aussi d'aborder des questions à l'intérêt environnemental tacite. Dans la décision sur la loi *Solidarité et renouvellement urbains* de 2000, le Conseil examinait ainsi une disposition sur l'exposition au bruit autour des aéroports au regard de ce principe. La protection de la santé est ici le support matériel d'un droit à l'environnement, comme peut l'être le droit au respect de la vie privée et familiale dans des affaires comparables devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il existe donc un contentieux environnemental en dehors de la Charte de l'environnement. En outre, dernier élément de complexité, l'invocation de celle-ci ne correspond pas nécessairement à une défense sans réserve des intérêts environnementaux. L'hypothèse est illustrée notamment par l'invocation, à plusieurs reprises, du principe de précaution de l'article 5 « à rebours », visant à mettre en cause non « l'insuffisance de précaution »,

19 Cons. n° 82.

20 Déc. n° 96-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, cons. n° 24.

21 V. *infra* II, 1°.

22 Compte-rendu des délibérations du Conseil constitutionnel, séance du 25 juillet 1990, dactyl., p. 33 (consulté sur le site internet du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1990-07-25.pdf#page=11&zoom=auto,-68,828)

23 *Ibid.*

24 Déc. n° 96-277 DC préc., cons. n° 24.

mais « son excès »²⁵. Le moyen n'a pas prospéré, ayant été déclaré inopérant²⁶, mais ces affaires incitent à apprécier avec nuance les solutions au fond dans le jugement de constitutionnalité des lois.

Bien que (ou parce que) le fond et la procédure entretiennent des liens étroits, c'est toutefois à un bilan de la seconde que l'on s'emploiera à procéder ici. Il s'agira d'éprouver les atouts éventuels comme les faiblesses du procès constitutionnel en tant qu'il implique des questions environnementales. Il va de soi qu'aucune règle spécifique ne gouverne la procédure applicable devant le Conseil constitutionnel en cas de dimension environnementale de l'affaire portée à sa connaissance, de telle sorte que notre étude s'appuiera nécessairement sur les données issues de l'étude du contentieux constitutionnel. À cet égard, on ne saurait manquer de rappeler une importante différence selon que le contrôle de constitutionnalité s'exerce *a priori*, ou *a posteriori* par le biais de la QPC. Dans le premier cas, une caractéristique marquante est l'absence presque complète de formalisation de la procédure. Selon l'article 63 de la Constitution, cette procédure est déterminée par la loi organique. L'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit l'intervention d'un rapporteur et ajoute que le Conseil peut compléter les règles qu'elle pose par un règlement intérieur²⁷. Ce règlement, on le sait, n'est jamais intervenu. Au contraire, lors de l'entrée en vigueur de la QPC, le choix a été fait d'organiser précisément une procédure contradictoire devant le Conseil constitutionnel. La nécessité de se conformer à la jurisprudence *Ruiz-Mateos c/Espagne* de la Cour européenne des droits de l'homme a fréquemment été invoquée. La loi organique sur la QPC a donc prévu que « les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations »²⁸, disposition mise en œuvre par le règlement de procédure adopté par le Conseil constitutionnel le 4 février 2010²⁹. Ce dernier texte a également réglementé les tierces interventions. L'on voit ainsi apparaître les différents acteurs du procès constitutionnel : parties, tiers au litige et juge lui-même. Pour les premiers, les voies d'accès à la Haute juridiction demeurent étroites. Pour les seconds, l'accès s'est libéralisé tout en donnant lieu à des pratiques contrastées entre contrôle *a priori* et QPC. Quant au Conseil, le constat doit être fait de moyens d'instruction limités, ce qui contraste avec l'importance des effets, *erga omnes*, de toutes les décisions rendues.

I. Les requérants/parties : saisir le Conseil constitutionnel

On peut apprécier la plus ou moins grande facilité d'accès au juge constitutionnel de deux points de vue : du point de vue global, compte tenu de l'ensemble des voies d'accès à ce juge d'une part, du point de vue particulier ou interne à chacune de ces voies d'accès ensuite.

Sur le premier point, les procédures par lesquelles le Conseil constitutionnel peut être amené à connaître d'un procès environnemental sont au nombre de deux : le contrôle de constitutionnalité *a*

25 M.-A. COHENDET et M. FLEURY, « Chronique de droit constitutionnel de l'environnement », *RJE*, 2018/4, vol. 43, p. 759.

26 Nous nous permettons de renvoyer aux explications de M.-A. COHENDET et M. FLEURY dans la référence ci-dessus, et aux autres contributions qui y sont citées, p. 759-760.

27 Art. 19 et 56 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

28 Art. 23-10 de l'ordonnance portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, préc.

29 V. articles 1^{er} à 3 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

priori de certains actes (loi ordinaire, traité, voire loi organique et règlement des assemblées – ces deux derniers types d’actes étant toutefois, de par leur objet, peu susceptibles de concerner les questions environnementales), et la question prioritaire de constitutionnalité. Il n’y a pas lieu d’insister outre mesure sur le fait que, du point de vue comparatif, ces deux voies ne donnent lieu qu’à un contentieux modeste. Ce constat d’ordre global se vérifie en matière environnementale. Même si l’on a signalé que l’invocation de la Charte de l’environnement n’épuise pas le contentieux constitutionnel environnemental, les chiffres concernant ce texte en donnent néanmoins une idée. Or, depuis son entrée en vigueur en mars 2005, trente-cinq décisions s’y réfèrent³⁰. Douze de ces décisions ont porté sur le contrôle *a priori* de lois ordinaires et une sur le contrôle *a priori* d’un traité. Vingt-deux étaient donc des décisions QPC, procédure dont il faut rappeler qu’elle n’est entrée en vigueur qu’en mars 2010. À l’évidence, la QPC est pourvoyeuse d’un plus grand nombre de saisines du Conseil constitutionnel. Cela tend à confirmer que la procédure a répondu à un besoin d’ouverture du prétoire constitutionnel en direction de la société civile – à travers la figure du justiciable. Si le nombre de décisions rendues en France reste pourtant modeste, c’est que les modalités de saisine sont, dans les deux cas, restrictives.

Dans le cadre du contrôle *a priori*, on sait que les lois ordinaires et les traités ne peuvent être déférés au Conseil constitutionnel que par un nombre limité d’autorités constitutionnelles³¹. Une plus grande diversité peut être observée à l’étranger de ce point de vue³²; malgré l’élargissement opéré par la réforme de 1974 en direction de la minorité parlementaire, l’accès au juge par ce biais demeure étroit. En revanche, la saisine ne suscite pas de difficultés en ce qui concerne l’intérêt à agir, lequel peut au contraire constituer un obstacle à l’ouverture du procès environnemental devant d’autres juges. Et pour cause : l’intérêt à agir de ces requérants institutionnels est « présumé »³³ et n’a donc pas à être vérifié par le Conseil. Si l’on se réfère aux canons civilistes, on est moins ici dans le champ de l’intérêt à agir que dans celui de la qualité à agir, reconnue selon le code de procédure civile par la loi³⁴ mais qui l’est ici directement par la Constitution. Le caractère objectif du procès constitutionnel joue donc sur ce plan en faveur de l’ouverture du prétoire : les requérants défendant un intérêt général, celui au maintien de la légalité constitutionnelle, n’ont pas à démontrer un intérêt personnel au succès des prétentions développées dans la saisine.

Quant à la question prioritaire de constitutionnalité, elle a permis l’ouverture du contentieux constitutionnel à des parties issues de la société civile, personnes physiques ou morales. Parmi ces dernières, les associations de protection de l’environnement sont à l’origine de 9 des 22 QPC³⁵

30 Chiffre obtenu à partir d’une recherche experte sur le site du Conseil constitutionnel et arrêté au 15 septembre 2019.

31 Selon les articles 61 al. 2 C pour les lois ordinaires et 54 C pour les traités : Président de la République, Président du Sénat, Président de l’Assemblée nationale, Premier ministre, soixante députés ou soixante sénateurs.

32 Il existe des saisines par voie d’action par des représentants de collectivités territoriales ou fédérées, par l’*Ombudsman* ou son équivalent, ou encore par le procureur général de la République.

33 T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, op. cit., p. 81.

34 Selon l’article 31 du code de procédure civile, l’intérêt à agir est « un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention », qui ouvre alors le droit d’action, mais « sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d’agir aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

35 Déc. 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement* [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l’environnement]; déc. n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement* [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l’environnement soumises à autorisation]; déc. n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l’Environnement et autres* [Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public]; déc. n° 2012-282 QPC du

invoquant la Charte à ce jour, avec une forte présence de *France nature environnement*. Compte tenu du caractère plutôt détaillé de la Charte, le nombre de décisions reste moins important que l'on aurait pu le penser. Spécificité du juge constitutionnel oblige, la raison n'est pas ici non plus à rechercher dans un quelconque intérêt à agir restrictif. Ce qui s'en rapproche le plus pourrait être présenté comme un intérêt à poser la question de constitutionnalité sur la disposition en cause, dans la mesure où elle doit être applicable au litige ou à la procédure ou constituer le fondement des poursuites ; c'est, on le sait, une des trois conditions de renvoi du premier juge à sa Cour suprême puis de celle-ci au Conseil constitutionnel. Toutefois, cette condition, en tant qu'elle exige un lien entre litige *a quo* et question de constitutionnalité, est classique du point de vue comparatif. La formule française est même large³⁶ : dans le cadre des renvois incidents existant en Allemagne, en Belgique, en Espagne ou encore en Italie, les textes exigent plutôt que la réponse à la question de constitutionnalité *commande* ou *conditionne* l'issue du litige au fond³⁷. La souplesse du critère retenu par le législateur organique français est donc favorable à une plus grande ouverture de la QPC. Par ailleurs, toujours dans une perspective comparative, il y a lieu de relever un particularisme français plutôt favorable lui aussi aux requérants souhaitant soulever une QPC. Il tient à ce que cette possibilité a été conçue dans notre pays comme un *droit du justiciable*. Dans les autres pays européens, au contraire, le renvoi préjudiciel ayant été institué dans une perspective d'apurement de l'ordre juridique de ses inconstitutionnalités, c'est le juge *a quo* qui est son véritable maître d'œuvre ; il peut relever d'office la question de constitutionnalité de la loi et, si les parties aussi peuvent lui suggérer le renvoi, il en apprécie seul le bien-fondé, sans avoir à justifier un éventuel refus. Certes, en France comme dans ces pays, la question une fois renvoyée devant le juge constitutionnel ouvre un contentieux essentiellement objectif, et largement abstrait³⁸. Toutefois, il reste qu'en France, « le requérant justiciable a un droit subjectif à un recours incident objectif »³⁹ quand, dans les autres pays, il a au mieux la faculté de suggérer au juge le renvoi de la loi qu'il estime inconstitutionnelle.

23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autre* [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité] ; déc. n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Association « Ensemble pour la planète »* [Nouvelle-Calédonie – Autorisations de travaux de recherches minières] ; déc. n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres* [Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie – Schéma régional éolien] ; déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement* [Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale] ; déc. n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres* [Traversée des propriétés privées par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité] ; déc. n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre* [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire]

36 V. cependant, à propos de la tendance à une interprétation restrictive de l'applicabilité au litige, comme sous-tendant un intérêt à contester la constitutionnalité de la loi, A. ROBLOT-TROIZIER, « Existe-t-il un intérêt à soulever une question prioritaire de constitutionnalité ? », in C. TEITGEN-COLLY (dir.), *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, actes du colloque organisé le 20 juin 2014 au Conseil constitutionnel par l'AJCP et l'ISJPS, LGDJ, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, coll. Grands colloques, 2016, p. 70 et s.

37 Nous nous permettons de renvoyer à notre contribution : « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », in L. GAY (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, coll. À la croisée des droits, 2014, p. 51 et s.

38 Nous entendons par là que, dans tous ces pays, le juge constitutionnel est saisi de la question de savoir si la disposition de loi déferée méconnaît d'une façon générale les normes constitutionnelles (les droits et libertés garantis par la Constitution en France) et non si elle méconnaît les droits du justiciable qui l'a soulevée en particulier (caractère objectif du contrôle). Il reste que, d'une Cour constitutionnelle à l'autre, les faits du litige à l'origine de la question peuvent exercer une influence plus ou moins grande sur la motivation de la décision comme sur la réponse apportée à la question (caractère concret ou abstrait du contrôle). Paradoxalement, c'est en France, où poser la QPC est un droit du justiciable pour la défense de ses droits et libertés constitutionnels, que cette influence du cas concret sur la décision constitutionnelle paraît, en l'état, la plus faible.

39 N. BELLOUBET, « L'intérêt à agir devant le Conseil constitutionnel », in C. TEITGEN-COLLY (dir.), *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, op. cit., p. 48.

Ces éléments jouant en faveur de l'ouverture du prétoire constitutionnel sont pourtant largement contrebalancés par l'agencement procédural d'ensemble de la QPC, en particulier par le passage obligatoire de la question par la Cour de cassation et le Conseil d'État. Les deux Cours suprêmes détiennent ainsi la clé du prétoire du Conseil constitutionnel. L'ouverture du mécanisme repose donc sur la pratique, voire la politique jurisprudentielle qu'elles adoptent. La QPC a en définitive été aménagée de façon à éviter un engorgement du Conseil, de telle sorte que ce dernier a pu absorber la réforme à effectifs et moyens constants ou presque. Présentée comme un outil de protection des droits et libertés de l'individu, garanti par le droit du justiciable de poser la question, la procédure française est néanmoins aménagée comme un renvoi incident dont le flot est régulé par l'important filtrage des Cours suprêmes. Le système se révèle très différent de celui prévalant dans les autres pays européens, où c'est le juge constitutionnel, saisi par n'importe quel juge *a quo*, qui régule le cas échéant l'accès à son prétoire⁴⁰. Ces particularités sont une des explications d'un nombre relativement limité de QPC dans le domaine environnemental, quand on aurait pu penser que la réforme de 2008/2010 créerait un véritable appel d'air en la matière.

Outre cette difficulté procédurale d'ordre général, une condition substantielle limite le champ possible des QPC environnementales : elle tient au fait que le justiciable doit invoquer l'atteinte à des « droits et libertés » garantis par la Constitution. À ce jour, le Conseil constitutionnel a considéré que formulaient bien de tels droits et libertés les articles 1^{er} à 4⁴¹ et l'article 7 de la Charte de l'environnement. En revanche, il a jugé que tel n'était pas le cas de l'article 6 et de l'ensemble des alinéas introductifs du texte⁴² ; par ailleurs, la question reste en suspens pour les articles 5 et 8 à 10⁴³. La délimitation des « droits et libertés » garantis par la Constitution est assurément délicate. Cependant, le Conseil constitutionnel a adopté à cet égard une démarche plutôt pragmatique et compréhensive. Un droit ou une liberté (au sens de la QPC) peut exister même quand la norme invoquée ne contient pas ces termes mais une formulation objective⁴⁴. Par ailleurs, la Haute juridiction a par exemple admis que le justiciable invoque l'incompétence négative du législateur – soit un grief formel – dans la mesure où cette incompétence affecte un droit ou une liberté garanti par la Constitution. Dans le même ordre d'idées, on pourrait considérer que la plupart des mesures ayant un impact environnemental sont susceptibles d'affecter le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé de l'article 1^{er} de la Charte qui, pour sa part, est applicable en QPC. Autrement dit, l'invocabilité de l'ensemble des dispositions de la Charte pourrait n'être « suspendue, dans le cadre des QPC, qu'à la

40 V. L. GAY, « Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question ? Modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne », préc., p. 55-59.

41 Art. 1^{er} : droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ; art. 2 : devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ; obligation de vigilance environnementale déduite des articles 1^{er} et 2 ; art. 3 : prévention des atteintes à l'environnement et limitation de leurs conséquences ; art. 4 : devoir de réparation des dommages causés à l'environnement ; art. 7 : droits à l'information et à la participation en matière environnementale.

42 Art. 6 : principe du développement durable.

43 Art. 5 : principe de précaution ; art. 8 : « L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte » ; art. 9 : « La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement » ; art. 10 : « La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France ».

44 On peut penser à l'exigence constitutionnelle déduite de l'art. 4 DDHC selon laquelle « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs ou encore à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnue récemment sur le fondement des dixième et onzième alinéas du préambule constitutionnel de 1946.

démonstration par les requérants de l'incidence de la disposition invoquée sur le droit "garanti par la Constitution" reconnu à son article 1^{er} »⁴⁵. Encore faudrait-il que le Conseil constitutionnel veuille s'engager dans une telle interprétation. Quoi qu'il en soit de cette question de fond, le nombre de QPC environnementales reste modeste, la procédure n'ayant opéré qu'une ouverture limitée du prétoire constitutionnel aux justiciables. En revanche, elle a permis d'officialiser l'existence des tiers dans le procès constitutionnel – quand leur présence n'est encore qu'informellement admise dans le contrôle *a priori*. Cette question de la place des tiers se situe à l'interface entre la problématique de l'accès au juge et celle de l'expertise susceptible d'éclairer sa décision : défendant un intérêt, individuel ou collectif, à la déclaration de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité de la loi, le tiers est aussi souvent pourvoyeur d'informations sur les données de l'affaire à juger.

II. Les tiers : intervenir et informer

Qui sont les tiers au procès constitutionnel et dans quelle mesure peuvent-ils accéder à ce dernier ? Les tiers au procès le sont par rapport aux parties, étant entendu que cette notion présente elle-même des spécificités devant le juge constitutionnel, comme on l'a déjà souligné en introduction. Dans le contrôle *a priori* de la loi et des traités, on trouve d'un côté les requérants, autorités publiques qui défèrent le texte, d'un autre côté le Gouvernement chargé de le défendre. En QPC, outre les parties proprement dites au litige *a quo*, il faut compter de nouveau avec le Gouvernement défendant la loi, mais aussi avec les autorités avisées du renvoi par le Conseil constitutionnel et qui peuvent, si elles le souhaitent, produire des observations⁴⁶. L'intervenant est donc tiers à ces parties, l'intervention constituant, « selon une définition générale [...] l'instrument procédural par lequel un tiers, étranger au litige, peut être admis à y participer en assumant ainsi la qualité de partie »⁴⁷. En ce sens, il n'existe toujours pas de tiers intervenants dans le contrôle *a priori* des lois devant le Conseil constitutionnel, dès lors que les contributions extérieures qu'il reçoit dans ce cadre ne confèrent pas à leur (s) auteur (s) le statut de partie ; l'absence de formalisation de la procédure nuit aux garanties d'effectivité de l'accès au juge comme à la transparence de la procédure. Il en va très différemment dans le cadre de la QPC, où la tierce intervention a été admise selon des modalités qui, bien que plutôt ouvertes, demeurent controversées.

A. Les contributions extérieures dans le contrôle *a priori* : des documents hors procédure

Rappelons une nouvelle fois que les règles formelles posées pour la procédure *a priori* sont très peu nombreuses. Le délai d'un mois pour statuer est fixé par la Constitution. La loi organique sur le

45 M.-A. COHENDET et M. FLEURY, « Chronique de droit constitutionnel de l'environnement », *op. cit.*, p. 755.

46 Selon le 1^{er} al. de l'article 23-8, saisi d'une QPC, le Conseil constitutionnel « avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat », qui peuvent lui adresser leurs observations. Selon le 2^e al. lorsque la QPC porte sur une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province.

47 A.-M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit constitutionnel, 2018, p. 18, § 57.

Conseil prévoit, outre les formes des saisines, le rapport d'un de ses membres⁴⁸. La Haute juridiction n'a pas à ce jour complété cette loi par un règlement de procédure. Elle reçoit en pratique des contributions extérieures qui ont toutes les apparences de tierces interventions mais qui n'en sont pas, n'étant pas considérées comme des documents de procédure : le rapporteur qui conduit l'instruction est entièrement libre d'en tenir compte ou pas.

Ces contributions extérieures sont aussi appelées « portes étroites » depuis que le Doyen Vedel les a présentées sous cette expression dans un article de 1991⁴⁹. Dans le contexte du rejet du projet de révision constitutionnelle sur l'exception d'inconstitutionnalité, Vedel expliquait qu'il existe néanmoins « une porte étroite par laquelle les simples citoyens ou leurs groupements peuvent se faufiler [...] dans le prétoire du juge constitutionnel »⁵⁰. Le Conseil étant saisi, poursuivait-il, ces citoyens peuvent « essayer d'obtenir [qu'il] use de son pouvoir d'office pour censurer la ou les dispositions qui leur font grief »⁵¹. L'article mettait ici l'accent sur la contestation d'une disposition non critiquée par la saisine officielle, comme ce qui s'en approche le plus, mais les contributions extérieures peuvent aussi porter sur une disposition critiquée dans la saisine, qu'il s'agisse d'en contester la constitutionnalité ou au contraire d'en faire la défense. Dans tous les cas, concluait le Doyen Vedel, « le Conseil constitutionnel n'est pas tenu de statuer sur l'information qui lui est apportée, mais il peut en tirer parti dans l'instruction de l'affaire »⁵². On perçoit d'emblée les difficultés suscitées par une telle pratique, qui résident *a minima* dans le manque de transparence vis-à-vis de la société civile, voire dans une atteinte au contradictoire. Certes, si la porte étroite conduit le Conseil à envisager de soulever d'office une conclusion, il informera les parties de cette intention ; pour le reste, le statut du document reste totalement informel et l'absence, par définition, de critères de recevabilité pose question. L'article de Vedel signale l'influence exercée par la porte étroite de groupements écologistes dans la censure d'office (comme cavalier législatif) d'un article modifiant la protection des plans d'eau dans les zones de montagne en 1990 ; c'est à cette occasion que le Président Badinter suggérerait, sans être suivi, d'émettre des considérations sur le droit de l'environnement⁵³. Si l'issue est ici plutôt heureuse pour la protection de l'environnement, il reste que l'absence de réglementation laisse la porte ouverte aux soupçons d'influence induite de lobbies sur la Haute juridiction.

À ce titre, il est intéressant de lire, dans le compte rendu de la délibération sur la loi Évin de lutte contre le tabac et l'alcool de 1991, que le Président Badinter commence par souligner « la remarquable insistance des lobbies et l'énergie des consultants »⁵⁴ pour contester le texte. Le rapporteur signale pour sa part qu'il a reçu « deux mémoires qualifiés par leurs signataires de mémoires en intervention » de la part d'entreprises du secteur et qu'il propose de les déclarer irrecevables dès lors que la pratique de l'intervention n'existe pas devant le Conseil⁵⁵ ; ont en revanche été transmises à tous les membres du Conseil

48 Art. 19 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

49 G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La Vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, n° 2344, p. 1.

50 *Ibid.*

51 *Id.*, p. 14.

52 *Ibid.*

53 V. *supra* introduction.

54 Compte-rendu de la séance du 8 janvier 1991, dactyl., p. 4.

55 *Id.*, p. 10.

deux consultations de professeurs de droit, envoyées par les parlementaires à titre de complément de leur saisine, et une lettre des administrateurs de l'INSEE concernés par l'article 1^{er} du texte. Un débat s'ouvre alors sur l'opportunité d'une déclaration expresse d'irrecevabilité des mémoires des sociétés⁵⁶, question par laquelle il est répondu par la négative, la décision ne les mentionnant donc pas. La différence de statut entre ces documents d'une part, et les consultations de professeurs ainsi que la lettre d'employés de l'INSEE d'autre part, n'est pas évidente et on ressent donc un certain flou procédural.

C'est ce flou qui, à la faveur d'un intérêt nouveau pour la jurisprudence constitutionnelle à la suite de la réforme QPC, a conduit à une contestation grandissante de l'absence de réglementation de la pratique⁵⁷. La Haute juridiction a réagi par deux communiqués de presse successifs en 2017 et 2019. Le premier annonce que la liste des contributions reçues pour chaque décision DC sera mise en ligne sur son site internet en même temps que la décision elle-même⁵⁸. Le second communiqué fait savoir que le texte même des contributions sera désormais rendu public sur ce même site⁵⁹. Toutefois, le communiqué réitère l'affirmation selon laquelle les contributions extérieures ne sont pas des documents de procédure ; par conséquent, est-il écrit, « le Conseil constitutionnel ne sera, comme antérieurement, pas tenu d'y répondre ». Les contributions ne sont donc connues qu'*a posteriori*, elles ne constituent pas une voie d'accès des tiers au procès constitutionnel, ni ne sont incluses dans le contradictoire. Cette nouvelle concession apparaît donc, d'ores et déjà, très insuffisante.

En effet, cette question procédurale n'est pas indépendante de la légitimité au fond des décisions du juge constitutionnel. La récente décision de publier le texte même des contributions extérieures fait suite à une action en justice, ayant échoué au niveau interne, de la Fondation Les Amis de la Terre France. La Fondation avait demandé au Conseil constitutionnel d'adopter un règlement de procédure pour le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, afin notamment qu'il soit donné un cadre aux portes étroites ; en l'absence de réponse du juge constitutionnel, elle avait intenté un recours devant le Conseil d'État, rejeté sans surprise par celui-ci⁶⁰. Cette action faisait suite à un rapport très critique sur le lobbying auprès du Conseil constitutionnel mais aussi du Conseil d'État⁶¹ : la Fondation s'y faisait l'écho d'un nombre croissant de contributions extérieures provenant du monde économique et financier, qui se traduirait par une valorisation grandissante dans la jurisprudence constitutionnelle des droits et libertés des entreprises au détriment des politiques sociales et environnementales. Sans qu'il y ait lieu d'entrer ici dans le débat au fond, on voit que l'absence de formalisation de la procédure fait peser un soupçon de partialité sur les décisions du Conseil. La position de la Fondation reflète aussi un défaut de représentation, au sein de ce dernier, de tous les intérêts de la

56 V. p. 15-16 de la délibération.

57 V. not. T. PERROUD, *Le Conseil constitutionnel et les portes étroites*, blog *Jus politicum*, 16 mars 2017 (<http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/>); *contra*, en faveur du *statu quo*: D. DE BÉCHILLON, D. CONNIL, *Réflexions sur le statut des portes étroites devant le Conseil constitutionnel*, Rapport Club des juristes, Janvier 2017, 73 p. (<https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf>)

58 Communiqué de presse du 23 février 2017 :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/communiqu%C3%A9-sur-les-contributions-ext%C3%A9rieures>

59 Communiqué de presse du 24 mai 2019 :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-ext%C3%A9rieures-qu-il-recoit>

60 CE, 11 avril 2019, n° 425063.

61 *Les Sages sous influence ? Le lobbying auprès du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, juin 2018, 22 p, sur internet : https://www.amisdela terre.org/IMG/pdf/les_sages_sous_influence_-_rapport_amis_de_la_terre_-_odm.pdf

société, notamment de ses composantes les moins favorisées. Or, la légitimité démocratique de la justice constitutionnelle repose sans doute, de plus en plus, sur une participation équitable de tous à son processus délibératif, ce qui impose une transparence de ce processus⁶² qui n'est pas garanti par la publicité *a posteriori* du contenu des contributions publiques. Il en va très différemment à cet égard dans le cadre de la procédure de QPC, les tierces interventions étant non seulement admises, mais aussi libéralement réglementées, malgré certaines critiques.

B. Une pratique libérale mais contestée en matière de tierces interventions en QPC

Le règlement de procédure sur la QPC subordonne la recevabilité des tierces interventions à l'existence d'un *intérêt spécial* de leur auteur⁶³. Elles doivent parvenir au Conseil dans le délai qui a été donné aux parties (et autorités constitutionnelles avisées) pour produire leurs observations écrites. Le tiers admis à intervenir est traité comme une partie : ses observations sont versées à la procédure, il reçoit lui-même l'ensemble des pièces de cette procédure⁶⁴, et son représentant peut intervenir à l'audience⁶⁵. Ces règles n'existaient pas dans la version initiale du règlement, adoptée le 4 février 2010 par le Conseil constitutionnel. Elles y ont cependant été incluses assez vite, par décision du 21 juin 2011, face au développement de la pratique. L'institution de l'intervention est une ressource privilégiée des associations de protection de l'environnement, qui peuvent de la sorte faire entendre leur voix sur un contentieux intéressant leur objet social sans qu'elles l'aient nécessairement provoqué. On recense ainsi au moins sept décisions QPC avec tierce intervention de FNE, ou d'autres associations (lesquelles s'ajoutent aux neuf décisions QPC appliquant la Charte soulevées par de telles associations⁶⁶).

Malgré un usage assez large de la possibilité offerte par le règlement de procédure, le critère de recevabilité posé par ce dernier a été critiqué. Ainsi, dans le rapport parlementaire sur la QPC fait à l'Assemblée nationale en 2013, on pouvait lire que *France nature environnement* jugeait ce critère de l'intérêt spécial « trop restrictif, notamment en comparaison de l'intérêt à agir requis pour intervenir à l'appui des conclusions d'une partie devant le juge administratif (hors QPC). Cette exigence aurait pour effet d'écarter dans certains cas les observations de personnes morales défendant un intérêt collectif pourtant directement intéressées par la matière en cause »⁶⁷. En pratique, les règles posées par le règlement n'affectent pas tous les tiers intervenants de la même façon. L'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel avait, quand il occupait encore la fonction, proposé d'en distinguer

62 V. M.-C. PONTHEUREAU, « Principe de transparence et justice constitutionnelle. Observations comparatives », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 529 et s.

63 Article 6 al. 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

64 Art. 6 al. 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

65 Art. 10 al. 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

66 V. *supra*, I.

67 Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur *La Question prioritaire de constitutionnalité*, présenté par Jean-Jacques Urvoas, Assemblée nationale, 27 mars 2013, p. 51.

trois catégories⁶⁸. Or, pour les deux premières, l'intérêt spécial ne fait pas office de barrière dès lors qu'elles défendent un intérêt individuel ou subjectif au maintien ou à l'abrogation de la loi : il s'agit de l'intervenant qui a posé une QPC identique à celle examinée mais qui n'avait pas ou pas encore été renvoyée au Conseil d'une part, de celui qui est un des seuls destinataires des dispositions de loi qui sont en cause d'autre part⁶⁹. En revanche, l'intérêt spécial est sujet à appréciation pour la troisième catégorie, celle de l'intervenant qui a « un intérêt très spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi »⁷⁰. Cette catégorie comprend des personnes morales, syndicats, associations, dont évidemment celles de défense de l'environnement.

La marge d'appréciation conférée au Conseil constitutionnel à leur égard s'est justement illustrée dans une QPC environnementale, celle sur la loi interdisant l'exploration et l'exploitation des gaz de schiste. Le juge y a admis l'intervention de *France nature environnement* et celle de *Greenpeace France*⁷¹. Les autres ont été rejetées ; elles émanaient de collectivités territoriales dont le territoire était potentiellement concerné par la recherche ou l'exploitation du gaz de schiste, de particuliers résidant dans des zones géographiques également concernées, et d'associations⁷². La difficulté réside en ce que le refus d'accepter l'intervention ne comporte aucune motivation – la décision se contente de mentionner que *FNE* et *Greenpeace France* justifient d'un intérêt spécial⁷³. Selon les témoignages, la décision de refus notifiée au candidat intervenant n'est pas non plus motivée. La doctrine en est alors réduite à spéculer sur le sens de ce refus, qui pourrait tenir ici au manque de représentativité nationale des interventions rejetées⁷⁴. Selon un membre du Conseil constitutionnel, le défaut d'« intérêt spécial » des collectivités tenait à ce que « les dispositions en cause ne portaient aucunement sur le financement de leurs politiques ou sur leur libre administration »⁷⁵. Cette explication ne pouvant valoir ni pour les personnes physiques, ni pour les associations locales, on peut penser que la raison déterminante du rejet dans leur cas est bien le caractère trop circonstancié de l'intérêt défendu.

Cependant, dans cette balance entre ouverture ou fermeture du procès constitutionnel aux tiers, il ne faut pas non plus que l'intérêt porté par l'intervenant soit trop large. Le critère de spécialité semble avoir ainsi été introduit pour éviter les interventions systématiques « des organismes ou associations qui se donnent pour objet de défendre l'ensemble des droits fondamentaux »⁷⁶, lesquels constituent l'objet même de la QPC. En effet, « l'admission de leur

68 M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire de contentieux administratif*, Paris, Dalloz, à jour avril 2019, § 334.

69 Cette catégorie est évidemment la plus rare. Elle correspondait à la première intervention admise par le Conseil, hors tout fondement textuel, de la part d'un syndicat (Déc. n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres* [Représentativité des syndicats]) ; l'hypothèse s'est retrouvée avec la loi sur les jeux de hasard et l'intervention de la Française des jeux (Déc. n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres* [Prohibition des machines à sous])

70 M. GUILLAUME, « Question prioritaire de constitutionnalité », préc. § 334.

71 Déc. n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC* [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherches].

72 L'Association de défense de l'environnement et du patrimoine à Doué et aux communes environnantes, l'association Bien vivre dans le Gers et le Mouvement national de lutte pour l'environnement.

73 Déc. n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, préc., cons. n° 2.

74 O. MAMOUDY, « Précisions sur le régime de l'intervention volontaire et l'invocabilité de la Charte de l'environnement dans le cadre de la QPC », *Petites Affiches*, 19 déc. 2013, n° 253, p. 12.

75 N. BELLOUBET, « L'intérêt à agir devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 55. L'auteur ajoute : « Le rapporteur estimait que ces interventions étaient en quelque sorte superfétatoires, puisque favorables à la constitutionnalité de la mesure contestée, elles volaient au secours d'un État présumé incapable de se défendre efficacement devant le Conseil ».

76 G. CANIVET, Intervention au colloque sur « Experts et procédure : l'*amicus curiae* », *Revue de droit d'Assas*, octobre 2012, n° 6, p. 91.

vention leur donnerait la possibilité de s'introduire dans toutes les affaires renvoyées au Conseil constitutionnel »⁷⁷. En définitive, on voit donc se dessiner une ligne directrice de la pratique suivie par le Conseil, selon laquelle place est faite aux tiers qui ne défendent pas uniquement leur intérêt subjectif, mais avec des garde-fous pour ne pas être submergé d'interventions. Il reste critiquable que les refus d'intervention ne soient pas motivés, ce qui alimente une nouvelle fois un problème de légitimité procédurale des décisions du Conseil. Pour autant, la pratique suivie est-elle si restrictive ? Elle a été décrite comme telle, on l'a vu, par rapport à la situation devant le juge administratif mais les deux contentieux ne sont pas parfaitement comparables. D'une part, même en QPC, le délai laissé au Conseil constitutionnel pour statuer, trois mois, est extrêmement bref. D'autre part, et surtout, le risque d'encombrement « est encore accentué par les caractéristiques du procès constitutionnel dont l'une des particularités est de traiter de questions concernant la communauté nationale tout entière. Chaque citoyen aurait ainsi vocation à intervenir dans une instance où l'application de la norme fondamentale est en cause »⁷⁸. Cette dernière remarque invite à faire porter la comparaison, non sur les pratiques d'autres juges nationaux, mais sur celles d'autres juges constitutionnels.

Or, en Europe, une tendance à la relative fermeture du procès constitutionnel aux tiers peut être relevée, au moins dans le cadre des mécanismes de renvois incidents et préjudiciels comparables à la QPC. La tierce intervention est ainsi refusée par le Tribunal constitutionnel espagnol à l'occasion des questions d'inconstitutionnalité⁷⁹. Il en va de même au Portugal ou en Autriche⁸⁰, tandis qu'en Allemagne, des tiers experts peuvent être entendus mais à la demande de la Cour elle-même : il s'agit alors d'une mesure d'instruction diligentée par le juge, non d'un droit d'accès des tiers à celui-ci. La pratique de la Cour constitutionnelle italienne a pour sa part fluctué mais reste, en tout état de cause, plus restrictive que celle du Conseil constitutionnel⁸¹. En Belgique, en revanche, dans le cadre des questions préjudicielles, « toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi peut adresser un mémoire à la Cour » ; elle sera alors « réputée partie au litige »⁸². Il s'agit néanmoins plutôt d'une exception, qui rapproche ce pays de la France. Au regard de ce bref bilan comparatif, on comprend que la professeure Tania Groppi ait pu estimer que le Conseil constitutionnel « a développé, à partir de l'introduction de la QPC, une extraordinaire ouverture aux sujets intervenants, qui font de l'expérience française une des plus intéressantes à ce jour, spécialement en ce qui concerne la participation au procès constitutionnel de porteurs d'intérêts diffus »⁸³. M^{me} Groppi rapproche

77 Ibid.

78 T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, op. cit., p. 320.

79 V. P. PASSAGLIA (dir.), « L'intervento di terzi nei giudizi di legittimità costituzionale », Servizio studi della Corte costituzionale, nov. 2018, p. 73 ; F. BAUER BRONSTRUP, « El amicus curiae en la jurisdicción constitucional española », *Revista española de derecho constitucional*, 2016, p. 181 et s.

80 T. GROPPI, « Interventi dei terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giurisprudenza costituzionale in Italia », *Consulta Online*, 2019, fasc. 1, p. 130.

81 V. A.-M. LECIS COCCO ORTU, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, préc.

82 Article 87 § 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

83 T. GROPPI, « Interventi dei terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giurisprudenza costituzionale in Italia », op. cit., p. 131 (nous traduisons).

même l'expérience française de celle des États-Unis, le point commun aux deux pays étant selon elle une ouverture aux intervenants qui vient compenser « l'étroitesse des voies d'accès »⁸⁴ au juge constitutionnel.

Quelles que puissent être par ailleurs les différences entre les deux pays⁸⁵, il est vrai que les interventions de tiers porteurs d'intérêt collectif, comme les associations de défense de l'environnement, se rapprochent en réalité de l'institution des *amicus curiae*⁸⁶. La pratique développée devant le Conseil constitutionnel ne semble en définitive pas si fermée au regard du droit comparé. Soit le tiers défend un intérêt personnel et subjectif et son intervention devrait être recevable. Soit le tiers défend un intérêt collectif, plus diffus, et le critère de l'intérêt spécial régule l'accès au Conseil tout en permettant l'intervention des organismes dont l'objet social correspond vraiment à la question posée – le refus devrait cependant être motivé pour plus d'acceptabilité et de prévisibilité. Leurs observations peuvent alors être une aide à l'argumentation en apportant des faits et données sur le sujet en jeu. C'est d'autant plus précieux que les moyens d'expertise propres du Conseil constitutionnel sont, en l'état, encore peu développés.

III. Le Conseil constitutionnel : instruire et décider

On considère que la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel s'inscrit dans la tradition du modèle inquisitoire : l'institution reste maîtresse dans la façon de la diriger et libre de rechercher des informations au-delà de celles fournies par les parties. Si la pratique en ce sens s'est développée à mesure de la transformation du Conseil constitutionnel, elle reste insuffisamment formalisée. Être éclairé sur l'ensemble des enjeux de l'affaire, y compris le cas échéant sur les conséquences de la décision, d'effet *erga omnes*, est pourtant un enjeu déterminant de la justice constitutionnelle, dont la particularité est d'exercer son office sur le produit de l'activité politique.

A. Instruction et recours à l'expertise

Selon la professeure Ponthoreau, la question des pouvoirs d'instruction « renvoie en réalité à plusieurs interrogations liées à la capacité du juge constitutionnel à connaître les éléments de fait et de droit pour résoudre un problème constitutionnel »⁸⁷. La référence aux éléments de fait ne devrait

⁸⁴ *Id.*, p. 132.

⁸⁵ La pratique américaine est incontestablement plus ouverte que celle du Conseil constitutionnel. C'est pourquoi la professeure Zoller a pu qualifier la condition de l'intérêt spécial subordonnant la recevabilité de la tierce intervention en France de « drastique » (É. ZOLLER, « L'influence des tiers dans le procès constitutionnel en droit français : une comparaison avec le droit des États-Unis », in X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), *Les pouvoirs d'instruction et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, PUAM, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 6, p. 31. Cette appréciation est portée par comparaison avec le système applicable devant la Cour suprême des États-Unis mais aussi avec celui du Canada. L'auteure explique néanmoins qu'il existe deux modèles d'*amicus curiae* et que les « logiques propres au système français de contrôle de constitutionnalité de la loi » (*ibid.*) ne pouvaient que conduire le Conseil constitutionnel à rejeter le modèle de *common law*. Si l'on recentre la comparaison avec les juridictions constitutionnelles européennes, la pratique française est, en revanche, comme on l'a relevé, nettement libérale.

⁸⁶ V. en ce sens, A.-M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et intervention des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFDC*, 2015/4, n° 104, p. 863.

⁸⁷ M.-C. PONTTHOREAU, « Quels pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles ? Observations comparatives », in X. MAGNON, P. ESPLUGAS-LABATUT, W. MASTOR, S. MOUTON (dir.), *Les pouvoirs d'instruction et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, *op. cit.*, p. 17.

plus étonner. Certes, la présentation du contrôle de constitutionnalité comme confrontation objective de norme à norme a, un temps, conduit à penser qu'aucun fait n'intervenait dans le raisonnement du juge chargé de ce contrôle. Cette vision des choses était illusoire et, même dans le cadre du contrôle *a priori*, des faits interviennent à différents titres dans l'appréciation de la constitutionnalité d'un texte⁸⁸. Il n'est pas utile par ailleurs d'insister sur le fait que l'application des normes environnementales est de celles qui nécessitent la maîtrise de données techniques et scientifiques complexes. On est ainsi amené à distinguer entre l'expertise juridique et l'expertise non juridique.

Quant à l'expertise proprement juridique, elle se situe d'abord dans les ressources internes à la juridiction. S'agissant du Conseil constitutionnel, l'instruction est menée par le juge rapporteur qui bénéficie de l'appui du secrétaire général et du service juridique. Ce dernier, peu nombreux, travaille indifféremment pour l'ensemble des rapporteurs, le Conseil n'ayant jamais institué d'assistants assignés à des juges, selon un modèle pourtant dominant ailleurs. Comme il a été largement rapporté dans des témoignages et décrit dans les manuels, l'instruction commence par la constitution d'un dossier, parfois même en anticipation de la saisine quand celle-ci est prévisible. Vient ensuite ce qui a été décrit comme un « point fort de la procédure d'instruction »⁸⁹, à savoir la réunion entre le rapporteur et le secrétariat général du Gouvernement. C'est à ce dernier qu'incombe d'assurer la défense du texte, en en éclairant la conception et le contenu, assisté de représentants des ministères intéressés. Le Secrétariat général du Gouvernement peut donc être une importante source d'informations en ce qui concerne notamment le contexte de la loi, les objectifs poursuivis par le législateur, l'ensemble normatif dans le cadre duquel elle s'insère *etc.* Comme il a été relevé, le SGG « est, tout à la fois, avocat de la loi et expert requis du Conseil constitutionnel »⁹⁰.

Quelles autres sources d'expertise sont-elles susceptibles d'être mobilisées ? Mme Ponthoreau a relevé que « trois types de pouvoirs sont formalisés dans les règlements intérieurs des cours constitutionnelles allemande, espagnole et italienne : d'abord, l'audition de témoins et d'experts, ensuite la demande d'assistance auprès de l'administration pour le recueil d'actes et de documents et enfin la demande d'assistance juridictionnelle auprès des juges ordinaires »⁹¹. Les deux dernières techniques ne semblent pas utilisées par le Conseil constitutionnel. En revanche, la pratique des auditions a cours de longue date dans le cadre du contrôle *a priori* et a été formalisée dans le cadre de la QPC par le règlement de procédure. Ce dernier prévoit en effet que, en cas de décision de recourir à une audition, les parties sont invitées à y assister puis se voient impartir un délai pour produire d'éventuelles observations⁹². Le contradictoire – mais non la publicité – de l'audition, s'applique donc dans le cadre de la QPC alors qu'il n'a pas droit de cité dans le contrôle *a priori*. On retrouve la même dissymétrie s'agissant d'une autre source majeure d'information, si ce n'est d'expertise, déjà évoquée :

88 V. J.-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le fait en Italie et en France*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, 2001, 442 p.

89 O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », in *Vingt ans de saisine parlementaire*, Economica, 1994, consulté sur internet : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/procedure.pdf

90 D. RIBES, « Les experts au Palais Royal : la place de l'expertise dans le contrôle de constitutionnalité », *Droit de l'environnement*, n° 142, octobre 2006/8, n° Spécial Risques environnementaux et expertises, p. 281.

91 M.-C. PONTTHOREAU, « Quels pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles ? Observations comparatives », *op. cit.*, p. 19.

92 Art. 6 al. 1^{er} du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

celle des contributions extérieures et tierces interventions. Dans les deux cas, des exemples existent de l'utilisation de ces techniques dans des affaires environnementales, avec parfois une influence importante sur la décision rendue.

Pour ce qui est des auditions, par exemple, elles ont été largement utilisées entre 2007 et 2009 selon le secrétaire général alors en fonction, Marc Guillaume⁹³. Elles « permettent une ouverture du Conseil sur la société »⁹⁴. Sans surprise, l'environnement est un des domaines cités comme donnant lieu à ce type d'auditions par le rapporteur, avec le recours à « des spécialistes scientifiques ou juridiques »⁹⁵. Un type particulier d'audition est celui de représentants des parlementaires auteurs de la saisine dans le contrôle *a priori*. On en rencontre un exemple à l'occasion de la décision sur la loi relative aux organismes génétiquement modifiés de 2008⁹⁶. S'il s'agissait pour les parlementaires en cause d'étayer leur argumentation à l'encontre du texte, il n'en reste pas moins que leur audition orale a eu lieu devant le rapporteur, sans soumission au contradictoire. Elle a donc été rapprochée d'une démarche d'*amicus curiae*, avec une « finalité informative »⁹⁷. Plus récemment, l'examen du très controversé CETA a également donné lieu à des auditions⁹⁸.

Finalement, une source encore majeure d'informations semble résider dans les contributions et tierces interventions. Des exemples de l'influence exercée par ces sources d'information extérieures au Conseil – un mémoire du professeur Guy Carcassonne, et un autre d'une Fédération d'entreprises et d'un syndicat – sur des décisions rendues par lui dans le domaine de l'environnement ont été donnés dans un article de Virginie Massieu⁹⁹. Le mémoire du professeur Carcassonne concernait l'affaire qui a conduit à la censure de la première mouture de la taxe carbone¹⁰⁰ ; il a apparemment aidé le Conseil à constater que les différences de traitement établies par le texte étaient dénuées de rapport avec l'objectif poursuivi. Le second mémoire démontrait également une rupture d'égalité à laquelle se rangera le Conseil s'agissant de la taxe sur les prospectus¹⁰¹. À ce jour, il n'y a pas encore de contribution extérieure rendue publique qui concernerait l'environnement¹⁰². Cela ne saurait toutefois manquer d'arriver, compte tenu de la pratique suivie en QPC par les associations de protection de l'environnement, aussi bien que des contributions déposées en DC avant la décision du Conseil de mai dernier d'en rendre le contenu public¹⁰³.

93 M. GUILLAUME, « La procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovations », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 527.

94 *Ibid.*

95 G. CANIVET, Intervention au colloque sur « Experts et procédure : l'*amicus curiae* », *op. cit.*, p. 89.

96 Déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

97 V. MASSIEU, « L'audition par le Conseil constitutionnel de parlementaires saisissants », *RFDC*, n° 58, 2004, p. 363.

98 Déc. n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*.

99 V. MASSIEU, « Les Amis du Conseil constitutionnel », in D. MAUS et A. ROUX (dir.), *Trente ans de saisine parlementaire*, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, 2006, p. 192.

100 Déc. n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, préc.

101 Décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*.

102 Les premières contributions extérieures rendues publiques concernent la décision 2019-785 DC du 4 juillet 2019, *Résolution modifiant le règlement de l'AN*.

103 Par exemple, contribution commune de la Fondation Nicolas Hulot pour l'homme et la nature, l'Institut Veblen et Foodwatch à propos de la décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017 sur l'AECG entre le Canada d'une part, et l'Union européenne et ses États membres d'autre part ; ou les contributions extérieures de *France nature environnement* lors de la décision 2018-772 DC du 15 novembre 2018 sur la loi ELAN et celle, plus récente, lors de la décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 sur loi relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Ce recensement ne saurait prétendre à l'exhaustivité, compte tenu du caractère largement informel de ces pratiques et de l'absence de publicité des auditions, même en QPC. Que l'on pense aux débats suscités, à l'heure actuelle encore, par le traité CETA. Assurément, la décision rendue aurait sans doute gagné en motivation et en acceptabilité si les différentes contributions et auditions avaient été rendues publiques. On en revient alors à la question de la transparence, particulièrement dans celle de ses dimensions qui concerne « l'existence et l'organisation d'un débat public »¹⁰⁴. Cette exigence gagne en intensité avec le temps et peut seule asseoir la légitimité d'une justice dont « toute décision implique des enjeux politiques et juridique dépassant les requérants, appelant par là même la plus grande information sur les intérêts en jeu et leur représentation »¹⁰⁵. La remarque appelle enfin à s'intéresser à l'effet des décisions rendues.

B. La décision et ses effets

On sait que les décisions du Conseil ont un effet *erga omnes* aussi bien en DC qu'en QPC. Elles aboutissent donc à la déclaration d'inconstitutionnalité de la/des disposition (s) de loi, voire du texte dans son entier, ce qui fait obstacle à leur promulgation dans le cadre du contrôle *a priori*, et conduit à leur abrogation dans le cadre de la QPC. Cet effet *erga omnes* est favorable à une protection étendue des droits et intérêts qui étaient lésés par la loi inconstitutionnelle. Au demeurant, avant l'entrée en vigueur de la QPC, il avait été remarqué que l'abrogation de la disposition de loi déclarée inconstitutionnelle pourrait être un des avantages comparatifs de la procédure par rapport au contrôle de conventionnalité des lois. Cela la rend attractive en particulier pour les personnes morales qui poursuivent un intérêt collectif et souhaitent, au-delà d'un cas donné, mettre en cause le principe même d'une législation. En matière environnementale, cette idée est confirmée par le nombre de décisions QPC impliquant la Charte de l'environnement et ayant pour origine une question posée par une association de défense de l'environnement, soit 9 sur 22.

Malgré ce principe d'un effet *erga omnes* de la décision, sa portée immédiate peut varier en fonction de différents paramètres. Dans le cadre de la QPC, se pose ainsi la question de l'effet utile, c'est-à-dire du bénéfice par le justiciable à l'origine de la question posée de la déclaration d'inconstitutionnalité. Selon l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, la disposition déclarée inconstitutionnelle est en principe abrogée à compter de la date de publication de la décision ; il s'agit donc d'un effet *ex nunc*, sans caractère rétroactif. Le Conseil constitutionnel a toutefois rapidement posé que, « en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité » ; il ajoute en outre que « la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel »¹⁰⁶. Le principe reconnu par la Haute juridiction est donc celui de l'effet utile pour le justiciable à l'origine de la décision, ainsi qu'une rétroactivité procédurale plus générale de cette dernière. L'affirmation de l'effet utile était évidemment indispensable pour garantir l'intérêt de la QPC

104 M.-C. PONTTHOREAU, « Principe de transparence et justice constitutionnelle. Observations comparatives », *op. cit.*, p. 535.

105 *Ibid.*

106 Déc. n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *M^{me} Marie Christine D.* et déc. n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*

aux yeux des justiciables. En pratique, il est toutefois écarté dans un nombre non négligeable de cas, en particulier en raison de la modulation des effets dans le temps de la décision. Cette modulation est un autre facteur de variation de la portée d'une décision. Inaugurée de façon prétorienne à l'occasion de la décision *OGM* de 2008¹⁰⁷, la technique a été formellement reconnue par le constituant dans le cadre de la QPC. L'article 62 alinéa 2 précité permet en effet au Conseil de décider d'une prise d'effet de l'abrogation à une date ultérieure à sa décision. Il lui permet inversement de déterminer « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Le bilan de l'application de ces différents principes à la matière environnementale se révèle contrasté. Il a pu arriver qu'ils jouent en faveur de la préservation de l'environnement, autant qu'à son détriment. De nouveau, l'absence de spécificité du contentieux constitutionnel lorsqu'est en jeu une question environnementale empêche toute conclusion d'ordre général quant à son adaptation à la matière. Cela conduit en définitive à souhaiter un certain nombre d'améliorations procédurales, de sorte que soient pleinement pesées et discutées les considérations environnementales dans la détermination des effets d'une décision. Avant d'exposer plus avant de telles propositions, quelques éléments de bilan. Le premier constat qui s'impose est que la matière environnementale est, à proportion du nombre de décisions rendues, très pourvoyeuse de censures. Si l'on s'en tient, par souci de simplicité, aux décisions impliquant directement la Charte de l'environnement, on relève dix décisions de censure (sur les trente-cinq¹⁰⁸ mentionnant ce texte), dont la première était la décision *OGM* de 2008. La disposition en cause prévoyait que les exploitants d'OGM, ou demandeurs d'autorisation d'une exploitation, verraient la confidentialité des informations fournies à l'administration garantie, à l'exception des informations qui ne pourraient demeurer confidentielles et dont la liste serait fixée par décret en Conseil d'État. Autrement dit, la loi renvoyait au pouvoir réglementaire la détermination des informations pouvant être communiquées au public, ce qui mettait en cause le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques, consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement qui renvoie aux « conditions » et « limites » définies par la loi, mais aussi la liberté d'expression, la liberté d'entreprendre, ainsi que le principe de légalité des délits et des peines. Le Conseil constitutionnel juge que, « eu égard à l'atteinte aux secrets protégés »¹⁰⁹, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence. Il conclut donc à une incompétence négative qui affecte les conditions d'exercice des différents droits et libertés constitutionnels en jeu, dont le droit à l'information. La loi déférée ayant toutefois pour objet de transposer une directive communautaire, laquelle exigeait que soit fixée la liste des informations ne pouvant demeurer confidentielles, le Conseil avait décidé de reporter l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} janvier de l'année suivante, afin de laisser le temps au législateur de la corriger¹¹⁰. Cette première censure avec effet différé, intervenue dans le cadre du contrôle *a priori*, préfigurait largement les suivantes, toutes intervenues en revanche dans le cadre de la QPC.

107 Déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, préc. ; v. la présentation de cette décision *infra*.

108 Rappelons que ce chiffre a été arrêté au 15 septembre 2019.

109 Déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, préc., cons. n° 57.

110 Cons. n° 58.

Nous avons en effet recensé neuf décisions QPC d'inconstitutionnalité, constatant toutes une incompetence négative du législateur dans la détermination des conditions d'exercice du droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, consacré comme le droit à l'information par l'article 7 de la Charte de l'environnement. Sept des neuf décisions en cause reportent l'effet de l'abrogation à une date ultérieure¹¹¹ ; les deux autres décisions concernent des cas dans lesquels l'inconstitutionnalité a pris fin en raison de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions de loi¹¹². En outre, reportant l'effet dans le temps de l'abrogation, le Conseil constitutionnel ne prend pas soin de préserver l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité pour l'auteur de la question ; à quatre reprises, il précise au contraire que les décisions prises antérieurement à cette abrogation ne pourront être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. Il est ainsi fait obstacle à tout effet utile et toute rétroactivité procédurale de la décision de censure. Il apparaît donc en définitive que, malgré un nombre important de censures, le bilan de ce contentieux reste en réalité limité. Il l'est au fond, aucune atteinte substantielle à la Charte n'ayant été relevée, seul étant en cause le défaut d'exercice de sa compétence par le législateur ; il l'est sur la forme, les décisions ayant été majoritairement privées d'effet utile, et plus généralement de portée concrète dans l'attente de l'intervention législative destinée à corriger l'incompétence négative constatée.

Pour conclure sur cette question des effets dans le temps des décisions, assurément l'une des plus complexes du procès constitutionnel, on rappellera que les justifications d'une modulation dans le temps de ces effets sont très variées. Si un report de l'abrogation, en général assorti d'une négation – explicite ou pas – de l'effet utile, est défavorable aux justiciables ayant un contentieux en cours puisqu'ils ne pourront se prévaloir de l'inconstitutionnalité constatée, il n'est pas nécessairement défavorable à la protection de l'environnement, même quand une violation de la Charte a été constatée. Ainsi, dans une décision de 2012 concluant à une incompetence négative affectant l'exercice du droit à participation, le Conseil relève néanmoins que « l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour seul effet de faire disparaître les dispositions permettant l'information du public sans satisfaire aux exigences du principe de participation de ce dernier »¹¹³ ; c'est donc en vue de préserver des dispositions favorables à l'environnement, bien qu'incomplètes, que la date de l'abrogation est en l'espèce reportée. Plus souvent, toutefois, la Haute juridiction recourt à des justifications stéréotypées, et par conséquent peu explicites, dont l'archétype est celle des « conséquences manifestement excessives »¹¹⁴ d'une abrogation immédiate. Ce constat amène à formuler des propositions d'amélioration de la pratique qui tiendrait dans une meilleure motivation des solutions retenues, qu'il s'agisse de la négation de l'effet utile – qui doit cependant rester une exception aussi limitée que possible – ou de la justification du report de la date d'abrogation (ou de la remise en cause des effets passés, ce qui est plus rare). À cette fin, une soumission

111 V. les déc. précitées n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 ; n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012 ; n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012 ; n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012 ; n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012 ; n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012 ; n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014.

112 V. les déc. précitées n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014 et n° 2016-595 QPC du 18 novembre 2016.

113 Déc. n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, préc., cons. n° 9.

114 Déc. n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, préc., cons. n° 10 ; déc. n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, préc., cons. n° 16 ; n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, préc., cons. n° 10.

expresse de ces questions au contradictoire serait certainement bénéfique. Si les plaidoiries orales fournissent parfois l'occasion de discuter la question, le Conseil constitutionnel n'a jamais explicitement répondu dans ses décisions aux arguments ainsi soulevés par les parties. Au contraire, une mise en balance des arguments et intérêts en jeu, contribuerait certainement à une amélioration des pratiques mises en œuvre et, avec elle, de la protection des intérêts des justiciables comme de ceux de l'environnement quand il est en cause dans une affaire.

En définitive, les censures prononcées sur le fondement de la Charte, constatant l'absence de mise en œuvre du droit à participation par la loi, imposaient une intervention de celle-ci pour y remédier. Des réformes des procédures de participation ont bien été entreprises, qu'il n'y a pas lieu de développer ici. Dans un bilan récent, Marie-Anne Cohendet et Marine Fleury ont souligné que « le législateur a manifestement débordé le champ de l'obligation que lui avait faite le Conseil en développant notamment une nouvelle obligation de prise en compte des résultats de la participation, conformément aux prescriptions de la convention d'Aarhus, ou en reconnaissant au bénéfice des administrés un droit de saisine de la commission du débat public »¹¹⁵. Les décisions QPC ont donc eu un effet vertueux, en provoquant une réforme d'ordre général par laquelle le législateur est allé au-delà des exigences constitutionnelles.

Conclusion

Le Conseil constitutionnel, exerçant un contrôle de normes générales, n'intervient pas directement sur des situations concrètes ; pas question pour lui d'ordonner la réparation d'un dommage donné ou de faire cesser une pollution identifiée... De ce fait, son action peut apparaître *a priori* éloignée des besoins de la défense environnementale. Pourtant, les lois forment bien le cadre d'action de cette défense et faire obstacle à celles qui contreviennent aux exigences constitutionnelles en la matière, comme conforter celles qui les mettent en œuvre, est en définitive d'une importance considérable. Le procès constitutionnel peut donc utilement servir la cause écologique, à la condition d'une jurisprudence exigeante, servie par une procédure adaptée. À cet égard, il est incontestable que l'entrée en vigueur de la QPC, en provoquant une juridictionnalisation accrue du fonctionnement du Conseil constitutionnel en même temps qu'en ouvrant son prétoire aux justiciables, a constitué un progrès. Toutefois, le flux des requêtes invoquant la Charte de l'environnement s'est rapidement tari ; dix-neuf des vingt-deux décisions QPC mentionnant ce texte sont intervenues entre 2010 et 2014. Preuve en est que des améliorations de la procédure, comme du contentieux constitutionnel dans son ensemble, sont certainement souhaitables.

Une révision de la Constitution ou même de la loi organique sur le Conseil étant peu vraisemblable, des évolutions pourraient néanmoins être impulsées par la juridiction, soit par modification de son règlement de procédure QPC, et l'adoption d'un règlement applicable à la procédure de contrôle *a priori*, soit dans le cadre de sa jurisprudence. Différentes pistes ont été tracées dans les

115 M.-A. COHENDET et M. FLEURY, « Chronique de droit constitutionnel sur la Charte de l'environnement », *RJE*, 4/2018, p. 756.

lignes précédentes. En font partie : une explicitation des critères de l'intérêt spécial justifiant une tierce intervention en QPC ; un alignement du statut des « portes étroites » dans le contrôle *a priori* sur celui des tierces interventions en QPC (avec soumission au contradictoire) ; une amélioration des moyens d'information du Conseil constitutionnel et un recours transparent à l'expertise ; ou encore une évolution de la jurisprudence sur la modulation des effets dans le temps des décisions, avec établissement d'un contradictoire systématique sur ce point... Il va de soi cependant qu'une meilleure mobilisation au fond de la Charte, par les parties comme par le Conseil constitutionnel, reste un préalable indispensable au déploiement d'une jurisprudence constitutionnelle verte en France, au service de laquelle une procédure améliorée pourrait aussi se placer.

Après des tâtonnements liés à l'entrée en vigueur de la procédure, le Conseil constitutionnel a fini par élaborer un considérant de principe : la « doctrine » est celle du principe de l'effet utile de la QPC pour le justiciable qui a posé la question, c'est-à-dire qu'il doit en principe bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité, la loi inconstitutionnelle ne lui étant alors pas appliquée par le juge du fond. Toutefois, par exception, le Conseil constitutionnel peut recourir au pouvoir de modulation des effets de sa décision prévu par l'article 62 al. 2, l'effet utile ne jouant pas dans l'hypothèse où l'abrogation est reportée dans le temps. Le pouvoir de modulation joue dans les deux sens et les effets passés produits par la disposition de loi peuvent aussi être remis en cause dans la mesure déterminée par la décision du Conseil constitutionnel.