



HAL
open science

Les décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement : réflexions sur l'article 7 de la Charte de l'environnement

Jean de Saint Sernin

► **To cite this version:**

Jean de Saint Sernin. Les décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement : réflexions sur l'article 7 de la Charte de l'environnement. *Revue juridique de l'environnement*, 2022. hal-04154714

HAL Id: hal-04154714

<https://hal.science/hal-04154714>

Submitted on 11 Jul 2023

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.

LES DÉCISIONS PUBLIQUES AYANT UNE INCIDENCE SUR L'ENVIRONNEMENT : RÉFLEXION SUR L'ARTICLE 7 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

Jean de SAINT SERNIN

Docteur en droit public de l'Université Paris II Panthéon-Assas et enseignant contractuel à l'Université Paris Dauphine-PSL

Résumé L'article 7 de la Charte de l'environnement consacre le droit de participation des citoyens aux décisions relatives à l'environnement. Le législateur est donc constitutionnellement tenu de mettre en place les procédés nécessaires à l'intervention du public. Un tel droit n'a rien d'absolu puisqu'il se limite aux « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Le constituant a ainsi utilisé une formule ambiguë qui restreint la participation citoyenne à certaines décisions environnementales. Il revient alors au Conseil constitutionnel de déterminer les décisions environnementales pouvant faire l'objet d'une telle participation. En venant préciser la notion de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement », le contrôle de constitutionnalité détermine parallèlement l'effectivité de ce nouveau droit constitutionnel pour la démocratie environnementale.

Mots clefs : Charte de l'environnement, droit de participation, Conseil constitutionnel, décision, contrôle de constitutionnalité, démocratie environnementale.

Summary *Public decisions having an impact on the environment: reflection on article 7 of the environmental charter.* Article 7 of the Environmental Charter enshrines the right of citizens to participate in decisions relating to the environment. Therefore, the legislator is constitutionally bound to elaborate procedures allowing public intervention. Such a right is by no means absolute since it is limited to "public decisions affecting the environment". The constituent thus used an ambiguous formula which restricts public participation to some decisions. It is then up to the Constitutional Council to determine which ones be concerned by public participation. By clarifying the notion of "public decision having affecting the environment", the control of constitutionality simultaneously determines the effectiveness of this new constitutional right for environmental democracy.

Keywords: *French environmental Charter, right to public participation, constitutional council, decision, constitutionality check, environmental democracy.*

La conjonction de l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 et de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 a astreint le législateur au strict respect des droits environnementaux. Il en va tout particulièrement ainsi de l'article 7 de cette Charte qui a constitutionnalisé le concept de « démocratie environnementale ».

Au niveau international, le droit à la participation du public en matière environnementale a été consacré par la Conférence de Stockholm en 1972, par le Sommet de la Terre à Rio en 1992, puis dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 et plus récemment avec l'Accord d'Escazú du 22 avril 2021. Au niveau national, le pouvoir constituant dérivé a inséré ce droit à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Cet article dispose que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Depuis lors, les réunions nationales, à l'instar du Grenelle de l'environnement en 2007, et les Congrès internationaux, tels que la Conférence de Paris (COP 21) en 2015, ont encouragé la participation citoyenne à l'édiction des décisions environnementales. Toutefois, l'effectivité d'une telle participation dépendra de l'interprétation que les juges en feront.

La jurisprudence constitutionnelle¹ et la jurisprudence administrative² ont admis de manière constante que les dispositions de l'article 7 possèdent une valeur constitutionnelle à l'instar de l'ensemble des droits et libertés définis dans la Charte. Cet article s'impose donc aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif. Par la suite, le Conseil constitutionnel a admis que la méconnaissance des droits et obligations qui résultent de l'article 7 puisse être invoquée au titre du contrôle *a posteriori*³. Depuis 2011, l'article 7 a été victime de son succès. En effet, cet article a été invoqué à plus de seize reprises devant le Conseil statuant en QPC et plus de dix censures ont été prononcées sur ce fondement⁴. L'article 7 bénéficie ainsi d'une protection juridictionnelle significative. Sous l'œil vigilant du Conseil, il appartient au législateur de fixer « les conditions et les limites » dans lesquelles s'exercera le droit de participation. Dans la plupart des cas, les censures prononcées résultent de l'absence ou de l'insuffisance de la mise en place d'un dispositif de participation par le législateur. Cette étude ne s'attardera pas sur les modalités de la participation, mais s'interrogera davantage sur la nature même des décisions pouvant en faire l'objet.

¹ Cons. const., 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, n° 2008-564 DC ; obs. B. Mathieu, *JCP G* 2009, n° 7, p. 42.

² CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy, Rec.*, p. 322, concl. Y. Aguilla, *RFDA* 2008, p. 1147.

³ Cons. const., 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 2011-183/184 QPC ; obs. B. Delaunay, *AJDA* 2012, p. 260.

⁴ Voir sur ce point : E. Chevalier et J. Makowiak (dir.), *Dix ans de QPC en matière d'environnement : quelle (r)évolution ?*, Recherche réalisée à l'occasion des 10 ans de la QPC, octobre 2020. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/dix-ans-de-qpc-en-matiere-d-environnement-quelle-revolution>.



La démocratie participative ne s'exerce qu'à l'encontre des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». La notion de « décision publique » renvoie *stricto sensu* à un acte édicté par les autorités publiques. Après le filtre du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel jugera la conformité de la loi ayant servi de fondement à ces décisions au regard des dispositions de l'article 7 de la Charte. La notion d'« incidence sur l'environnement » est d'une profonde complexité. Dans de rares hypothèses, certaines de ces décisions peuvent recevoir explicitement cette qualification⁵. Toutefois, dans la grande majorité des cas, le Conseil constitutionnel est amené, dans le silence des textes, à apporter les précisions nécessaires à l'appréhension de ces décisions afin de rendre effectif et opposable le droit de participation. La jurisprudence constitutionnelle a par exemple exclu l'application de l'article 7 pour la délimitation du domaine public maritime naturel⁶ et l'a au contraire admise pour les servitudes d'implantation et d'occupation de propriétés privées traversées par des ouvrages de transport et de distribution d'électricité⁷. Au terme d'une appréciation *in concreto*, le Conseil constitutionnel va déterminer les critères permettant de qualifier ces décisions et imposer en conséquence, le respect de l'article 7 au législateur.

À l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il conviendra alors de s'interroger sur la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » afin de déterminer parmi celles-ci lesquelles entrent dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

La jurisprudence constitutionnelle de ces dix dernières années a apporté des précisions utiles à la notion de ces décisions. Plusieurs actes édictés sur le fondement d'une loi peuvent se voir opposer (I.) ou non (II.) l'article 7 de la Charte sur la base de critères posés par le Conseil constitutionnel qui retiendra ou exclura leur qualification.

I. LE CONTRÔLE CIRCONSPÉCT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS L'APPRÉCIATION ET LA RECONNAISSANCE DES « DÉCISIONS PUBLIQUES AYANT UNE INCIDENCE SUR L'ENVIRONNEMENT »

L'appréciation de la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » est d'une importance primordiale. En effet, la reconnaissance de la qualité de telles décisions rendra opérante l'invocabilité du principe de participation figurant à l'article 7 de la Charte. Ces décisions peuvent recevoir une telle

⁵ C'est le cas du Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie qui tient cette qualité du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012.

⁶ Cons. const., 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, n° 2013-316 QPC : JO du 29 mai 2013 ; *Envir.* 2014, Fiche pratique 1, obs. J. Pradel.

⁷ Cons. const., 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres*, n° 2015-518 QPC.

qualification en raison de leur nature (A.) comme de leur portée (B.) suivant l'interprétation qu'en fera le Conseil constitutionnel.

A. UNE QUALIFICATION FONDÉE PRIORITAIREMENT SUR LA NATURE DES DÉCISIONS ENVIRONNEMENTALES

L'appréciation de la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » repose sur le contrôle de la nature de tels actes par le Conseil constitutionnel. L'examen vigilant des critères formels (1.) et matériels (2.) de ces décisions permet d'apporter un premier éclairage à l'appréhension de leur notion.

1. La détermination formelle des décisions publiques environnementales

L'article 7 de la Charte dispose que seules les « décisions publiques » astreignent le législateur à fixer les modalités nécessaires à la participation des personnes aux décisions environnementales. Cette exigence ne pose formellement que peu de difficultés et a conduit le juge à admettre assez aisément, la satisfaction de cette première condition exigée par le constituant.

Organiquement, les décisions publiques renvoient à des actes émanant au premier chef des personnes publiques. La rédaction du constituant ne semble pas matériellement exclure les personnes privées du champ d'application de l'article 7. En effet, aux termes d'une jurisprudence administrative établie, ces personnes peuvent édicter des décisions publiques dans le cadre de prérogatives de puissances publiques résultant notamment de la mission de service public qu'elles ont reçue par délégation de la personne publique. Le pouvoir réglementaire a récemment élargi la notion « d'autorité publique » avec la circulaire du 11 mai 2020. Cet acte dispose que le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement (article 7 de la Charte) s'impose aux personnes publiques, mais également aux personnes de droit privé chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement⁸. Cette circulaire encourage l'extension du droit de participation environnementale aux personnes privées dans la mesure où ces dernières peuvent, au même titre que les personnes publiques, édicter des décisions publiques.

En tant que « décision », cet acte suppose la volonté manifeste de la puissance publique d'édicter une norme susceptible d'emporter des effets juridiques. À ce titre, constituent notamment des décisions publiques : les décrets en Conseil d'État, les décrets simples, les ordonnances, les arrêtés interministériels, les arrêtés ministériels, les arrêtés préfectoraux, les arrêtés municipaux... De telles décisions émanent généralement d'une unique autorité administrative, mais elles peuvent

⁸ Les sociétés privées bénéficiant d'une délégation de service public dans un domaine en rapport avec l'environnement (Suez), les concessionnaires de service public (SAFER), les organismes bénéficiant d'un agrément agissant pour le compte de l'État (fédérations de chasseurs)...

aussi être prises conjointement par deux autorités. Cependant, l'édition d'une décision publique potentiellement litigieuse inclut très souvent, en amont comme en aval, l'intervention d'une ou de plusieurs autorités administratives collégiales⁹ ou non. À cette occasion, d'autres actes sont pris antérieurement ou postérieurement à l'élaboration des décisions publiques¹⁰. Ces décisions peuvent être publiées ou notifiées par voie manuscrite ou électronique. Les modalités de l'entrée en vigueur de la décision n'ont aucune incidence sur sa qualification de décision publique. Le terme de décision publique ne doit donc pas être réservé aux seules normes faisant l'objet d'une publication à savoir notamment les actes réglementaires, mais doit être entendu comme toute décision émanant d'une administration publique. Ces administrations peuvent être centralisées, déconcentrées ou décentralisées et leurs décisions peuvent être édictées au niveau national ou local. De plus, ces décisions peuvent émaner de l'administration consultative¹¹ ou de l'administration active. L'intervention de l'autorité administrative contribue à conférer à la décision publique le caractère de « décision administrative »¹² même si celle-ci n'a rien de systématique. La rédaction de l'article 7 de la Charte est sur ce point sans équivoque : le droit de participation s'applique aux décisions publiques et non aux seules décisions administratives.

Les décisions publiques se présentent généralement comme des décisions explicites. Si des décisions implicites ont pu être portées à la connaissance du juge ordinaire, elles ont été souvent édictées sur le fondement de décisions publiques explicites. Ces décisions sont le plus souvent des actes définitifs. Cependant, le Conseil constitutionnel a admis que pouvaient constituer des décisions publiques : les projets de décret de nomenclature, les projets de règles ou de prescriptions générales¹³, les annexes¹⁴ ou encore les décisions nécessitant l'intervention de décisions ultérieures¹⁵.

9 Par exemple, les comités de bassin.

10 Consultation, rapport, avis, autorisation, approbation, concertation...

11 Par exemple, la commission supérieure des sites.

12 Il en a été ainsi de la décision autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité : Cons. const., 28 mai 2020, *Association Force 5*, n° 2020-843 QPC : JO 29 mai 2020 ; *AJDA* 2020, p. 1087 ; *Dalloz* 2020, p. 1390, note T. Perroud ; *JCP A* 2020, n° 326, note R. Radiguet ; *ibid.* n° 350, note M. Verpeaux ; *Droit de l'environnement* 2020, p. 243, note P. Durand ; *Revue de droit rural* 2020, n° 153, note V. Monteillet. Dans le même sens ont été qualifiées de décision administrative, les décisions délimitant des zones où il est nécessaire d'assurer la protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable ainsi que des zones d'érosion : Cons. const., 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère*, n° 2012-270 QPC : *RJE* 2013, p. 281, note J. Girard.

13 Cons. const., 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*, décision précitée ; Cons. const., 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement*, n° 2012-262 QPC : JO 14 juillet 2012 ; *AJDA* 2012, p. 1430, obs. S. Brondel ; *RDP* 2013, p. 197, chron. D. Rousseau, P.-Y. Gadhoun et J. Bonnet ; *Envir.* 2012, n° 77, note D. Gillid ; *RJE* 2013, p. 162, obs. R. Schneider.

14 À propos du Schéma régional éolien : Cons. const., 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres*, n° 2014-395 QPC : JO 10 mai 2014 ; *Droit de l'environnement* 2014, p. 345 ; *BDEJ* juillet 2014, n° 1827, chron. M. Memlouk ; *EEL* 2015, Chron. 1, par A. Fourmon.

15 Cons. const., 28 mai 2020, *Association Force 5*, décision précitée.

Indépendamment de sa procédure d'élaboration, le juge fait prévaloir la dimension institutionnelle pour qualifier une décision de « publique ». L'analyse de la substance de l'acte par le Conseil constitutionnel en vue de sa qualification n'intervient qu'à la condition que le critère formel ait été satisfait.

2. L'évaluation matérielle des décisions publiques environnementales

Afin de qualifier un acte de décision publique « ayant une incidence sur l'environnement », le Conseil constitutionnel examine minutieusement sa substance afin de déterminer si le droit de participation garanti à l'article 7 de la Charte est opposable. Afin de satisfaire cette seconde condition posée par le constituant, le juge s'interroge à la fois sur l'objet même de la décision et sur ses destinataires.

Certaines décisions publiques relatives à l'environnement bénéficient d'une sorte de présomption de qualification. C'est le cas notamment des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Aux termes de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, ces installations sont définies comme celles qui « peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages ». Le régime de l'enregistrement des ICPE a été créé par l'ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009. Aux termes de l'article L. 511-2 du même code, le régime juridique des ICPE est établi suivant les nomenclatures fixées par décret en Conseil d'État. Cet article prévoit la surveillance des établissements considérés comme présentant « des dangers ou des inconvénients et/ou, selon le cas, abritant une activité présentant elle-même de tels dangers ou inconvénients »¹⁶. Les décisions relatives aux ICPE ont été les premières à recevoir la qualification de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Dans sa décision n° 2011-183/184 QPC, le Conseil constitutionnel a écarté le mémoire du Gouvernement qui défendait que ces actes n'avaient en eux-mêmes aucune incidence sur l'environnement. Le Gouvernement soutenait que ces actes n'ont « pas d'autres objets que de préciser la procédure à laquelle sont soumis les projets d'installations classées en fonction de la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter leur exploitation »¹⁷. Le Conseil a toutefois estimé que, compte tenu de la définition des ICPE donnée par le législateur (article L. 511-1) et du fait que la classification opérée par la nomenclature détermine le régime applicable aux ICPE, ces décrets constituent des décisions publiques relatives à l'environnement. Les juges de la rue Montpensier ne se sont donc pas focalisés sur la technicité apparente de telles mesures, mais bien davantage sur leur substance même et les conséquences avérées sur l'environnement qu'elles étaient susceptibles d'engendrer. Le Conseil a confirmé cette jurisprudence à propos de l'article L. 512-5 du même code. Cet article dispose que le ministre chargé des installations classées peut fixer les règles et prescriptions techniques qui déterminent les mesures propres à prévenir et réduire les risques d'accident ou de

¹⁶ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, p. 7.

¹⁷ *Ibid.*



pollution de toute nature susceptible d'intervenir. En l'espèce, l'association France Nature Environnement avait formé un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté relatif au recyclage des mâchefers d'incinération de déchets non dangereux et avait parallèlement soulevé une QPC à l'encontre de l'article L. 512-5. Elle soutenait que cet arrêté éludait la participation du public au processus d'élaboration des prescriptions techniques relatives aux installations classées soumises à autorisation. Le Conseil constitutionnel déclarera que les projets de règles ou prescriptions que doivent respecter les ICPE sont des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »¹⁸. Cette jurisprudence rend opposable les dispositions de l'article 7 en raison de la substance même des ICPE puisque ces installations et les décisions qui s'y rapportent ont des conséquences indiscutables sur l'environnement.

La jurisprudence relative aux ICPE va permettre au Conseil constitutionnel de préciser la nature des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » notamment en ce qui concerne les destinataires de tels actes. Le Conseil a estimé que le droit de participation s'applique à la réglementation dont l'application détermine les décisions ayant un effet direct sur l'environnement ou dont le respect détermine les conditions d'exercice d'une activité ayant un tel effet. En d'autres termes, le droit de participation s'applique alors aux décisions réglementaires. À titre d'exemple, le Conseil a déclaré que les dispositions de l'article L. 541-22 du Code de l'environnement constituaient des décisions réglementaires ayant une incidence sur l'environnement¹⁹. Ces dispositions renvoient au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les conditions d'exercice de l'activité d'élimination de certains déchets. De telles méthodes ne sont pas sans incidences sur l'environnement. Aussi le pouvoir réglementaire est-il logiquement tenu de mettre en œuvre les dispositifs nécessaires à la participation des citoyens. L'article 7 de la Charte s'applique également aux décisions individuelles prises sur le fondement de dispositions réglementaires. Il a en été ainsi à propos de l'article L. 411-2 du même code. Cet article renvoie à un décret en Conseil d'État, le soin de fixer les conditions dans lesquelles des décisions peuvent être prises pour déroger aux interdictions de porter atteinte aux espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées. Le Conseil a déclaré que ces actes sont des décisions individuelles ayant « une incidence sur l'environnement »²⁰. De tels actes contreviennent au maintien de la biodiversité. Aussi ont-ils légitimement pu être qualifiés de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa jurisprudence *Force 5*²¹ que l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité prise sur le fondement de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie est une décision individuelle ayant une incidence sur l'environnement. L'exploitation électrique générant de la pollution atmosphérique, c'est à bon droit que le Conseil a astreint ces décisions au respect de l'article 7 de la Charte. Indépendamment des destinataires, le Conseil fait donc prévaloir la substance même

¹⁸ Cons. const., 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement*, décision précitée.

¹⁹ Cons. const., 18 novembre 2016, *Société Aprochim et autres*, n° 2016-595 QPC ; JO 20 novembre 2016.

²⁰ Cons. const., 27 juillet 2012, *Union départ. pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement*, n° 2012-269 QPC ; *RJE* 2013, p. 279, note J. Girard.

²¹ Cons. const., 28 mai 2020, *Association Force 5*, décision précitée.

de certains actes pour leur octroyer la qualité de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ».

La combinaison des critères formels et matériels peut permettre de mieux saisir la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». En complément de cette première ébauche conceptuelle, la jurisprudence constitutionnelle accorde une attention toute particulière à la portée de ces actes en vue de l'opposabilité de l'article 7 de la Charte.

B. UNE QUALIFICATION FONDÉE COMPLÉMENTAIREMENT SUR LA PORTÉE DES DÉCISIONS ENVIRONNEMENTALES

Après l'examen de la nature des décisions environnementales, le Conseil constitutionnel accorde une importance certaine à la portée de tels actes en vue de leur qualification. Le juge va concentrer son contrôle sur les finalités de ces mesures (1.) et l'examen de leurs effets juridiques (2.).

1. Le contrôle de la finalité des décisions publiques environnementales

L'analyse de la teneur de certaines décisions publiques peut permettre au Conseil constitutionnel de leur reconnaître une incidence sur l'environnement et ainsi de se voir opposer l'article 7 de la Charte. Leur finalité tendant à la protection de l'environnement et leur caractère impératif au soutien d'un tel objectif permettent au juge de mieux appréhender la notion même de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ».

Les décisions publiques doivent poursuivre une finalité qui s'inscrit prioritairement dans la préservation de l'environnement. Il en a été par exemple ainsi à propos de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement relatif aux dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique. Pour qualifier ces décisions, le Conseil constitutionnel s'est longuement attardé sur les finalités poursuivies par le législateur à savoir « l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels, pour prévenir des dommages importants »²². Les incidences environnementales peuvent être légitimement déduites de ces dispositions puisque la levée des interdictions se justifie par la sauvegarde de l'écosystème. Il en a été de même à propos des articles L. 341-3 et L. 341-13 du même code. Le premier renvoie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les conditions dans lesquelles les intéressés peuvent présenter des observations lorsqu'un monument naturel ou un site fait l'objet d'un projet de classement. Le second prévoit que le déclassement d'un monument ou d'un site classé est prononcé, après avis de la commission supérieure des sites, par décret en Conseil d'État. Ces deux actes

²² Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, p. 6.

constituent des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »²³ puisque le classement confère une protection renforcée en interdisant, sauf autorisation spéciale, la réalisation de tous travaux tendant à modifier l'aspect du site ou du monument. Le Conseil constitutionnel relève que ces décisions ont pour objectif la protection des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue « artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque », un intérêt général. Il en résulte, selon le Conseil, une incidence avérée sur l'environnement, alors même que ces décisions ont davantage pour objet la préservation de la destination, de l'intégrité, voire de l'esthétique d'un bien. Dans une décision n° 2012-270 QPC²⁴, le Conseil a identifié une autre décision publique environnementale à l'article L. 211-3 du même code. Cet article permet à l'autorité réglementaire de délimiter des zones où il est nécessaire d'assurer la protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable ainsi que des zones d'érosion et y établir des programmes d'actions. En l'espèce, la FDSEA du Finistère a attaqué deux arrêtés préfectoraux pris sur le fondement de cet article au motif que le législateur n'avait pas prévu les conditions dans lesquelles pourra s'exercer le droit de participation du public. Saisi en QPC, le Conseil constitutionnel a qualifié les actes de délimitation de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». En organisant la protection et la gestion équilibrée des ressources aquatiques, cet article s'inscrit logiquement dans une finalité environnementale.

En vue d'assurer un meilleur respect des finalités environnementales, le législateur peut assortir ces objectifs de prescriptions impératives. À propos de l'article L. 211-3 du Code de l'environnement, le Conseil constitutionnel relève que les délimitations administratives constituent des « prescriptions nationales ou particulières à certaines parties du territoire »²⁵. Les « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » s'enrichissent alors d'un caractère prescriptif. De telles décisions possèdent une force obligatoire qui se manifeste par une puissance de contrainte. Cette impérativité s'est par exemple présentée à propos du Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE). Les articles L. 222-1 et L. 222-3 du Code de l'environnement disposent que le SRCAE définit les orientations permettant d'atténuer le changement climatique, fixe les orientations permettant de prévenir ou de réduire la pollution atmosphérique et fixe par zones géographiques les « objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique »²⁶. Le SRCAE est donc un document stratégique en vue de la préservation de l'environnement et dispose d'une portée contraignante. En effet, le « plan de protection de l'atmosphère », le « plan climat-énergie territorial » et le « plan de déplacements urbains » doivent tous les trois être obligatoirement compatibles avec le SRCAE. Ce contentieux relève de la juridiction administrative qui contrôle

²³ Cons. const., 23 novembre 2012, *M. Antoine de M.*, n° 2012-283 QPC : JO 24 novembre 2012 ; *AJDA* 2012, 2246 ; *DAUH* 2013, n° 104, note A. Delaunay.

²⁴ Cons. const., 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère*, décision précitée.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, p. 3 et 4.

assidûment le respect, par ces actes, des finalités environnementales définies par le schéma.

Dans la lignée de sa jurisprudence n° 2014-395 QPC, le Conseil constitutionnel a confirmé le caractère obligatoire de certaines « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » à propos de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement²⁷. Cet article prévoit l'établissement pour chaque bassin ou sous-bassin de deux listes distinctes de cours d'eau. La première concerne les cours d'eau sur lesquels aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique²⁸. La seconde liste a trait aux cours d'eau sur lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs²⁹. La finalité environnementale ne fait vraisemblablement nul doute, mais le caractère « impératif » d'une telle décision reste sujet à débat. Le Conseil va néanmoins préciser que « l'inscription sur l'une ou l'autre de ces listes a pour conséquence d'imposer des obligations particulières qui tendent à préserver la continuité écologique sur des cours d'eau à valeur écologique reconnue ». Le classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques peut donc être qualifié de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » en raison de ses finalités écologiques d'une part, et des obligations incombant aux autorités publiques pour les atteindre, d'autre part.

Les « décisions publiques ayant des incidences sur l'environnement » ne doivent donc pas seulement être entendues comme des actes incitatifs, mais comme de véritables actes empreints de force obligatoire dont certains peuvent comprendre un caractère prescriptif. L'utilisation de l'expression « incidence » par le constituant va conduire le Conseil constitutionnel à parfaire la définition conceptuelle de certaines décisions publiques relatives à l'environnement.

2. L'examen des effets juridiques des décisions publiques environnementales

L'article 7 de la Charte mentionne les « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » sans préciser si cette incidence doit être positive ou négative et quelle doit être l'ampleur de celle-ci. Devant cette généralité, le Conseil constitutionnel en a déduit que le droit de participation peut s'appliquer aux décisions favorables comme défavorables à l'environnement, mais également aux seules décisions comprenant une incidence réelle.

²⁷ Cons. const., 23 mai 2014, *France hydro électricité*, n° 2014-396 QPC : AJDA 2014, p. 1066 ; *Droit de l'environnement* 2014, p. 344 ; *Envir.* 2014. Alerte 86 ; *BDEI* juillet 2014, n° 1791 ; *BDEI* septembre 2014, n° 1827, chron. M. Memlouk.

²⁸ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, p. 2.

²⁹ *Ibid.*

Le Conseil constitutionnel a rappelé dans une jurisprudence constante que l'article 7 de la Charte s'applique aux décisions bénéfiques ou non pour l'environnement. Le Conseil l'a d'abord reconnu de manière implicite à propos de l'article L. 411-2 du Code de l'environnement. Les dérogations à la protection de la faune et de la flore se justifient en raison « des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement »³⁰. Dans sa décision n° 2012-270 QPC, le Conseil a déclaré ensuite explicitement à propos de l'article L. 211-3 du même code que l'article 7 s'applique non seulement aux « décisions ayant une incidence négative sur l'environnement, mais aussi à celles dont l'incidence est positive »³¹ : parmi les décisions bénéfiques pour l'environnement, il convient de citer les décisions prises en application de l'article L. 214-17 du même code au sujet du classement des cours d'eau au titre de la protection de l'eau et des milieux aquatiques. Le Conseil a confirmé cette jurisprudence dans sa décision n° 2016-595 QPC³² relative aux conditions d'exercice de l'activité d'élimination des déchets. Dans cette affaire, le Conseil a rejeté le moyen en défense de la région Pays de la Loire qui faisait valoir que les décisions prévues à l'article L. 541-22 du Code de l'environnement avaient une vocation protectrice de l'environnement et qu'en conséquence, l'article 7 n'était pas invocable. La réglementation de la prolifération de la faune et de la flore, la préservation de la biodiversité aquatique et l'encadrement de la destruction des déchets sont autant de décisions ayant une incidence bénéfique sur l'environnement. C'est donc à bon droit que le Conseil a qualifié ces actes de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Devant le silence opéré par le constituant, le Conseil constitutionnel rend donc opposable l'article 7 de la Charte aux décisions ayant des incidences positives ou négatives sur l'environnement.

Le Conseil va néanmoins restreindre le champ d'application de l'article 7 en limitant son application aux seules décisions ayant une « incidence directe et significative » sur l'environnement. Cette limitation du champ de cet article résulte d'une inconstitutionnalité relevée par le Conseil constitutionnel à propos de l'article L. 120-1 du Code de l'environnement. En effet, le législateur avait limité le principe de participation aux seules décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics, mais à condition que ces dernières aient une « incidence directe et significative sur l'environnement ». Dans sa décision n° 2012-282 QPC³³, le Conseil a censuré ces dispositions, car elles excluaient du principe de participation les décisions non réglementaires alors même que celles-ci pouvaient avoir une incidence directe et significative sur l'environnement. Le législateur peut donc parfaitement réserver la participation aux décisions ayant une incidence directe et significative, mais sans pour autant exclure les décisions susceptibles d'avoir de tels effets. De plus, dans sa décision n° 2016-595 QPC, le Conseil est venu préciser l'étendue de son office en déclarant qu'il lui appartient de rechercher si les décisions publiques sont

³⁰ Cons. const., 27 juillet 2012, *Union départ. pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement*, décision précitée.

³¹ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, p. 9.

³² Cons. const., 18 novembre 2016, *Société Aprochim et autres*, décision précitée.

³³ Cons. const., 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*, n° 2012-282 QPC : *AJDA* 2012.

susceptibles d'avoir une incidence directe et significative sur l'environnement. En l'espèce, il répondra par l'affirmative à propos des dispositions relatives aux conditions d'exercice de l'activité d'élimination de certains déchets. La collecte et la destruction des déchets sont réalisées par différents procédés tels que l'enfouissement, l'incinération, le compostage ou la gazéification. Certaines de ces méthodes emportent légitimement des conséquences plus importantes que d'autres sur l'environnement. En outre, dans sa décision *Force 5*, le Conseil déclare explicitement que la décision autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité a une « incidence directe et significative sur l'environnement ». Le Conseil relève, tout d'abord, que la décision délivrée par le ministre consiste dans l'arbitrage entre plusieurs modes de production et entre plusieurs lieux d'implantation. Le choix du lieu d'implantation d'une installation de production d'électricité emporte donc nécessairement des incidences sur l'environnement. Ensuite, le choix du mode de production n'est pas « neutre sur l'environnement proche de l'installation, puisque des conséquences différentes en découlent sur les terrains et milieux alentour »³⁴. Dans sa décision n° 2021-891 QPC, le Conseil va statuer dans le même sens à propos de l'article L. 253-8 du Code rural et de la pêche maritime. Cet article encadre l'utilisation de produits phytopharmaceutiques par la rédaction d'une charte d'engagement à l'échelle départementale. Le Conseil relève qu'elles régissent « les conditions d'utilisation à proximité des habitations des produits phytopharmaceutiques, lesquels ont des conséquences sur la biodiversité et la santé humaine »³⁵, ces chartes ont assurément une incidence directe et significative sur l'environnement. Le Conseil statue ainsi souverainement sur l'appréciation de l'ampleur des décisions sur l'environnement et détermine dans le même sens, l'opposabilité de l'article 7 de la Charte au législateur.

La rédaction de l'article 7 par le constituant comporte un « flou » qui a conduit le Conseil constitutionnel à venir préciser la notion de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». Au regard de la jurisprudence actuelle, il est particulièrement délicat de déterminer si les critères tirés de la nature et de la portée de ces décisions sont cumulatifs. L'analyse des actes qui n'ont pas été qualifiés de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement » peut permettre d'apporter un nouvel éclairage dans l'appréhension de la notion conceptuelle de telles normes.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Cons. const., 19 mars 2021, *Association Générations futures et autres*, n° 2021-891 QPC.

II. LE CONTRÔLE ASSIDU DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LE REJET DE LA QUALIFICATION DES « DÉCISIONS PUBLIQUES AYANT UNE INCIDENCE SUR L'ENVIRONNEMENT »

Le rejet par le Conseil constitutionnel de la qualification de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » revêt une importance capitale pour le contentieux écologique. En effet, l'article 7 de la Charte ne sera pas invocable par le justiciable et le législateur n'encourra aucune censure. Suivant l'interprétation faite par le Conseil, l'absence de qualification peut résulter de l'objet même de ces décisions (A.) ou de leurs incidences (B.).

A. UN REFUS DE QUALIFICATION TENANT À L'OBJET DE LA DÉCISION ENVIRONNEMENTALE

Le Conseil constitutionnel va se livrer à un véritable travail d'exégèse pour exclure certaines décisions du champ d'application de l'article 7 de la Charte. Il apparaît que certaines décisions ne sont pas publiques ou ne se rapportent pas à l'environnement dans le sens où le constituant l'a entendu (1.). Le Conseil a été également confronté à des actes pris en application de décisions publiques environnementales et a pu retenir ce fondement pour leur refuser cette qualité (2.).

1. Les décisions non publiques et les décisions non environnementales

À la lecture de l'article 7 de la Charte, il apparaît que le constituant a réservé le droit de participation aux seules « décisions publiques » ayant cumulativement « une incidence sur l'environnement ». Sont donc exclues du principe de participation plusieurs décisions édictées par l'administration.

L'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques fixe la délimitation du domaine public maritime naturel en fonction du mouvement des flots marins. Le Conseil constitutionnel a néanmoins dénié à cet acte le caractère de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement »³⁶. Le juge relève que la définition législative de ce domaine repose sur des phénomènes physiques, lesquels sont dans une large mesure naturels, c'est-à-dire indépendants de l'action humaine. Par dérogation aux règles générales de la domanialité, la définition du domaine public maritime naturel permet « d'incorporer des biens à ce domaine dès lors que les critères physiques retenus par le législateur sont effectivement respectés »³⁷. La délimitation administrative de ce domaine fait intervenir l'autorité publique, mais cette dernière ne fait que prendre en compte et constater une

³⁶ Cons. const., 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, décision précitée.

³⁷ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2012, p. 4.

délimitation de fait résultant des phénomènes naturels. Le Conseil constitutionnel conteste donc le caractère véritablement « public » de l'acte de délimitation, et cela en dépit du fait que celui-ci puisse avoir des incidences sur l'environnement.

Dans le même sens, l'article L. 581-9 du Code de l'environnement fixe le régime des décisions relatives aux emplacements de bâches comportant de la publicité et à l'installation de dispositifs publicitaires de dimensions exceptionnelles liés à des manifestations temporaires. Dans sa décision n° 2012-282 QPC³⁸, le Conseil n'a pas qualifié ces actes de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». Les associations requérantes soutenaient qu'en ne prévoyant pas la participation du public à ces décisions, cet article méconnaissait l'article 7 de la Charte. Si ces décisions ont bien organiquement un caractère public puisqu'elles émanent du préfet ou du maire, le Conseil a néanmoins déclaré qu'elles n'emportent en elles-mêmes aucune « conséquence sur l'environnement »³⁹. Le Conseil relève en outre que ces décisions peuvent porter atteinte visuellement « à la qualité paysagère du cadre de vie »⁴⁰ mais ne comportent aucune incidence d'ordre écologique. Ces décisions portent vraisemblablement atteinte à l'esthétique urbaine, mais toujours est-il que leurs conséquences sur la biodiversité, les ressources, l'équilibre ou les milieux naturels sont difficilement établies.

Par son interprétation de l'article 7 de la Charte, le Conseil constitutionnel a donc réduit l'opposabilité du droit de participation par la vérification de la dimension « publique » et « environnementale » des décisions prises par l'administration. Dans un sens identique, le Conseil va longuement s'attarder sur les actes édictés sur le fondement de décisions publiques ayant une « incidence sur l'environnement » pour leur refuser une nouvelle fois cette qualité.

2. Les décisions prises sur le fondement de décisions publiques environnementales

La reconnaissance de la qualité de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement » est propre à l'acte ayant reçu cette qualification de la part du juge. Il en résulte que de nombreux actes pris en application de telles décisions ne sont pas soumis aux exigences de l'article 7 de la Charte.

À propos de la décision n° 2012-282 QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré que les décisions mentionnées au premier alinéa de l'article L. 581-9 du Code de l'environnement avaient « une incidence sur l'environnement ». Cet article définit le régime applicable à l'installation des enseignes lumineuses. Un décret en Conseil d'Etat détermine les prescriptions que doit satisfaire cette publicité en fonction

³⁸ Cons. const., 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres*, décision précitée.

³⁹ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, p. 15.

⁴⁰ *Ibid.*

« des procédés, des dispositifs utilisés, des caractéristiques des supports et de l'importance des agglomérations concernées »⁴¹. Le Conseil a confirmé ici sa décision n° 2011-183 QPC, qui avait reconnu que les décrets de nomenclature déterminant le régime applicable aux ICPE constituent des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». En revanche, les décisions prises par le maire ou le préfet pour autoriser ou non des dispositifs de publicité lumineuse ne sont pas considérés comme des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Si le régime juridique fixé par un acte peut entraîner des conséquences sur l'environnement, il n'en va pas nécessairement de même pour les mesures individuelles prises en application de celui-ci. Le Conseil considère alors que certaines de ces mesures comprennent des incidences écologiques trop faibles contrairement aux mesures générales et impersonnelles.

Dans le même sens, le Conseil a dénié à l'article L. 562-2 du Code de l'environnement, la qualité de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »⁴². Cet article dispose qu'en cas d'urgence le préfet peut décider de rendre immédiatement opposables certaines des dispositions d'un projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles (PPRNP). La décision de rendre opposable un tel plan ne peut pas être considérée comme ayant en elle-même « une incidence sur l'environnement ». En revanche, le PPRNP a été qualifié de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». En effet, ces plans ont pour objectif d'assurer la protection des personnes et des biens, en limitant « l'extension de l'urbanisme dans les zones à risques afin de prévenir et limiter les dégâts humains et matériels provoqués par des catastrophes naturelles »⁴³. En vertu de l'article L. 562-4 du même code, le PPRNP approuvé vaut servitude d'utilité publique et doit être annexé au plan local d'urbanisme conformément à l'article L. 126-1 du Code de l'urbanisme. En l'espèce, il ne s'agissait pas d'apprécier si ces plans avaient le caractère de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». D'une part, ce point n'était pas discuté et faisait peu de doute ; d'autre part, l'élaboration de tels plans avait fait l'objet d'une participation du public. Le Conseil semble privilégier la nature réglementaire de certaines décisions pour leur rendre opposable l'article 7 de la Charte. En fixant des dispositions générales et impersonnelles, une décision publique est davantage susceptible d'entraîner des incidences sur l'environnement que les mesures individuelles d'exécution prises sur leur fondement.

L'analyse du Conseil constitutionnel contribue donc à restreindre la notion de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». L'analyse de la dimension organique et de la substance de plusieurs décisions émanant de l'administration contribue à dispenser le législateur d'organiser les modalités de participation du public à de telles décisions. À cela va s'ajouter une interprétation resserrée de l'incidence des décisions publiques sur l'environnement.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cons. const., 9 septembre 2014, *Commune de Tarascon*, n° 2014-411 QPC : *AJDA* 2014, p. 1688, note F. Poupeau ; *Droit de l'environnement* 2014, p. 346 ; *Envir.* 2014, Alerte 108 ; *EEI* 2015, n° 11, note SD ; *BDEI* septembre 2014, n° 1827, chron. M. Memlouk.

⁴³ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2014-411 QPC du 10 septembre 2014, p. 1.

B. UN REFUS DE QUALIFICATION RÉSULTANT DES INCIDENCES DE LA DÉCISION ENVIRONNEMENTALE

Indépendamment de leur objet, le Conseil constitutionnel a pu exclure certaines décisions publiques du champ de l'article 7 de la Charte. Cette exclusion se justifie en raison de la technicité de tels actes (1.), mais également du fait de leur faible répercussion sur l'environnement (2.).

1. La technicité des décisions environnementales

La technicité de certains actes peut constituer un obstacle à leur reconnaissance comme « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Dans sa décision n° 2012-262 QPC, le Conseil constitutionnel avait pourtant reconnu que l'article L. 512-5 du Code de l'environnement relatif aux projets de règles et prescriptions techniques applicables aux ICPE était une « décision publique ayant des incidences environnementales ». Cette technicité n'est donc pas en elle-même suffisante à exclure certaines décisions de cette qualification. En revanche, cette technicité pourra être relevée par le juge pour contribuer à dénier à un acte une telle qualification.

Dans sa décision n° 2013-308 QPC, le Conseil constitutionnel a été invité à se prononcer sur l'article Lp. 142-10 du Code minier de la Nouvelle-Calédonie. Ces dispositions sont relatives aux autorisations de travaux de recherches en matière minérale. Ces travaux consistent à déterminer l'existence de gisements (nickel, chrome et cobalt) et d'en étudier les conditions d'exploitation et d'utilisation industrielle. L'ouverture de ces travaux est subordonnée à une autorisation du président de l'assemblée de province compétente qui fixe les prescriptions en vue de prévenir les nuisances. Le Conseil a déclaré que ces autorisations de travaux de recherche ne sont pas des « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »⁴⁴. Le Conseil a justifié sa décision en raison de « la nature des substances minérales susceptibles d'être recherchées et en l'état des techniques mises en œuvre ». Il résultait de l'instruction que les travaux de recherches des substances se font par deux techniques de forage (l'une est la technique dite « air-core » ; l'autre est le sondage carotté)⁴⁵. Ces techniques et ces ressources minérales du sous-sol n'ont pas en elles-mêmes d'incidence significative sur l'environnement et ne peuvent en conséquence être qualifiées de décisions publiques au sens de l'article 7 de la Charte.

Dans le même sens, le paragraphe V de l'article L. 224-1 du Code de l'environnement dispose qu'un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles

⁴⁴ Cons. const., 26 avril 2013, *Association Ensemble pour la planète*, n° 2013-308 QPC : JO 28 avril 2013.

⁴⁵ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2013-308 QPC du 28 avril 2013, p. 18.

certaines constructions nouvelles doivent comporter une quantité minimale de matériaux en bois. Le caractère de décision publique faisait organiquement peu de doutes puisqu'il s'agissait d'un décret en Conseil d'État. En revanche, le Conseil constitutionnel a déclaré que le législateur n'était pas tenu de soumettre cette décision au principe de participation du public⁴⁶. Le Conseil relève que le législateur a entendu permettre l'adoption de « normes techniques dans le bâtiment »⁴⁷ destinées à imposer l'utilisation de bois dans les constructions nouvelles, afin de favoriser une augmentation de la production de bois dont il est attendu une amélioration de la lutte contre la pollution atmosphérique. Il en résulte que ces « normes techniques »⁴⁸ n'ont qu'une incidence indirecte sur l'environnement. En effet, la production de bois en vue de la construction d'immeubles devait se traduire par un agrandissement du domaine forestier qui aurait une incidence bénéfique pour l'environnement. Toujours est-il que l'impact de cette initiative est incertain pour l'environnement. En effet, le législateur n'était pas tenu de reboiser. De surcroît, à supposer que de nouvelles pousses d'arbres aient été plantées, les conséquences sur l'environnement n'auraient pas été immédiatement ni réellement perceptibles.

Le Conseil constitutionnel a donc utilisé la technicité de certaines décisions publiques pour les soustraire aux exigences de l'article 7. En revanche, cette technicité ne suffit pas à expliquer le refus de qualification par le Conseil. Une large partie de ces décisions possèdent des répercussions environnementales trop faibles qui, ajoutées à leur caractère technique, ne permettent pas de les qualifier de décisions publiques au sens de la Charte.

2. La faiblesse des répercussions environnementales

Le Conseil constitutionnel va s'appuyer sur la technicité de certains actes pour admettre que ces derniers n'ont pas d'incidences véritables sur l'environnement et qu'en conséquence, l'article 7 ne leur sera pas opposable. À cette fin, le juge va réemployer une expression utilisée par le législateur « l'incidence directe et significative sur l'environnement ».

Dans son ancienne rédaction, l'article L. 120-1 du Code de l'environnement disposait que seules les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics ayant une « incidence directe et significative » sur l'environnement étaient soumises à l'article 7 de la Charte. Malgré la censure de cet article, le Conseil a conservé une partie de cette expression pour refuser la qualification à certains actes. Dans sa décision n° 2012-282 QPC, le Conseil déclare que les décisions d'autorisation d'installation des enseignes lumineuses prises sur le fondement de l'article L. 581-9 du Code de l'environnement n'ont pas, en elles-mêmes, « une incidence significative

⁴⁶ Cons. const., 24 mai 2013, *Syndicat français de l'industrie cimentaire et autre*, n° 2013-317 QPC : JO 29 mai 2013.

⁴⁷ Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, p. 18.

⁴⁸ *Ibid.*

sur l'environnement ». Il n'est pas exclu que la publicité lumineuse ait des incidences sur l'environnement, néanmoins de telles conséquences ne sont pas immédiatement avérées en ce qui concerne des mesures ponctuelles et localement édictées par les autorités publiques. Ce faisant, le Conseil constitutionnel n'est pas revenu sur sa décision n° 2012-269 QPC qui avait qualifié un acte individuel de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». En revanche, il a confirmé que certaines décisions individuelles pouvaient être regardées comme ayant en elles-mêmes « une incidence trop faible sur l'environnement pour que la participation du public soit constitutionnellement requise »⁴⁹. Dans le même sens, le Conseil a déclaré à propos de l'article Lp 142-10 du Code minier de la Nouvelle-Calédonie, qu'il n'a pas été utilement démontré que les techniques de forage possèdent des « incidences significatives sur l'environnement »⁵⁰. En outre, dans sa décision n° 2013-317 QPC, le Conseil constitutionnel a abandonné provisoirement l'expression « incidence significative » pour celle d'« incidence indirecte ». À propos du paragraphe V de l'article L. 224-1 du Code de l'environnement, le Conseil relève que ces normes ne sont, en elles-mêmes, susceptibles d'avoir « qu'une incidence indirecte sur l'environnement ». Enfin, dans sa décision n° 2014-411 QPC, le juge a justifié rigoureusement les raisons l'ayant conduit à refuser à la décision de rendre opposable le PPRNP la qualification de décision publique au sens de la Charte. Dans un premier temps, le Conseil relève que la décision a pour objet la protection des personnes contre certains risques naturels. S'il peut y avoir un effet environnemental, « il est indirect »⁵¹. Dans un second temps, le juge relève que l'effet n'est qu'« interdictif »⁵² : il s'agit de ne pas permettre la construction ou l'exploitation dans certaines zones. Dans un troisième et dernier temps, la décision en cause ne peut être prise que si « l'urgence le justifie et si elle a un effet provisoire et conservatoire »⁵³.

En définissant « les conditions et les limites » dans lesquelles s'exerce le droit de participation, le législateur peut donc réserver à certains actes la qualification de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». Le Conseil constitutionnel apprécie alors souverainement l'importance de la décision sur l'environnement afin qu'une participation citoyenne soit organisée conformément aux vœux du constituant.

S'interroger sur l'effectivité d'une norme constitutionnelle telle que l'article 7 de la Charte de l'environnement a conduit à s'interroger sur la question de son respect par les pouvoirs publics et les autorités administratives. L'effectivité d'une disposition constitutionnelle doit être analysée au regard de cette norme et donc de sa sanction

49 Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, p. 16.

50 Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, p. 18.

51 Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, décision n° 2014-411 QPC du 9 septembre 2014, p. 11.

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*



par le juge. L'effectivité du droit de participation dépend également, dans une large mesure, de l'interprétation et de la qualification opérées par le Conseil constitutionnel. Un tel contrôle assure non seulement le respect de l'article 7, mais apporte également des précisions indispensables à la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». L'effectivité de la norme constitutionnelle doit donc être analysée en corrélation avec l'interprétation qu'en fait le juge. Pour autant, l'étude de l'effectivité d'une norme constitutionnelle demeure indissociable de l'observation de la réalité de son application à l'occasion du litige, ce qui aboutit, en particulier, à relativiser l'efficacité du juge constitutionnel pour en assurer l'effectivité. L'article 7 de la Charte n'est réellement opposable au législateur qu'à l'encontre des seules « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » et qualifiées comme telles par le Conseil. La jurisprudence constitutionnelle a ainsi fait preuve d'une certaine libéralité en reconnaissant à un grand nombre de décisions publiques cette qualité. Ce pouvoir de qualification conféré au Conseil n'a pas été réellement anticipé par le pouvoir constituant dérivé. Initialement, l'article 7 ne pouvait être invoqué que dans le cadre du contrôle *a priori*, ce qui a conduit non seulement à un faible nombre de décisions, mais à une insuffisance regrettable dans la détermination exacte de la notion de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». L'étude des jurisprudences rendues par le Conseil au titre du contrôle *a posteriori* ne permet cependant pas d'établir avec certitude une catégorie homogène des décisions entrant dans le champ d'application de l'article 7. Il en résulte néanmoins une esquisse conceptuelle prometteuse que le contentieux constitutionnel devrait venir préciser à l'avenir.