

II – La justiciabilité et l’efficacité des droits et libertés environnementaux constitutionnels

La situation française implique de prendre une plus grande liberté par rapport à la grille d’analyse proposée dans cette seconde partie que dans la première. En effet, il n’existe en France ni procédure spécifique en matière environnementale qui permettrait d’accéder au juge constitutionnel, ni recours direct en protection des droits fondamentaux dans le cadre duquel les droits et libertés environnementaux soient invocables.

On traitera donc essentiellement de la question de l’adaptation et de l’utilité du procès constitutionnel "classique" en matière environnementale, en mettant successivement l’accent sur les trois points soulevés dans la grille : celui des tierces interventions, celui de l’expertise et des pouvoirs d’instruction du juge constitutionnel et enfin celui des effets de ses décisions. Les procédures traitées sont celles, d’une part, du contrôle de constitutionnalité *a priori* qui peut porter sur les lois ordinaires, les traités - principales hypothèses dans lesquelles des questions environnementales sont susceptibles de se poser - , mais aussi les lois organiques et règlements des assemblées ; d’autre part, du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité.

2.1 Les tierces interventions devant le Conseil constitutionnel

La question des tierces interventions se situe à l’interface entre la problématique de l’accès à la justice constitutionnelle et celle de l’expertise et l’information de cette même justice. En effet, il s’agit d’abord pour les tiers d’accéder au juge pour défendre un intérêt, subjectif ou collectif, à l’entrée en vigueur (ou maintien en QPC) ou pas (abrogation en QPC) de la loi ou disposition de loi. Ce faisant, le tiers peut ensuite apporter des éléments d’information et de réflexion nouveaux au juge.

Pourtant, les tierces interventions n’ont été formalisées en France que tardivement. Il faut rappeler à cet égard que dans le cadre du contrôle *a priori*, exclusif jusqu’en 2010, le Conseil constitutionnel n’a toujours pas adopté de règlement de procédure. S’il a rapidement reçu des interventions spontanées, dites « contributions extérieures » ou « portes étroites », il les a exclues du contradictoire progressivement établi de façon pragmatique entre les requérants s’opposant à la loi (le plus souvent un groupe de parlementaires) et le Gouvernement chargé de la défendre. Tout au plus a-t-il accepté en 2017 d’en donner la liste, puis en 2019 de rendre leur contenu public. Ce n’est que par un communiqué du 24 mai 2019 que la Haute juridiction a fait connaître sa décision de rendre les contributions extérieures publiques. Cette timide évolution concernant le contrôle *a priori* tient peut-être à l’expérience acquise des tierces interventions dans le cadre de la QPC ; elle résulte aussi de la pression exercée en ce sens par la société civile, notamment par les associations de protection de l’environnement.

1. L’admission rapide des tierces interventions en QPC

Il faut rappeler que lors de l’entrée en vigueur de la QPC, le choix a été fait d’emblée 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 », disposition mise en œuvre par le règlement de procédure adopté par le Conseil constitutionnel

le 4 février 2010¹. Le législateur organique n'avait en revanche rien prévu concernant les interventions de tiers au litige *a quo*, le Conseil décidant alors de laisser la pratique se développer, sans la formaliser dans la version initiale du règlement de procédure. La situation va cependant très vite évoluer.

En effet, la Haute juridiction a admis de telles interventions, sans base textuelle donc, dès la première année. Dans une décision du 7 octobre 2010 (n° 2010-42 QPC), elle admet ainsi l'intérêt spécial à intervenir de la CGC-CFE, verse son mémoire à la procédure et le vise dans sa décision. La situation était, il est vrai, particulière puisque le syndicat n'était pas partie mais objet du litige : la disposition de loi critiquée visait sa situation spécifique. A l'occasion d'une affaire jugée le mois suivant, un tiers intervenant est cette fois autorisé à présenter ses observations à l'audience orale (n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010). La pratique se développant très vite, le Conseil modifie finalement le règlement de procédure QPC par décision du 21 juin 2011². A compter du 1^{er} juillet 2011, il est expressément prévu que des observations en intervention peuvent être produites par une personne justifiant d'un **intérêt spécial** ; elles doivent parvenir au Conseil dans le délai qui a été donné aux parties (et autorités constitutionnelles avisées) pour produire leurs observations écrites :

article 6 (al.2) « Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission ».

(al.3) « Le dépassement du délai échu à cette date n'est pas opposable à une partie qui a posé devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État ou devant la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi lorsque, pour cette raison, cette question n'a pas été renvoyée ou transmise ».

Le tiers admis à intervenir est traité comme une partie : ses observations sont versées à la procédure, son représentant peut intervenir à l'audience (article 10 al. 2 du règlement)

Marc Guillaume, ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel, avait proposé une classification des tiers intervenants³ :

1 - l'intervenant qui a posé une QPC identique à celle examinée mais qui n'avait pas ou pas encore été renvoyée au Conseil ;

2 - l'intervenant qui est un des seuls destinataires des dispositions de loi qui sont en cause : c'était le cas à l'occasion de la première intervention admise lors de la décision du 7 octobre 2010 précitée, ce fut aussi par exemple le cas de la Française des jeux avec loi sur les jeux de hasard ;

3 - l'intervenant ayant, selon la formule de l'ancien secrétaire général, « un intérêt spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi ». Cette catégorie comprend des personnes morales, syndicats, associations, dont évidemment celles de défense de l'environnement. Ainsi, sur 22 QPC se référant à la Charte de l'environnement, 4 ont fait l'objet d'une intervention d'une ou plusieurs associations.

¹ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

² V. B. Mathieu, « La réglementation des interventions devant le Conseil constitutionnel », *JCP G*, 4 juillet 2011, n° 27, p. 789

³ M. Guillaume, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire du contentieux administratif, Dalloz*, mai 2018, § 315.

A travers cette classification, on voit s'esquisser une distinction entre les tiers défendant un intérêt individuel ou subjectif (avoir soulevé la même QPC ou être l'un des destinataires exclusifs de la norme) et ceux défendant un intérêt collectif (« un intérêt spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi »). Dans les deux premières hypothèses, les interventions sont admises sans difficulté dès lors que la situation juridique subjective de l'intervenant est en cause. En revanche, l'appréciation du critère de « l'intérêt spécial » dans la troisième hypothèse demeure à la discrétion du Conseil constitutionnel. En effet, les décisions ne comportent aucune indication à cet égard. En outre, les décisions de refus d'intervenir ne sont pas rendues publiques et ne sont pas non plus motivées selon les témoignages. Or, ce type d'intervention correspond à celle des associations de défense de l'environnement. Une spécialiste a fait remarquer qu'elles se rapprochent en réalité de l'institution des *amicus curiae*⁴. On peut dire qu'elles ont une finalité plus objective en ce qu'elles visent la défense des droits d'un nombre indéterminé de personnes ; en outre, ces observations peuvent être une aide à l'argumentation en apportant des faits et données sur le sujet en jeu.

Le critère de l'intérêt spécial et le flou qui l'entoure ont rapidement fait l'objet de critiques de la part des associations. Par exemple, dans le rapport parlementaire sur la QPC fait à l'Assemblée nationale en 2013, on pouvait lire :

« L'association *France nature environnement* est favorable à un assouplissement des conditions dans lesquelles les interventions sont admises devant le Conseil constitutionnel. Elle estime que l' "intérêt spécial" exigé par l'article 6 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité est 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. L'association souhaite donc que la condition pour intervenir devant le Conseil constitutionnel à propos d'une QPC soit celle du simple intérêt à agir de droit commun »⁵.

Une comparaison est ici établie avec le contentieux administratif. Toutefois, si l'on compare la pratique du Conseil constitutionnel avec celle des autres Cours constitutionnelles, force est de conclure au contraire à une pratique française très ouverte. La professeure Tania Groppi estime ainsi 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 »⁶. Si la France se situe donc plutôt favorablement sur ce terrain d'un point de vue comparatif, cela ne veut évidemment pas dire pour autant que la pratique du Constitutionnel doive être protégée de toute critique. En effet, l'absence de motivation sur les raisons de l'admission ou du rejet de l'intervention - particulièrement donc en cas de tiers ayant « un intérêt spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi » - , expose les tiers à l'incertitude sur les suites de leur démarche. Il peut

⁴ Anna Maria Lecis Cocco Ortu, « QPC et intervention des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae », *R.F.D.C.*, 2015/4, n° 104, p. 863

⁵ 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 J.-J. Urvoas, Assemblée Nationale, 27 mars 2013.

⁶ T. Groppi, « *Interventi dei terzi e amici curiae : dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla gisutizia costituzionale in Francia* », *Consultà Online*, 2019, fasc. 1, p. 131 (nous traduisons). Sur l'aspect comparatif, outre les références citées par cet auteur, nous renvoyons évidemment à l'ensemble des rapports de la présente table ronde.

en résulter une incompréhension en cas de rejet, mettant à mal la légitimité de la procédure. C'est ce qu'a justement illustré une affaire environnementale, celle de la QPC sur la loi interdisant l'exploration et l'exploitation des gaz de schiste. Le Conseil a admis l'intervention de *France nature environnement* et celle de *Greenpeace France*. Les autres ont été rejetées, sans que l'on sache pourquoi. 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'associations (*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*). On peut penser que ce sont le caractère simplement local de l'intérêt défendu, et la moindre représentativité à l'échelle nationale des personnes en cause, qui ont conduit au rejet de ces interventions. Toutefois, on peut interroger la pertinence de ce critère⁷. Il faut donc souhaiter, à défaut d'élargissement à un intérêt (simple) à intervenir, une explicitation des critères d'admission ou de rejet dans les décisions. Le fait que le prétoire du juge constitutionnel ne puisse être démesurément élargi aux tiers au litige *a quo*, particulièrement en France vu la contrainte du délai pour statuer (3 mois en QPC et 1 mois pour le contrôle *a priori*), ne dispense pas le Conseil de justifier ses décisions procédurales. Ce besoin accru de transparence, dont dépend en partie l'acceptabilité de la décision au fond, explique au demeurant l'évolution récente, mais insuffisante, intervenue sur le terrain du contrôle *a priori*.

2. La publicité tardive et insuffisante des tierces interventions dans le contrôle *a priori*

Le point de départ qui doit à nouveau être rappelé ici est l'absence de formalisation de la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois et traités. Selon l'article 63 de la Constitution, la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel est déterminée par la loi organique ; ladite loi organique ajoute que le Conseil constitutionnel peut compléter les règles qu'elle pose par un règlement intérieur⁸. Toutefois, le Conseil constitutionnel s'est abstenu à ce jour d'adopter un règlement pour compléter les règles organiques, en particulier en ce qui concerne le statut des parties et des tiers.

Pourtant, il existe bien de longue date une pratique de tierces interventions dans le cadre du contrôle *a priori*, que le Doyen Vedel avait qualifiées de « portes étroites »⁹. Il s'agit d'interventions envoyées de façon spontanée au Conseil constitutionnel, par les personnes les plus diverses, du particulier aux grandes entreprises – elles sont également dites « contributions extérieures ». On peut les définir comme des « interventions adressées au Conseil et reçues par le greffe, qui sont ensuite adressées à l'ensemble des membres »¹⁰. En l'absence de formalisation de la procédure, le Conseil constitutionnel jouit d'un pouvoir discrétionnaire total pour tenir compte ou pas de ces contributions, qui ne sont pas versées à la procédure et se trouvent donc soustraites au contradictoire. Ainsi, par un communiqué de presse du 23 février 2017¹¹, le Conseil constitutionnel précisait qu'il ne s'agissait pas d'éléments de procédure. Il acceptait de rendre publique la liste des contributions reçues pour chaque décision DC, en la

⁷ Olga 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

⁸ Art. 56 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

⁹ G. Vedel, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La Vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, n°2344, p. 1.

¹⁰ Thomas Perroud, *Le Conseil constitutionnel et les portes étroites*, blog *Jus politicum* (<http://blog.juspoliticum.com/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-et-les-portes-etroites/>)

¹¹ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/communique-sur-les-contributions-exterieures>

mettant en ligne sur son site internet en même temps que la décision elle-même. Toutefois, ce faisant, il refusait implicitement de rendre public leur contenu. En effet, si la Haute juridiction s'exprimait de la sorte pour la première fois officiellement sur cette pratique, c'est que cette dernière commençait à être mise en cause, sur le plan doctrinal¹² et par la société civile.

Le communiqué de presse du Conseil est émis peu après la diffusion d'un rapport du Club des juristes de 2017 rédigé par le professeur Denys de Béchillon et préconisant le *statu quo*¹³. Ce rapport ne convainc pourtant pas car la transparence sur la pratique des portes étroites est nécessaire du point de vue de la garantie et de l'égalité d'accès à la justice constitutionnelle, du respect du contradictoire, et *in fine* de la légitimité procédurale des décisions. Cette absence de formalisation est d'autant plus controversée que les portes étroites semblent être devenues une voie de lobbying privilégiée de la part du monde économique et financier. Selon certains, cela ne serait pas sans lien avec la censure, au nom du respect des libertés économiques – droit de propriété, liberté d'entreprendre, liberté contractuelle –, de lois poursuivant des objectifs sociaux ou environnementaux. Auteure d'un rapport critique sur cette forme de lobbying devant le Conseil constitutionnel mais aussi le Conseil d'Etat¹⁴, la fédération Les Amis de la Terre France a demandé l'adoption d'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, la fondation a intenté un recours devant le Conseil d'Etat en octobre 2018. Ce recours avait cependant peu de chance d'aboutir compte tenu de l'arrêt d'Assemblée *Brouant* de 2002 : cet arrêt rejetait un recours en annulation contre la décision du Conseil constitutionnel définissant un régime particulier pour l'accès à ses archives. Le Conseil d'Etat avait estimé qu'il n'était pas compétent pour connaître d'un tel acte dont l'objet « n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution »¹⁵. Et en effet, sans surprise, la Haute juridiction administrative a rejeté la demande de la fondation Les Amis de la terre France par un arrêt du 11 avril 2019¹⁶. L'arrêt fait valoir que :

« Il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des actes qui se rattachent à l'exercice par le Conseil constitutionnel des missions qui lui sont confiées par la Constitution ou par des lois organiques prises sur son fondement. Il en est ainsi de l'adoption ou du refus d'adopter des dispositions de son règlement intérieur sur le fondement de l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. »

Malgré quoi, le Conseil constitutionnel a fait savoir dans un nouveau communiqué de presse du 24 mai 2019¹⁷ qu'il publierait désormais les contributions extérieures sur son internet, aux côtés des saisines et des observations en réplique du Gouvernement. 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.

¹² *Id.*

¹³ D. de Béchillon, D. Connil, *Réflexions sur le statut des portes étroites devant le Conseil constitutionnel*, Rapport Club des juristes, Janvier 2017, 73 p. (en ligne)

¹⁴ *Les Sages sous influence ? Le lobbying auprès du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, juin 2018, 22 p (Mettre lien)

¹⁵ CE, 25 octobre 2002, 235600

¹⁶ CE, 11 avril 2019, n° 425063

¹⁷ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquel-le-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-exterieures-qu-il-recoit>

2.2 L'instruction du procès constitutionnel et l'expertise

La procédure d'instruction devant le Conseil constitutionnel est assez fruste.

Elle l'est particulièrement dans le cadre du contrôle *a priori*, ses éléments résultant de la pratique à défaut de règles organiques précises et de règlement intérieur pour les compléter.

En ce qui concerne ce contrôle *a priori*, on connaît les principales étapes qui ont conduit, en pratique, à établir et rendre public un certain degré de contradiction, sous la forme d'échanges d'arguments contre et pour la constitutionnalité de la loi ou du traité. On rappellera notamment qu'à partir de 1983, les textes des saisines (le plus souvent parlementaires) sont publiés au *Journal Officiel* à la suite de la décision. Plus encore, à partir de 1985, le mémoire en défense de la loi émanant du Gouvernement est transmis aux requérants, ce qui leur ouvre la possibilité d'observations en réplique, avec d'éventuelles observations en réponse de la part du Gouvernement. Les observations du Gouvernement sont elles-mêmes publiées au *JO* depuis 1995. En dehors de ce contradictoire en quelque sorte adapté en l'absence de parties au sens classique, l'instruction proprement dite de l'affaire par le Conseil constitutionnel est assez sommaire. Elle consiste surtout en l'élaboration d'un dossier sur l'affaire (souvent en anticipation de la saisine-même quand cette saisine est prévisible) et d'une réunion entre le rapporteur et les membres du service juridique d'un côté, des représentants du secrétariat général du Gouvernement chargé de la défense de la loi de l'autre.

Le Secrétariat général du Gouvernement peut donc être une source d'informations importante 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. Les contributions extérieures, déjà mentionnées, peuvent l'être aussi. A ce jour, il n'y a pas encore de contribution extérieure rendue publique qui concernerait l'environnement¹⁸. Cela ne saurait toutefois manquer d'arriver, compte tenu de la pratique suivie en QPC par les associations de l'environnement, aussi bien que des contributions déposées en DC avant la décision du Conseil de mai dernier d'en rendre le contenu public¹⁹. Enfin, à l'inverse des contributions extérieures qui sont spontanées, une dernière source d'informations peut être sollicitée par le Conseil constitutionnel : en effet, il lui est naturellement loisible de solliciter toute autre personne, instance ou autorité dont il estime qu'elle pourrait lui fournir des données pertinentes. Il est connu à cet égard que le Conseil constitutionnel a parfois eu recours à des « experts » ou « amis »²⁰, ce type de participation au procès constitutionnel paraissant en effet celle qui se rapproche le plus de l'institution de l'*amicus curiae*.

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 par le professeur Didier Ribes²¹. Dans le prolongement de ce qui a déjà été dit à propos des contributions extérieures, on peut à nouveau regretter que cet usage de l'expertise - sollicitée ou reçue spontanément - par le Conseil constitutionnel demeure informel et non

¹⁸ Les premières contributions extérieures rendues publiques concernent la décision 2019-785 DC du 4 juillet 2019, Résolution modifiant le règlement de l'AN.

¹⁹ Par exemple, contribution commune de la Fondation Nicolas Hulot pour l'homme et la nature, l'Institut Veblen et Foodwatch à propos de l'AECG entre le Canada d'une part, et l'Union européenne et ses Etats membres d'autre part ; ou la contribution extérieure de France nature environnement lors de la décision 2018-772 DC du 15 novembre 2018 sur la loi E.L.A.N.

²⁰ A.-L. Cassard-Valembos, « Conseil constitutionnel français », in F. Malhière (dir.), *L'élaboration des décisions des Cours constitutionnelles et européennes*, Rapport de recherche à la Mission Droit et justice, mai 2017, dactyl., p. 178

²¹ 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. 282.

public. On notera aussi que, dans cet article de 2006, le professeur Ribes estimait que l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement allait accroître les besoins en expertise du Conseil constitutionnel. Or, force est de constater que les moyens afférents n'ont pas vraiment connu d'essor, même après la mise en place de la QPC.

En effet, le règlement de procédure sur la QPC a certes permis de formaliser le contradictoire entre les parties, puis de régir les tierces interventions – comme expliqué précédemment. En outre, il est prévu que le Conseil peut décider de recourir à une audition ; les parties sont invitées à y assister et peuvent ensuite adresser des observations. On sait en outre que le Conseil demande parfois certaines données ou informations au Gouvernement, voire fait des visites (hospitalisations d'office, garde à vue, nombre de prélèvements enregistrés au fichier des empreintes génétiques). En définitive, s'il est vrai que toute démarche d'instruction de grande ampleur est gênée par les délais impartis au Conseil pour statuer (un mois dans le contrôle *a priori* et trois en QPC), celui-ci apparaît comme disposant de peu de ressources et de moyens d'instruction dans les affaires techniques complexes comme peuvent l'être les affaires environnementales.

2.3 Les effets des décisions, leur exécution et leur efficacité

Pour finir, 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*.
- l'abrogation de la disposition de loi dans le cadre de la QPC, mais les effets peuvent être modulés dans le temps.

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.

Toutefois, si le principe est celui d'une abrogation à compter de la publication de décision du Conseil, celui-ci s'est vu reconnaître un pouvoir de moduler les effets dans le temps de cette décision par l'article 62 al. 2 :

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

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.

S'agissant de l'environnement, le pouvoir de modulation a été utilisé dans les 11 décisions ayant constaté la violation de la Charte de l'environnement, principalement pour reporter les effets de l'abrogation. La raison en était de laisser le temps au législateur pour intervenir afin de prévoir les dispositions faisant défaut pour assurer le principe de participation du public. En effet, il faut rappeler à quel point ce principe a dominé à ce jour la jurisprudence constitutionnelle. Les décisions d'inconstitutionnalité concernent essentiellement l'incompétence négative du législateur, soit qu'il ait délégué sa compétence de mise en œuvre du principe de participation au pouvoir réglementaire, soit qu'il ne l'ait tout simplement pas exercé.

Les décisions QPC qui reportent ainsi dans le temps l'effet d'une abrogation afin de laisser un délai pour intervenir au législateur impliquent naturellement une collaboration volontaire de ce dernier pour leur mise en œuvre. A cet égard, une réforme des procédures de participation a bien été entreprise. Mais, comme le relèvent Marie-Anne Cohendet et Marine Fleury dans un bilan récent, « 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 »²².

Pour conclure, l'efficacité de la protection juridictionnelle (constitutionnelle) de l'environnement est sans doute à l'image de son bilan substantiel, encore très modeste. Des évolutions positives pourraient résulter de réformes d'ordre général sur le plan procédural, comme il a été souligné. Encore faudrait-il néanmoins que le Conseil constitutionnel veuille bien tirer toutes les conséquences des principes de la Charte et prohibe désormais les motivations minimalistes.

Il reste que les voies d'accès au juge constitutionnel français restent étroites, ce qui reporte sans doute inéluctablement une partie importante du contentieux environnemental, constitutionnel ou non, vers le juge administratif. Les nombreuses affaires relatives au principe de précaution, ou le contentieux climatique engagé devant le Tribunal administratif de Paris et médiatisé sous le nom de l'Affaire du siècle, l'attestent.

²² M.-A. Cohendet et M. Fleury, « Chronique de droit constitutionnel sur la Charte de l'environnement », *RJE*, 4/2018, p. 756.