Le Conseil constitutionnel (aussi) voit les glaciers fondre

À propos de la décision du 11 octobre 2019 du Conseil constitutionnel
(2019-808 QPC), Société Total raffinage

Patricia Rrapi

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/7583>

DOI: 10.4000/revdh.7583

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Patricia Rrapi, « Le Conseil constitutionnel (aussi) voit les glaciers fondre », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 10 December 2019, connection on 13 December 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7583> ; DOI : 10.4000/revdh.7583

This text was automatically generated on 13 December 2019.

Tous droits réservés

Le Conseil constitutionnel (aussi) voit les glaciers fondre

À propos de la décision du 11 octobre 2019 du Conseil constitutionnel (2019-808 QPC), Société Total raffinage

Patricia Rrapi

- 1 La décision *QPC Société Total* raconte l'extraordinaire destin du dernier alinéa du 2 du B du paragraphe V de l'article 266 quinquies du code des douanes. Introduit de force par l'Assemblée nationale dans la loi de finances pour 2019, contre l'avis du gouvernement, contre l'avis de la commission de finances et contre le Sénat, mais aidé *in extremis* par la directive européenne du 11 décembre 2018¹, il vient de passer le test de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel décide, en effet, de ne céder ni aux pressions du groupe Total, dont la fermeture du site de La Mède située dans les Bouches-du-Rhône était l'argument principal, ni à l'envie du gouvernement de finalement l'emporter sur sa majorité. Un mois après la décision du Conseil constitutionnel, le gouvernement soutient un amendement parlementaire à l'Assemblée nationale prévoyant de repousser à 2026 l'entrée en vigueur de la mesure. L'amendement, voté dans la confusion et sans discussion, provoque un scandale. Le gouvernement, sous la pression, organise une nouvelle délibération. Après ce second vote, l'entrée en vigueur de la mesure est maintenue, à une écrasante majorité, au 1^{er} janvier 2020.
- 2 L'article contesté exclut l'huile de palme du bénéfice de la taxe incitative sur les biocarburants. Les cultures de l'huile de palme sont l'une des causes principales de déforestation dans le monde et donc indirectement responsables du réchauffement climatique. Le groupe Total, grand importateur de l'huile de palme, y voyait un sérieux manque à gagner. Ainsi, en s'appuyant exclusivement sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, il entendait faire invalider l'exclusion explicite de l'huile de palme du bénéfice de la taxe incitative qui, elle, favorise l'introduction des autres biocarburants à la place des énergies fossiles.
- 3 Au-delà de l'importance politique de la décision, il semble que le Conseil constitutionnel ait saisi également l'occasion pour franchir un nouveau pas. Si la Charte

de l'environnement n'est toujours pas invitée à s'appliquer dans le contentieux constitutionnel de l'environnement (I), la justification de la décision est cependant assez surprenante et tout à fait nouvelle (II).

I/ - Raisonnement ancien

- 4 Le raisonnement du Conseil constitutionnel dans la décision commentée est guidé par la seule logique du principe d'égalité devant les charges publiques ; principe longuement rappelé dans le commentaire officiel² et seul moyen invoqué par le requérant. Ce dernier n'a donc pas invoqué la Charte de l'environnement alors même que dans plusieurs décisions QPC la contestation des mesures protectrices de l'environnement s'est appuyée aussi bien sur le principe du développement durable³, que sur ceux de précaution⁴ et de participation⁵. Ce type d'arguments n'a cependant eu de succès que dans le cadre du principe de participation⁶. En ce qui concerne celui du développement durable, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne peut, de manière générale, être invoqué dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution⁷. Quant au principe de précaution, il a été, dans ce cadre-là, jugé « inopérant »⁸. Mais si le requérant n'invoque pas la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel ne le fait pas davantage, ne serait-ce que pour doter d'un fondement constitutionnel la politique du législateur. Il s'inscrit ainsi dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure qui consiste à ne pas impliquer la Charte de l'environnement dans une question environnementale.
- 5 *Mesure de précaution.* La précaution en matière environnementale se situe au cœur de la justification retenue par le Conseil constitutionnel. Dans le considérant 8 de la décision, le Conseil constitutionnel précise : « *en adoptant les dispositions contestées, le législateur s'est fondé sur le constat que l'huile de palme se singularise par la forte croissance et l'importante extension de la surface mondiale consacrée à sa production, en particulier sur des terres riches en carbone, ce qui entraîne la déforestation et l'assèchement des tourbières. Il a ainsi tenu compte du fait que la culture de l'huile de palme présente un risque élevé, supérieur à celui présenté par la culture d'autres plantes oléagineuses, d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre* ». En « *l'état des connaissances* », cette « *appréciation* » du Parlement n'est pas « *manifestement inadéquate* » par rapport à l'objectif poursuivi.
- 6 Ce n'est cependant pas la première fois que le Conseil constitutionnel valide une mesure de précaution sans faire référence au principe de précaution de la Charte de l'environnement⁹. Le « *statut* » du principe de précaution dans le cadre de la QPC est en effet assez ambigu. Le Conseil constitutionnel a jugé à trois reprises que le grief était inopérant parce que la mesure était protectrice de l'environnement et que ceux qui contestaient son bien-fondé ne pouvaient utilement l'invoquer¹⁰. Cela signifie que le principe de précaution n'a pas été interprété dans le sens du principe de participation, ce dernier étant ouvert à toute décision « *ayant une incidence sur l'environnement* », que cette incidence soit positive ou négative. Cela explique aussi les incertitudes quant à l'« *invocabilité* » du principe de précaution dans le cadre de la QPC : le Conseil constitutionnel a précisé que le grief était « *inopérant* »¹¹, ce qui *a priori* laisse ouverte la question de son « *invocabilité* ». Mais son « *invocabilité* » explicite dans le cadre de la QPC est sans cesse évacuée¹². La *décision QPC Total* s'inscrit dans cette ligne de jurisprudence. La précaution en matière environnementale est renvoyée à la catégorie des « *questions techniques et scientifiques* » pour lesquelles le Conseil constitutionnel

ne dispose pas du même pouvoir d'appréciation que le législateur¹³. Il était donc peu probable que le Conseil constitutionnel s'appuie sur le principe de précaution pour asseoir la constitutionnalité de la mesure, la distance entre la Charte de l'environnement et le contentieux constitutionnel de l'environnement étant ainsi toujours maintenue.

- 7 *Intérêt général*. L'intérêt général de protection de l'environnement est ancien. Il pouvait avant même l'adoption de la Charte de l'environnement justifier la politique poursuivie par le législateur¹⁴. Il a également été confirmé de manière explicite dans la décision QPC validant l'interdiction de la recherche du gaz de schiste¹⁵. Deux observations s'imposent. D'une part, dans la décision QPC *Société Schuepbach Energy LLC*, le but poursuivi par le législateur était venu justifier l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre (cons. 20) et ne figurait nullement dans le considérant sur l'égalité devant la loi (cons. 9). Dans la décision QPC *Total*, l'intérêt général de protection de l'environnement est repris pour justifier le traitement différencié¹⁶. Cela souligne sans aucun doute la volonté du Conseil constitutionnel de marquer l'importance de la décision. Toutefois, d'autre part, l'intérêt général de protection de l'environnement n'est pas rattaché à la Charte de l'environnement. Il ne l'était pas davantage dans la QPC *Société Schuepbach Energy LLC*. Il pourrait cependant en constituer une base solide, surtout lorsque l'on sait que le Conseil constitutionnel, sans base textuelle, peut dégager des objectifs de valeur constitutionnelle. Ainsi, a-t-il fait, par exemple, de la lutte contre le terrorisme une composante de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public¹⁷.
- 8 Mais si la Charte de l'environnement est maintenue à l'écart, le Conseil constitutionnel ayant donc préféré raisonner sur le seul principe d'égalité devant les charges publiques – à une exception près –, la justification de la décision est cependant nouvelle.

II/ - Justification nouvelle

- 9 La prise en compte de l'environnement global dans la décision QPC *Total* est sans doute liée aux pressions environnementales actuelles. Elles forcent le Conseil constitutionnel à s'impliquer davantage.
- 10 *Environnement global*. Nous étions habitués à une certaine myopie hexagonale en matière de protection de l'environnement que la décision QPC *Société Total* vient sans doute corriger. Rappelons la manière dont le Conseil constitutionnel a validé l'interdiction du gaz de schiste et a, au contraire, jugé la recherche de nickel, chrome et cobalt en Nouvelle-Calédonie comme décision n'ayant pas « d'incidence sur l'environnement »¹⁸. Certes, il ne s'agissait pas de mêmes formes de recherches et de mêmes ressources. Les débats sur l'interdiction du gaz de schiste ont cependant fait échouer l'ensemble de la réforme du code minier. Il est en effet devenu évident aujourd'hui que toute fouille des sous-sols, qui plus est en vue de leur exploitation, a un impact sur l'environnement, quelles que soient les formes de recherche et d'exploitation, les ressources visées et le degré de leur nocivité. La solution du Conseil constitutionnel était d'autant plus étonnante au regard de la demande de l'association requérante. Elle ne soutenait pas l'interdiction de telles recherches en Nouvelle-Calédonie mais le droit de participation et d'information aux décisions d'autorisation de recherches. La solution du Conseil constitutionnel était encore plus étonnante au regard de sa jurisprudence sur la qualification des « décisions ayant une incidence sur l'environnement », qualification qui n'implique aucunement par elle-même une

incidence seulement nocive sur l'environnement. Alors certes, il y a aussi le contexte de la décision. Le Conseil constitutionnel se prononçait sur une « loi du pays » portant sur un sujet économique de grande importance non seulement pour les entreprises mais aussi pour l'économie de la Nouvelle-Calédonie. Le sujet était également politiquement sensible, le contrôle du nickel ayant été l'une des revendications importantes des indépendantistes. Le Conseil constitutionnel s'est donc gardé, en contrôlant une loi du pays, de donner « une leçon » en la matière. Mais, si dans cette décision QPC il était possible encore de douter de la myopie hexagonale du Conseil constitutionnel, elle est venue se confirmer de manière brutale par la suite. Dans la décision QPC *Association Plastics Europe*¹⁹, le Conseil constitutionnel devait se prononcer sur la constitutionnalité de la suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du Bisphénol A. S'il juge conforme à la Constitution l'interdiction de l'importation et de la mise sur le marché national desdites productions au nom de l'objectif de santé publique poursuivi par le législateur – le bisphénol A étant particulièrement dangereux pour la santé (cons. 7) –, il juge en revanche contraire à la liberté d'entreprendre l'interdiction de fabrication et d'exportation²⁰. Il fallait entendre par cette censure la possibilité de procéder à l'écoulement du stock. Il est évident que l'écoulement du stock allait se faire vers les pays où la législation est moins protectrice.

- 11 La décision QPC *Société Total*, en intégrant explicitement dans la justification de la mesure le souci du Parlement de lutter contre le réchauffement climatique *dans le monde* est une première. Certes, la mesure ne pouvait qu'être justifiée par sa dimension mondiale car destinée à sanctionner en France la déforestation dans le monde. Certes, le Conseil constitutionnel ne fait que reprendre la justification fournie par le législateur. Néanmoins, la mention explicite d'une préoccupation mondiale semble ouvrir une nouvelle porte. Elle pourrait, par la suite, donner ainsi une consistance à l'article 10 de la Charte de l'environnement en vertu duquel : « La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France ».
- 12 La décision innove aussi, préoccupation mondiale oblige, dans la prise en compte des atteintes *indirectes* à l'environnement. Il faut préciser que la prise en compte des atteintes indirectes à l'environnement découlait plus fortement de la directive européenne du 11 décembre 2018²¹. Le Conseil constitutionnel n'avait cependant pas cette habitude. Dans la décision *Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis*²², aux requérants qui prétendaient que le fait d'autoriser davantage de voitures à circuler de manière régulière augmentait la pollution de l'air et portait ainsi atteinte à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel avait sèchement répondu : « le droit reconnu... aux voitures de tourisme avec chauffeur d'exercer l'activité de transport public... ne méconnaît pas les exigences qui résultent de ces dispositions ». Dans la décision QPC *Association « Ensemble pour la planète »*, c'est parce que les travaux de recherche de nickel, cobalt et chrome n'avaient qu'une incidence indirecte sur l'environnement qu'elles ne pouvaient être qualifiées de « mesures ayant une incidence sur l'environnement » au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Si le raisonnement dans la décision QPC *Total* est détaché du seul cas des biocarburants – et donc plus précisément du seul cadre de la directive européenne du 11 décembre 2018 –, il pourrait amener le Conseil constitutionnel à prendre davantage au sérieux les atteintes indirectes à l'environnement.

- 13 *Pressions environnementales.* Il est assez étonnant de constater l'absence de grief tiré de la violation de la liberté d'entreprendre. Dans l'affaire portant sur le gaz de schiste, la société requérante avait invoqué la violation de la liberté d'entreprendre, ce à quoi le Conseil constitutionnel avait répondu négativement, mais en rédigeant un considérant assez long sur la conciliation de l'intérêt général poursuivi par le législateur – la protection de l'environnement – et la liberté d'entreprendre²³. L'absence d'un tel grief dans la *QPC Total* société n'est certes pas un oubli. Il est possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle la société Total souhaitait, ne serait-ce que pour son image commerciale, rester davantage sur le terrain de « victime » subissant un traitement différencié – article 13 de la Déclaration – que sur celui du positionnement de force sur le commerce international et donc la liberté d'entreprendre. En d'autres termes, il semble que l'argument de la liberté d'entreprendre ne soit plus aussi audible dans l'opinion publique, surtout lorsqu'il s'agit de contester une mesure sanctionnant la déforestation dans le monde. Quoi qu'il en soit de cette hypothèse, il semble que l'absence de la liberté d'entreprendre ait laissé davantage respirer la protection de l'environnement dans la décision *QPC Total*. En effet, si le Conseil constitutionnel ne mobilise pas la Charte de l'environnement pour appuyer la constitutionnalité de la mesure, il ne soulève d'office ni directement ni indirectement aucune référence aux intérêts économiques et commerciaux alors même que cette conciliation entre protection de l'environnement et liberté d'entreprendre figure constamment dans les décisions du Conseil constitutionnel. En ce sens, la rédaction de la *QPC Total* est très différente de celle qui confirmait l'interdiction du gaz de schiste. Les deux considérants de la décision *QPC Société Schuepbach Energy LLC* sont repris mais sans référence aucune à la liberté d'entreprendre²⁴.
- 14 Décision accidentelle ou nouvelle ère ? L'avenir, promis flottant, nous le dira...

*

Conseil constitutionnel, Décision n° 2019-808 QPC, 11 octobre 2019

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Avec toutefois un calendrier plus lointain instauré dans la directive.
2. Commentaire officiel de la décision p. 10 à 13.
3. Décision n° 2012-283 QPC (cons. 22) ; Décision n° 2013-346 (cons. 19).

4. Décision n° 2008-564 DC (cons. 18) ; Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20) ; Décision n° 2016-737 DC (cons.13).
5. Décision n° 2016-595 QPC ; Décision n° 2012-270 QPC ; Décision n° 2014-396 QPC ; Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012 ; Décision n° 2011-182 QPC.
6. Voir Karine Foucher, « L'apport en demi-teinte de la QPC à la protection du droit de participer en matière d'environnement », *Constitutions*, 2012. 657.
7. Décision n° 2012-283 QPC (cons. 22) ; Décision n° 2013-346 (cons. 19) ; Décision n° 2014-394 QPC (cons. 6).
8. Décision n° 2008-564 DC (cons. 18) ; Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20) ; Décision n° 2016-737 DC (cons.13).
9. Décision n° 2015-480 QPC, *Commentaire officiel*, p. 7. Voir sur ce point Karine Foucher, « De la possibilité de valider une mesure de précaution... sans reconnaître le principe de précaution », *Constitutions*, 2015 p. 602.
10. Décision n° 2008-564 DC (cons. 18) ; Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20) ; Décision n° 2016-737 DC (cons.13).
11. Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20).
12. Voir sur ce point Karine Foucher, « De la possibilité de valider une mesure de précaution... sans reconnaître le principe de précaution », *précité*.
13. *Commentaire officiel* p. 14.
14. Michel Prieur et *alli*, *Droit de l'environnement*, *Précis*, Dalloz, p. 30.
15. Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20).
16. Cons. 8 : « Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause l'appréciation par le législateur des conséquences pour l'environnement de la culture des matières premières en question, dès lors que cette appréciation n'est pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement poursuivi. »
17. Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018 (cons. 15). Voir sur ce point Véronique Champeil-Desplats
« L'autonomisation relative des références à la sécurité dans les décisions du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 21 [<http://juspoliticum.com/article/L-autonomisation-relative-des-references-a-la-securite-dans-les-decisions-du-Conseil-constitutionnel-1240.html>]
18. Décision n° 2013-308 QPC (cons. 11).
19. Décision n° 2015-480 QPC
20. Cons 8 : « Considérant que la commercialisation des conditionnements, contenant ou ustensiles comportant du bisphénol A et destinés à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires est autorisée dans de nombreux pays ; qu'ainsi, la suspension de la fabrication et de l'exportation de ces produits sur le territoire de la République ou à partir de ce territoire est sans effet sur la commercialisation de ces produits dans les pays étrangers ; que, par suite, en suspendant la fabrication et l'exportation de ces produits en France ou depuis la France, le législateur a apporté à la liberté d'entreprendre des restrictions qui ne sont pas en lien avec l'objectif poursuivi ; que, par suite, les mots « La fabrication » et «, l'exportation » figurant au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 30 juin 2010 doivent être déclarés contraires à la Constitution ».
21. Voir page 6 du *commentaire officiel*.
22. Décision n° 2014-422 QPC (cons. 13).
23. Décision n° 2013-346 QPC (cons. 20).
24. *Voir supra*

ABSTRACTS

Le Conseil constitutionnel valide l'exclusion explicite de l'huile de palme du bénéfice de la taxe incitative sur les biocarburants : le législateur a voulu sanctionner la déforestation dans le monde. La prise en compte des atteintes indirectes à l'environnement est sans doute liée aux pressions environnementales actuelles. Elles forcent le Conseil constitutionnel à s'impliquer davantage.

AUTHOR

PATRICIA RRAPI

Maîtresse de conférences à l'Université Paris Nanterre