# Décision n° 2021 – 825 DC

Loi portant lutte contre le dérèglement climatique
et renforcement de la résilience face à ses effets

## Liste des contributions extérieures

*Services du Conseil constitutionnel - 2021*

*Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune*

| | Contributions | |
|---|---|---|
| | **Date de réception** | **Auteur(s)** |
| 1 | 30/07/2021 | Association AFILOG |
| 2 | 02/08/2021 | Association Les Amis de la Terre |
| 3 | 02/08/2021 | Fédération nationale de la Pêche en France |
| 4 | 03/08/2021 | Cabinet BRIARD pour le compte de la société CITEO |
| 5 | 04/08/2021 | Confédération des commerçants de France (CDF) |
| 6 | 05/08/2021 | France Gaz Liquides |
| 7 | 06/08/2021 | Mes Francis DONNAT et Rémi DUCLOYER pour le compte de l'Association des Services Internet et Communautaires (ASIC) |
| 8 | 09/08/2021 | M. Grégory DOUCET, maire de Lyon |
| 9 | 10/08/2021 | France Energie Eolienne |
| 10 | 10/08/2021 | France Nature Environnement |
| 11 | 11/08/2021 | Association GREENPEACE France |
| 12 | 12/08/2021 | M. André BERNE |

# 29/07/2021 Contribution de l'association Afilog à la saisine du Conseil Constitutionnel sur le projet de loi Climat & Résilience

Mesdames, Messieurs les juges constitutionnels,

L'association Afilog rassemble l'ensemble des parties prenantes à la spatialisation de la logistique : promoteurs, investisseurs, utilisateurs (transporteurs, logisticiens, industriels, distributeurs…), architectes et collectivités territoriales.
Forts de cette expertise accumulée depuis vingt ans, nous nous permettons de vous adresser une contribution relative à l'exclusion des entrepôts du régime d'autorisation commerciale, point structurant de la saisine par le groupe « Libertés et Territoires » sur le projet de loi Climat & Résilience.
L'exclusion des entrepôts du régime d'autorisation commerciale nous semble non seulement légitime, mais nécessaire, pour plusieurs raisons :

1. **Un entrepôt est une usine, pas un commerce**

En effet, la nature des surfaces logistiques est très différente de celle des surfaces commerciales. L'équivalent numérique du magasin physique s'apparente bien plus à la plateforme numérique de e-commerce et qu'à l'entrepôt.
La structure bâtimentaire, économique et administrative d'un entrepôt est bien plus proche de l'usine que de l'immobilier commercial. Les bâtiments logistiques sont, comme les bâtiments industriels, soumis à la réglementation des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE ) et, à ce titre, soumis à des autorisations préfectorales, à avis de la MRAE, à consultation du public. Les projets doivent fournir un corpus complet d'études, rassemblés dans l'évaluation environnementale. Ce cadre est bien plus protecteur de l'environnement que celui qui régit les surfaces commerciales. Par ailleurs, dans la plupart des cas, les entrepôts relèvent de la fiscalité des établissements industriels.

2. **Produit éminemment locatif et standardisé, l'entrepôt peut accueillir des clients très divers**

Les entrepôts accueillant du e-commerce ne sont pas différents, en termes de conception, des autres entrepôts (industriels, grande distribution …). Un entrepôt est un bâtiment standard qui peut accueillir nombreux profils d'utilisateurs, successivement dans le temps (selon des baux de 3 – 6 – 9 ans) ou en même temps (un même logisticien peut traiter des flux différents dans le même bâtiment). Il existe également des bâtiments multi utilisateurs, accueillant plusieurs locataires, qui louent une ou plusieurs cellules (en général de 6 000 m²).
Par conséquent, la notion d' « entrepôt de e-commerce » n'est pas stabilisée. Le droit de l'urbanisme (suite aux lois ALUR et ACTPE, décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 et arrêté du 10 novembre 2016) connaît la sous-destinations des sols « entrepôt » sans aucune autre sous-segmentation.

**3. Encadrer les entrepôts n'aurait aucun impact sur l'utilisation du e-commerce par les clients et aurait même un effet environnemental négatif**

La procédure d'AEC pourrait empêcher certaines localisations sans pour autant freiner une pratique de consommation en ligne de plus en plus installée. Le client continuera à consommer de la même manière (il continuera à cliquer), avec comme résultat l'envoi de ses colis depuis des centres logistiques plus éloignés (y compris au-delà des frontières). Les conséquences en seraient l'augmentation des kilomètres parcourus, la pollution induite, mais aussi un manque à gagner en termes de recettes fiscales et d'emplois logistiques (environ 10% des emplois salariés en France métropolitaine).

La procédure d'AEC, qui se rajouterait aux autres procédures et délais associés, pourrait amener des entrepôts à se localiser ailleurs qu'en France et constituerait un facteur supplémentaire d'incertitude pour un projet, dissuasif pour l'investisseur comme pour l'utilisateur.

**4 Une implantation cohérente de l'activité de e-commerce est désormais possible à travers la planification territoriale**

L'implantation des entrepôts ne peut être traité au cas par cas au risque d'une gestion purement opportuniste, déconnectée de la politique d'aménagement du territoire. Elle relève d'une programmation plus globale qui peut se traduire dans les documents de planification. L'article 52 du projet de loi prévoit d'intégrer la logistique dans le DAAC (qui devient DAACL) au niveau des SCOT. Les outils de planification territoriale de la logistique sont prêts à l'emploi et doivent faire leurs preuves avant d'être éventuellement complétés.

**5 L'impact environnemental et sociétal du e-commerce n'est pas nécessairement plus défavorable que celui des magasins physiques, parfois c'est le contraire**

L'impact environnemental comparé du e-commerce et du commerce physique dépend du lieu de résidence du consommateur, de sa mobilité, de la performance des infrastructures et services de transport et distribution, de son exigence de rapidité.

Exemples :

- Une personne vivant dans une zone rurale pourra éviter d'effectuer un trajet de 100 km en voiture en se faisant livrer un produit en point-relai ou à domicile ;

- l'impact environnemental d'un même produit selon qu'il est livré en deux heures, deux jours ou deux semaines est très différent. Un délai de livraison court ne permet pas la massification, le remplissage des véhicules et l'optimisation des tournées.

Par ailleurs, aucune étude scientifique n'a démontré, à notre connaissance et malgré des assertions parfois médiatisées, que le e-commerce supprime des emplois du commerce physique et notamment du commerce de centre-ville qui a depuis longtemps souffert de l'avènement du modèle des grands centres commerciaux de périphérie.

## 6 Le consommateur a intégré l'omnicanalité dans ses pratiques

La frontière entre commerce physique et commerce électronique est, avec l'avènement de l'omnicanalité, de plus en plus floue. De nombreuses formes de commande et de livraison coexistent : commande en ligne et retrait en magasin, commande en magasin et livraison à domicile (électroménager lourd par exemple) ou sur le lieu de travail, commande en ligne avec livraison et retour / échange en magasin… Les entreprises, associations et administrations commandent également en ligne. La définition de ce que serait un entrepôt de e-commerce n'est pas stabilisée.

En conclusion, AFILOG réfute toute atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant la loi entre l'immobilier logistique et le commerce physique pour le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

Travailler sur l'équité entre commerce électronique et commerce physique ne peut en aucun cas passer par des mesures relatives aux l'entrepôt. D'autres pistes d'action publique pourraient être creusées dont notamment la **pédagogie envers le consommateur** sur l'impact environnemental, économique et sociétal de son choix de consommation. Cela nécessiterait une approche comparative fine des différents modes de consommation et de distribution, croisée avec les profils de consommateurs (lieu de résidence, motorisation, …).

Enfin, les professionnels de l'immobilier logistique se sont engagés le 28 juillet à un ensemble d'actions volontaires, allant au-delà de la réglementation pour optimiser leur empreinte environnementale (décarbonation, sobriété foncière et respect de la biodiversité). Ces engagements concernent l'ensemble des bâtiments logistiques, quel que soit son utilisateur (e-commerçant ou non). Rappelons à ce propos que 10% des surfaces seulement sont destinées au e-commerce, les 90% sont dédiées aux échanges entre établissements économiques.

Plutôt qu'une opposition frontale entre commerce physique et commerce électronique, nous plaidons pour une **complémentarité génératrice de valeur ajoutée** : digitalisation des commerces de proximité, réduction de la fracture territoriale permise par la desserte des zones peu denses, omnicanalité assumée et pédagogie envers le consommateur.

Claude SAMSON,
Président d'Afilog

Les Amis de la Terre France

## Contribution extérieure

**Saisine n°2021-825 DC - Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.**

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel,

Dans le cadre de la saisine du Conseil Constitutionnel n°2021-825 DC sur la *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, l'association les Amis de la Terre vous adresse une contribution sur l'article 52, instaurant une interdiction pour les équipements commerciaux, assujettis à l'article L.752-1 du code de commerce, d'artificialiser plus de 10 000m2 de sols. Cette contribution concerne également les articles 52 bis, et 52 bis A, qui ont été supposément adoptés pour renforcer l'encadrement de l'artificialisation par les implantations de e-commerce. Pris ensemble, ces trois articles exemptent les entrepôts de e-commerce de tout encadrement de leur impact sur l'artificialisation, tandis que leurs concurrents, magasins physiques et drives, y sont désormais soumis.

Alors que la pandémie a fortement impacté le commerce en magasin, déjà fragilisé par l'essor du e-commerce, et à l'inverse, a profité de façon extrêmement marquée à une poignée de géants de la vente en ligne, cette exemption nous paraît représenter une atteinte disproportionnée au principe d'égalité de traitement devant la loi, protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
Elle nous paraît également contrevenir à l'objectif de lutte contre l'artificialisation des sols et de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la France de la loi « Climat et Résilience », et notamment de son article 52.

C'est pourquoi nous demandons au Conseil Constitutionnel d'étendre l'article 52 aux entrepôts de e-commerce pour préserver l'égalité de traitement devant la loi, l'égalité de concurrence et les objectifs supérieurs de lutte contre l'artificialisation et de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la Loi « Climat et Résilience ».

Veuillez trouver ci-dessous les éléments factuels et juridiques à l'appui de ce constat.
Nous vous remercions par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à ces éléments.

Nous vous adressons, Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel, Mesdames, Messieurs les membres du Conseils Constitutionnel, nos plus respectueuses salutations.

**Khaled Gaiji, Président des Amis de la Terre France**

Les Amis de la Terre sont une association de loi 1901, créée en 1970, dont l'objet statutaire est la protection de l'environnement. Elle représente la plus grande fédération d'associations de défense de l'environnement à l'international. En France, elle représente une fédération d'une trentaine de groupes locaux.

1. Le principe d'égalité de traitement devant la loi (p.2)
2. Des règles sur l'artificialisation fortes pour les magasins et les drives et laxistes pour les entrepôts de e-commerce (p.3 à p.5)
3. Un traitement différent de situations identiques (p.5 à p.6)
4. Un traitement différent injustifié au regard de l'objectif de la loi de lutte contre l'artificialisation (p.7 à page 10)
5. Un traitement différent injustifié au regard de l'objectif de la loi de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la France (page 10 à page 13)

## 1. Le principe d'égalité de traitement devant la loi

Le principe d'égalité de traitement devant la loi est protégé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, inscrite au préambule de la Constitution qui dispose que : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Le principe d'égale concurrence, découle du principe d'égalité de traitement devant la loi. Il constitue un principe général du droit à valeur constitutionnelle. Il est ainsi dans le rôle du Conseil Constitutionnel de contrôler que des dispositions législatives « ne portent, par elles-mêmes, aucune atteinte à l'égalité entre les entreprises »[1].

Le Conseil constitutionnel estime que ce principe « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qu'il établit* »[2]. Une différence de traitement peut donc être considérée comme constitutionnelle, si et seulement si, elle est motivée par l'intérêt général, et qu'elle est en rapport direct avec l'objet de la loi.

Pour le Conseil d'État : « *une disposition législative peut être attaquée en creux comme méconnaissant l'égalité quelle que soit la situation par ailleurs – un vide législatif ou une législation insuffisante […] »*[3]. Le fait que les entrepôts de e-commerce aient été omis de l'article 52 peut être de nature à représenter une rupture d'égalité.

[1] Cons. Const., déc. n° 2001-450 DC, 11 juillet 2001, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, Cons. Cons. Const., déc. n° 2001-451 DC, 27 novembre 2001, Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, cons. 33.

[2] Conseil constit., 11 juin 2010, *SNC Kymberly Clark*, n° 2010-2 QPC, § 5 ; Conseil Constit., 5 décembre 2014, *Société des laboratoires de biologie médicale Bio Dômes Unilabs SELAS*, n° 2014-434 QPC, § 4).

[3] *CE, 14 avril 2010, L…, n° 336753 ; ou récemment CE, 14 novembre 2013, M…, n° 371785, RJF 2/14 n° 177)* » (conclusions de Mme Legras sur la décision CE, 9 avril 2014, *SA Orange*, n° 375088)

2. Des règles sur l'artificialisation strictes pour les magasins et les drives et laxistes pour les entrepôts de e-commerce

L'article 52 de la *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* interdit la délivrance de l'autorisation d'exploitation commerciale, (visée à l'article L. 752-1 du code de commerce), à tout projet entraînant une artificialisation des sols de plus de 10 000 m2. En dessous de 10 000m2 d'artificialisation, l'article 52 introduit des conditions cumulatives à remplir par les projets d'équipements assujettis à l'article L. 752-1 du code de commerce, afin de pouvoir entrainer une artificialisation des sols.
Pour les équipements nécessitant une autorisation d'exploitation commerciale pour entrer en activité, **l'article 52 équivaut donc à une interdiction totale d'artificialiser plus de 10 000m2 de sols**.
Cette interdiction concerne tous les équipements commerciaux visés à l'article L.752-1 du code du commerce et notamment : **les magasins, les ensemble commerciaux (zones commerciales) et les drives.**

L**es entrepôts de e-commerce ne faisant pas partie des structures assujetties à l'autorisation d'exploitation commerciale de l'article L. 752-1 du code de commerce, l'article 52 de la Loi « Climat et Résilience » les exempte de ces contraintes sur l'artificialisation**.

***Cette exemption n'est pas fruit d'une omission du législateur.***
Lors de l'examen de la loi « Climat et résilience » à l'Assemblée nationale, l'ensemble des groupes politiques, à l'exception de La République en Marche, a déposé des amendements assujettissant les entrepôts de e-commerce à l'autorisation d'exploitation commerciale de afin de soumettre les entrepôts de e-commerce aux mêmes contraintes sur l'artificialisation, que les magasins, les zones commerciales et les drives. 29 amendements cosignés par 205 députés ont ainsi été déposés. Ces amendements ont tous été rejetés par les députés de La République en Marche lors de la première lecture à l'Assemblée nationale.
Par la suite, **le Sénat a adopté à l'unanimité** l'amendement de la Commission des affaires économiques assujettissant les entrepôts de e-commerce aux mêmes contraintes sur l'artificialisation que les autres équipements commerciaux, créant un article 52 bis AAA dans le projet de Loi « Climat et Résilience ».
**Cet article nouveau a reçu un avis défavorable du Gouvernement et a été supprimé en Commission Mixte Paritaire**.

Dans le cadre de la Loi « Climat et Résilience », nous nous retrouvons dans une situation identique à celle de l'examen de la *Loi pour l'évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, « Loi ELAN », en 2018. L'assujettissement des entrepôts de e-commerce à l'autorisation d'exploitation commerciale de l'article L. 752-1 avait déjà été adopté au Sénat, et fut supprimé en Commission Mixte Paritaire, tandis que l'autorisation d'exploitation commerciale fut validée pour les drives.

***Les articles 52 bis et 52 bis A ne compensent pas l'exemption du e-commerce de l'article 52***
Afin de répondre aux critiques de l'ensemble des groupes politiques sur ce régime juridique d'exception en faveur des entrepôts de e-commerce, deux articles ont été introduits par les

députés de la majorité, dans une volonté affichée de mieux encadrer leur impact sur l'artificialisation : l'article 52 bis et l'article 52 bis A. **Or ces articles sont infiniment moins contraignants que l'article 52 dont sont exempts les entrepôts de e-commerce.**

L'article 52 bis introduit la définition d'un zonage des entrepôts logistique et de e-commerce dans le document d'aménagement commercial (DAC) des Schémas de cohérences territoriaux (SCoT). D'après les députés de la majorité : cela permettrait d'encadrer d'avantage le développement des entrepôts à l'avenir. En réalité, **les SCoT ne permettent pas d'encadrer les implantations commerciales**. Ils permettent aux collectivités de définir des zonages d'implantation pour certaines activités, sur le territoire élargi du SCoT. **L'introduction d'un zonage spécifique pour les entrepôts logistiques et de e-commerce dans les ScoT, risque donc, au contraire, de pousser les collectivités à définir des zonages réservés à ce type d'activités, et donc d'augmenter encore les implantations d'entrepôts de e-commerce à l'avenir.**
En outre**, lorsqu'un projet n'est pas compatible au zonage initial du SCoT, le zonage du SCoT peut tout simplement être modifié** pour des raisons « d'intérêt général » afin de pouvoir implanter le projet.
C'est confirmé par la mission e-commerce conduite par France Stratégie, l'Inspection générale des Finances et le Commissariat général au développement durable : « *si la surface de certains projets est contenue au regard des prévisions de consommations foncières des documents d'urbanisme dans les zones à urbaniser et pour l'implantation d'activités, d'autres projets dépassent les prévisions planifiées et consomment davantage de terres agricoles et/ou naturelles que ce que fixent les documents d'urbanisme* [4]».
A titre d'exemple : le projet de centre de tri Amazon de Fournès, ne correspondait pas au zonage défini dans le SCoT. Il a entrainé la modification du SCoT, sans autre forme de procès.
Le projet de centre de tri d'Amazon sur l'aéroparc de Fontaine (Grand Belfort) dépasse largement la limite d'hectares artificialisables fixée dans le SCoT. Les élus et le préfet l'ont pourtant autorisé.
**En conclusion et pour paraphraser Jean-Pierre Ferrand, professeur en droit d'urbanisme à l'Université Aix Marseille : « *À quoi sert le SCoT en matière commerciale ? A presque rien* ».**

Avec l'article 52 bis A de la loi Climat, introduit par l'Assemblée nationale et voté conforme par le Sénat, les députés de la majorité affirment avoir renforcé la prise en compte de l'artificialisation des sols dans l'autorisation d'Installation pour la protection de l'environnement (ICPE), régime d'autorisation généraliste, auquel restent soumis les entrepôts de e-commerce. **Ce nouvel article est en réalité superflu.**
**L'artificialisation fait déjà parti des critères évalués par l'autorité environnementale,** au titre de l'article L.122-1 du code de l'environnement, qui évalue l'impact du projet sur « Les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat ». La séquence éviter/réduire/compenser est d'ailleurs déclenchée dès lors qu'un projet d'entrepôt de e-commerce porte atteinte à des zones humides ou des espèces protégées, comme pour tout autre projet d'équipement.
Surtout, d'après l'article L.122-1-1 du code de l'environnement, **le préfet n'est pas tenu de suivre les recommandations de l'autorité environnementale,** mais simplement de motiver sa décision au visa de ces recommandations**. Le préfet est donc parfaitement libre de passer outre un avis négatif de l'autorité environnementale sur l'artificialisation**.

[4] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

A titre d'exemple, l'opérateur du projet de centre de tri Amazon de Belfort, artificialisant 13 hectares de zone humide et de zone agricole, a été contraint de proposer des compensations pour l'atteinte portée à cet écosystème. Ces compensations se sont avérées insuffisantes, puisqu'elles consistaient non pas à « re-naturer » une zone déjà artificialisée, mais à acheter - et à s'engager à ne pas artificialiser - une zone qui ne l'était pas. L'insuffisance des compensations n'a pas empêché le projet d'être autorisé par la collectivité et le Préfet.
Autre exemple, le projet d'entrepôt de e-commerce de 185 000m2 à Ensisheim (Alsace), dénommé « EUROVIA 16 », et dont l'exploitant final n'est toujours pas confirmé, doit entraîner la bétonisation de 16 hectares de terres agricoles. La MAE et le Commissaire enquêteur ont reconnu l'impact significatif de ce projet sur l'artificialisation des terres agricoles. Néanmoins, le préfet a délivré l'autorisation ICPE pour l'entrepôt.

**Ainsi, les articles 52 bis et 52 bis A introduits dans la Loi « Climat et Résilience » n'auront pas pour effet d'encadrer d'avantage l'artificialisation générée par les entrepôts de e-commerce. La distorsion de règles sur l'artificialisation générée par la Loi « Climat et Résilience » est donc manifeste. Alors que les Chambres départementales ou nationales d'aménagement commercial (CDAC/CNAC) ne pourront plus délivrer des autorisations d'exploitation commerciale pour des équipements commerciaux artificialisant plus de 10 000m2 de sols, le préfet pourra toujours délivrer une autorisation ICPE pour un entrepôt de e-commerce artificialisant plus de 185 000m2 de sols. A titre de comparaison, le plus grand centre commercial de France, Part-Dieu, fait actuellement 127 000m2.**

En outre, l'Assemblée nationale, ayant refusé l'assujettissement des entrepôts de e-commerce à l'article L.752-1 du code du commerce et 52 de la loi Climat, suivant l'avis du Gouvernement, a maintenu volontairement les entrepôts de e-commerce dans le régime généraliste de l'ICPE. **En réalité, cette décision va même contribuer à une accélération de l'artificialisation provoquée par les entrepôts de e-commerce.**

***L'autorisation ICPE a été fortement allégée par deux textes récents.***
L'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 *relative à l'autorisation environnementale* a procédé à un allègement de la procédure, en réunissant sous une seule et même autorisation environnementale, l'ensemble des autorisations devant être recueillies par le pétitionnaire au titre des différentes législations relatives à la protection de l'environnement. **La procédure ICPE a de nouveau été allégée** dans la *Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique*, dite **« Loi ASAP** », avec notamment la restriction du champ de l'enquête publique obligatoire et la possibilité d'exécution anticipée de travaux de construction, avant la délivrance de l'autorisation environnementale…
Par ailleurs, **les seuils déclenchant la procédure d'autorisation ICPE sont élevés.** Les entrepôts de e-commerce stockant plus de 900 000 m3 de produits sont soumis à autorisation l'ICPE, ceux se situant entre 900 000 et 50 000 m3 font l'objet d'un **enregistrement** en préfecture et ceux de moins de 5000 m3 d'une **simple déclaration en préfecture**.
Enfin certains acteurs considèrent que les agences de livraison locales – 30 000 colis par jour livrés en moins de 24 heures dans un rayon maximal de 150km - ne sont pas soumises à déclaration ICPE, car elles ne seraient que des lieux de stockage des produits de moins de 24H (sans qu'il soit possible de vérifier la véracité de cette affirmation).

Ainsi, alors que ces agences locales font en moyenne 10 000 m2, que la moyenne des surfaces commerciales est de 2000 m2, et qu'elles réalisent un chiffre d'affaire par employé 10 fois supérieur à celui de la moyenne des magasins en France[5], **elles ne sont ni soumises à autorisation d'exploitation commerciale, ni à ICPE. Un simple permis de construire suffit à leur implantation.**

La conséquence du maintien des entrepôts de e-commerce dans le régime ICPE est donc **une augmentation des implantations d'entrepôts de e-commerce sur des terres agricoles et naturelles dans les prochaines années.**
Dans le cas particulier d'Amazon, qui est l'acteur qui construit le plus d'entrepôts de e-commerce en France, les projets autorisés ou en cours d'autorisation depuis 2017 sont au nombre de 37 et ont augmenté de 411% en 5 ans.

***Synthèse***
De l'ensemble de ces éléments découle que **la loi Climat introduit une importante différence de traitement de l'impact sur l'artificialisation des magasins et des drives et de l'impact sur l'artificialisation des entrepôts de e-commerce. Les magasins et les drives font l'objet d'une interdiction d'artificialisation absolue, au-delà de 10 000m2, quand les entrepôts de e-commerce ne font l'objet d'aucune mesure à caractère contraignant, et se voient en outre maintenus dans la procédure d'autorisation généraliste des ICPE, allégée récemment.**

3. Un traitement différent de situations identiques

***La situation dans laquelle se retrouvent les magasins, zones commerciales et les drives, et les entrepôts de e-commerce est identique.***
Ces équipements sont tous le support à une activité commerciale, de vente de produits à des consommateurs. A ce titre, le e-commerce et le commerce physique sont encadrés par les mêmes dispositions du droit de la consommation (information du consommateur, garantie légale de conformité).

Par ailleurs, dans plusieurs décisions récentes, l'autorité de la concurrence estime que les acteurs du e-commerce et du commerce physique interviennent sur le même marché. Elle se base pour établir ce constat sur le taux de pénétration du commerce en ligne dans le commerce en global élevé, sur le fait que l'acte d'achat en ligne est rendu quasi équivalent à l'achat en magasin pour le consommateur via la réduction des délais de livraison, et sur le fait que l'e-commerce provoque des décisions de réorganisation économique des acteurs du commerce en magasin. **Le fait d'encadrer différemment des acteurs du même marché, avec pour résultante des contraintes beaucoup plus importantes sur certains acteurs et pas d'autres, et donc constitutif d'une violation importante du principe d'égale concurrence**.

[5] Début 2020, Kantar estimait le panier moyen des achats sur les sites de e-commerce est 56€ euros par client. La moyenne de colis livré par agence de livraison est de 30 000 par jour pour 50 salariés et 200 à 250 livreurs sous-traitants. Chaque salarié, combiné avec les livreurs peut donc distribuer entre 100 et 150 colis par employé par jour. Le CA des agences de livraison Amazon livrant 100 colis/jour est donc de 5660 euros par jour par employé, environ 2,01 millions par an par employé. Or, la productivité du travail des commerces traditionnels est de 272 000€ par an pour 1 emploi ETP.

La seule différence réelle qui existe entre un magasin et un entrepôt de e-commerce est le fait que les uns soient ouverts au public et les autres non. Mais **le fait pour un magasin d'être habilité à recevoir du public ne relève pas de l'autorisation d'exploitation commerciale de l'article L.752-1 du code de commerce, mais de normes de sécurité**, indépendantes de ce régime et appliquées à tout bâtiment destiné à recevoir du public.

**Alors que le Gouvernement défend l'idée que l'e-commerce et les modèles de commerce omnicanal représentent le modèle commercial de demain, et incite financièrement les petits commerces à se numériser[6]. Dès lors, est-il de bonne foi d'utiliser l'absence de surface de vente « ouverte » au public des entrepôts de e-commerce pour justifier qu'ils soient totalement exclus d'encadrement commercial et d'encadrement de leur impact sur l'artificialisation ?**

On comprend d'autant moins cette position, lorsque l'on sait que les drives fermés sont assujettis à l'autorisation d'exploitation commerciale et donc à l'article 52 de la Loi « Climat et Résilience ». Pourtant, ils ne sont pas des surfaces de ventes accessibles au public. Ce sont des entrepôts de stockage de produits, destinés à être commandés en ligne. La seule différence factuelle avec un entrepôt de e-commerce réside dans le fait que les consommateurs viennent chercher le produit devant le site, alors que la plupart des livraisons à partir des entrepôts de e-commerce se font au domicile du consommateur. Mais ce n'est pas automatique. Dans le cas d'une commande e-commerce, le produit peut tout aussi bien venir être cherché par le consommateur dans un point retrait qui peut être… un drive ou un magasin. C'est ce qu'on appelle le « click and collect ». **Le cas des drives démontre à quel point le législateur traite des situations identiques de façon différentes dans le cadre de l'article 52 de la Loi « Climat et Résilience ».**

4. <u>Un traitement différent injustifié au regard de l'objectif de la loi de lutte contre l'artificialisation</u>

***L'un des objectifs de la loi « Climat et Résilience » et de son article 52 est de réduire par 2 l'artificialisation d'ici 2030***

Si l'objectif premier poursuivi par la loi « Climat et Résilience » est de réduire de 40% les émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030, l'objectif de l'article 52 (TITRE 4), est de contribuer à la réduction de moitié du rythme de l'artificialisation des sols d'ici 2030 (article 47), et de limiter ainsi les impacts qu'elle engendre sur la biodiversité, la gestion du cycle de l'eau et la perte de terres agricoles.

L'article 52 en encadrant l'artificialisation des équipements commerciaux contribue également à la réduction des émissions de gaz à effet de serre voulue par la loi « Climat et Résilience ». En effet, la préservation des sols non artificialisés permet de conserver leurs capacités de stockage du carbone, et ainsi de contribuer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre de la France.

[6] Ministère de l'économie et des finances, Un plan pour accompagner la numérisation des commerçants, 10 novembre 2020

L'artificialisation des sols porte sur environ 20 000 ha par an en France[7]. Elle érode la biodiversité en diminuant l'habitat disponible et en détruisant la continuité des habitats et leurs capacités de déplacement. Elle supprime la capacité d'absorption de l'eau par les sols et nuit donc fortement à la gestion des eaux pluviales surabondantes. Les inondations étant une des conséquences, actuelles et à venir, de l'aggravation du réchauffement climatique, l'artificialisation contribue donc à en aggraver sévèrement les impacts. L'artificialisation réduit également la quantité de terre agricole disponible.
Enfin l'artificialisation diminue le potentiel de séquestration de carbone dans les terres à hauteur de 11 millions de tonnes d'équivalent de $CO_2$ par an, soit 2,5 % du total des émissions de la France en 2019. Les émissions indirectes provoquées par l'artificialisation sont donc importantes, et sont du même ordre de grandeur que la réduction annuelle des émissions de gaz à effet de serre réalisées sur le territoire national au cours des dernières années.

Il convient de rappeler qu'il n'existe pas « une artificialisation », mais des processus d'artificialisation distincts par leurs impacts, allant de la transformation d'une terre agricole en un espace vert artificiel jusqu'à l'imperméabilisation totale par la construction d'un parking goudronné. Les conséquences des processus d'artificialisation lourds sont beaucoup plus importantes.

***La différence de traitement est-elle justifiée au regard de la lutte contre l'artificialisation ?***
Pour savoir si l'exemption des entrepôts de e-commerce de l'article 52 par le législateur constitue une atteinte disproportionnée à l'article 6 de la DDHC, **il faut estimer si elle est justifiée par l'objectif poursuivi par la Loi « Climat et Résilience », et notamment par son article 52.**

Dans le cadre de la mission d'évaluation des impacts du e-commerce qui leur a été confiée par le Gouvernement, France Stratégie, l'IGF et le CGEDD ont estimé que les entrepôts de e-commerce représentent un peu moins d'1% de l'artificialisation annuelle des sols[8]. Les zones commerciales en représentent 4% d'après les acteurs du secteur[9]. L'impact des deux types d'équipement commerciaux sur l'artificialisation est donc légèrement différencié, pour l'heure.

Néanmoins, l'e-commerce est modèle commercial récent, en phase de développement rapide[10]. **Les entrepôts de e-commerce pourraient donc dépasser les 4% d'artificialisation annuelle des magasins dans les prochaines années.**
France Stratégie, l'IGF et le CGEDD, ont pointé le fait qu'en France, la part de la logistique et de l'e-commerce dans les besoins en nouveaux bâtiments à vocation économique est passée de près de 5 % en 2000 à plus de 15 % en 2019.
Dans le cas particulier d'Amazon, qui est l'acteur qui construit de loin le plus d'entrepôts de e-commerce en France, les Amis de la Terre ont recensé l'ensemble des projets autorisés ou en cours d'autorisation depuis janvier 2017. **Ils sont au nombre de 37, et ont augmenté de 411% en 5 ans**.

[7] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[8] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[9] Chiffre avancé par le Conseil national des centres commerciaux
[10] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

D'après les promoteurs immobiliers du secteur, **un entrepôt d'e-commerce consomme trois fois plus d'espace en moyenne qu'une zone commerciale**[11]. La « mission e-commerce » démontre une tendance à l'augmentation de la taille des entrepôts de e-commerce, dont la surface moyenne des nouveaux projets était de 30 000m2 en 2016, alors que l'ancien parc installé avait pour 18 600m2 en moyenne. La mission attire également l'attention sur le gigantisme des projets d'entrepôts e-commerce de très gros acteurs comme Conforama (entrepôt de 170 000m2 à Tournon en Brie) ; Carrefour (entrepôt de 130 000m2 à Poupry) ou encore Amazon (entrepôt de 142 000m2 sur terres agricoles à Brétigny sur Orge, entrepôt de 185 000m2 sur l'ancienne base aérienne de Frescaty près de Metz, projet de 185 000m2 sur terres agricoles à Ensisheim, projet de 185 000m2 sur terres partiellement non artificialisées à Montbert).

La mission e-commerce prend pour exemple le département de l'Oise et démontre un impact significatif du e-commerce sur la consommation de terres agricoles : *« De 2005 à 2015, ce sont 30 entrepôts de plus de 5 000 m2 qui ont été construits pour une surface totale de plus de 48 hectares, auxquels il convient d'ajouter les espaces extérieurs (parkings, espaces verts ...). En termes de surface d'entreposage, les aires logistiques denses d'envergure qui se situent dans l'Oise sont en 2015 principalement Longueuil-Sainte-Marie (330 000 m2), Montataire-Creil (105 000 m2) et Beauvais-Allonne (87 000 m2). Un projet comme celui d'Amazon à Senlis représente 5,5 hectares de surface de plancher sur une parcelle de 16,5 hectares, soit environ 1,5 fois l'ensemble des surfaces artificialisées par l'EPCI en moyenne chaque année. De la même façon, le projet de Chambly/Belle-Eglise représente 16 hectares de surface de plancher sur un terrain de 40 hectares, soit une parcelle qui représente environ 1,2 fois l'ensemble des surfaces artificialisées par l'EPCI en moyenne chaque année. On observe que cette consommation se fait principalement aux dépens des terres agricoles, qui représentent 368 300 hectares en 2010, soit 63 % de la surface du département ».*

Dans le cas précis des projets d'entrepôts Amazon, l'acteur du e-commerce qui ouvre le plus d'entrepôts en France, les Amis de la Terre ont pu identifier que **plus de la moitié des 37 projets autorisés, ou déposés, depuis 2017, se situaient sur des terres agricoles ou naturelles**.

France Stratégie, l'IGF et le CGEDD alertent sur le fait que : « *Dans le cas particulier du commerce en ligne, les entrepôts et infrastructures de transport adjacentes correspondent à des processus d'artificialisation lourds se caractérisant par leur grande surface au sol totalement imperméabilisés et aux abords le plus souvent totalement goudronnés. Ces processus conduisent donc à des effets environnementaux locaux majeurs* (…) *En considérant que l'ensemble des entrepôts attribuables au commerce en ligne construits de 2000 à 2020 l'auraient été sur des ENAF, cette artificialisation aurait été à l'origine de la perte d'un puits de carbone total compris entre 520 et 10 600 tC02eq/an et la dégradation des écosystèmes liés serait à l'origine d'une perte de séquestration de carbone d'une valeur comprise entre 348 000 et 15 700 000 €* ».

[11] Prologis, L'accélération de l'évolution du commerce pourrait stimuler la demande de Surfaces logistiques bien placées, juin 2020

Enfin, **en contribuant à la disparition des petits commerces de centre-ville, l'e-commerce, tout comme les zones commerciales en périphérie, favorise également l'étalement urbain vers les périphéries**, premier facteur d'artificialisation.
L'étude, la plus solide à ce jour, concernant l'impact du e-commerce sur l'emploi en France démontre **qu'entre 2009 et 2018, 81 000 emplois en solde net ont été détruits par l'expansion du e-commerce dans l'hexagone**. Ce sont notamment les emplois dans les commerces de proximités qui ont été les plus sévèrement touchés. 1 emploi créé dans les grandes entreprises dans une activité de e-commerce ayant entraîné la destruction de 6 emplois dans les petits commerces[12].

**Certains pays européens ont d'ailleurs adopté des mesures beaucoup plus restrictives sur l'artificialisation causées par les entrepôts de e-commerce**. Ainsi l'Allemagne impose-t-elle la densification des entrepôts existants et l'utilisation des friches. Sauf exception, il n'y a pas de droits à construire à l'extérieur des zones déjà urbanisées, même si les règles varient d'un *Land* à l'autre[13].

L**a différence d'impact sur l'artificialisation qui existe, à l'instant T, entre les magasins physiques et les entrepôts de e-commerce est donc bien trop faible et temporaire pour justifier un traitement différent des deux formes de commerces par l'article 52 de la Loi Climat et Résilience.** Ceci d'autant plus que les implications en termes de distorsion de concurrence et d'accélération des destructions d'emplois de cette exemption sont extrêmement lourdes.
**Concernant les drives, ces derniers artificialisent déjà bien moins de m2 que les entrepôts de e-commerce, et pourtant les drives sont soumis l'article 52 de la loi « Climat et résilience ».**

5. <u>Un traitement différent injustifié au regard de l'objectif de la loi de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la France</u>

***L'objectif principal poursuivi par la loi « Climat et Résilience » est de réduire de 40% les émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030***.
**L'article 52** en imposant des restrictions fortes sur l'artificialisation aux magasins physiques et aux drives, **va accélérer le passage du modèle du magasin à celui de l'entrepôt de e-commerce** de nombreuses entreprises. **Or, l'impact potentiel du e-commerce sur l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre globales de la France inquiète.**

Contrairement à ce qui est souvent affirmé par les acteurs du e-commerce, **l'e-commerce tend à accroître les émissions de CO2 liée au transport en France.** Les entreprises du e-commerce modélisent des scénarii idéaux démontrant une réduction des émissions de CO2 du transport, permise par le passage du commerce en magasin au commerce en ligne. Mais en réalité ils écartent de ces modèles de nombreux facteurs aggravant les émissions comme : les 30% de retours des produits (qui retraversent l'Europe voire le monde, en sens inverse),

[12] Ano Kuhanathan et Florence Mouradian, E-commerce en emploi, décembre 2020
[13] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

les 25% d'échecs de livraison, la sous-optimisation des camions et utilitaires, le recours au fret aérien pour acheminer les produits jusqu'en France…
France Stratégie, l'IGF et le CGEDD concluent ainsi que : "***La livraison directe au consommateur entraînerait une addition nette de mobilité en ville****, car elle ne s'accompagnerait pas forcément de la diminution équivalente de la mobilité des particuliers pour leurs achats. Le commerce en ligne aurait donc augmenté le nombre de véhicules de livraison dans les aires urbaines (...) Surtout la réduction des délais de livraison à moins de J+1, soit dans la journée, contribue à aggraver cet état de fait. Une étude publiée en 2020 par l'Institute of Transportation Studies pour les États-Unis, démontre que* ***les délais de livraison accélérés figurent parmi les déterminants les plus importants de l'aggravation des émissions de gaz à effet de serre et de particules fines, ainsi que l'augmentation du nombre de kilomètres parcourus par les véhicules***."
La mission e-commerce alerte également sur l'impact climatique très élevé de l'augmentation du transport aérien pour acheminer les commandes faites sur des sites de e-commerce[14].
**102 millions de colis e-commerce étaient déjà envoyés par avion en France en 2017**[15]. L'e-commerce représente 50% de l'activité de DHL, le leader du secteur du fret aérien[16] en 2020, alors qu'il ne représente « que » 13,4% du commerce de détail en France[17]. D'après DHL, l'e-commerce représentera 65% de son activité en 2025.
**Or le transport par avion des produits est 7 fois plus polluant que le transport routier et 100 fois plus polluant que le transport maritime**[18]. A titre d'exemple, les émissions de gaz à effet de serre d'un vêtement augmentent ainsi de 34%, s'il est transporté par avion[19].

Enfin, **le véritable impact climatique du commerce, qu'il se fasse en ligne ou en magasin, dépend des volumes de produits vendus** : ce que le grand public appelle la « surconsommation ». 42 vêtements[20] et 18,5 produits électriques et électroniques[21] par français ont été commercialisés en France en 2019.
**L'étape de fabrication d'un produit représente en moyenne plus de 80% de ses émissions de gaz à effet de serre totales**[22]. La mission e-commerce de France Stratégie explique qu'elle n'a pu étudier l'impact macroéconomique du e-commerce sur les niveaux de consommation, mais que s'il était avéré que ce dernier provoque leur augmentation, le bilan climatique du e-commerce serait fortement négatif.

**Or, le postulat le plus fondé économiquement à ce jour est de considérer que l'e-commerce augmente les niveaux de consommation** :

- En « cassant » dramatiquement les prix (notamment via la fraude à la TVA)
- En stimulant la surconsommation, via la livraison en moins de 24H souvent gratuite, la présence continue de publicités pour des achats en ligne sur les pages web et notamment sur les réseaux sociaux, et de multiples fausses promotions[23].

---

[14] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[15] Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects interrogée par la mission e-commerce
[16] La tribune, Explosion de l'e-commerce en France, DHL crée un hub à Roissy, septembre 2020
[17] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[18] Base carbone de l'ADEME, données de l'article L. 1431-3 du code des transports.
[19] Quantis & the Climate Works Foundation, Measuring fashion, 2018
[20] Refashion (ex Eco-TLC), Rapport d'activité 2019
[21] Ademe, Équipements électriques et électroniques - Données 2019
[22] Ademe, Modélisation et évaluation des impacts environnementaux de produits de consommation et biens d'équipement, septembre 2018
[23] Le Parisien, Fausses promotions : «La pratique est généralisée sur les sites Internet», 23 février 2017

La Fédération de la Vente en ligne (FEVAD) révèle qu'en France, **le montant moyen d'une transaction e-commerce est en baisse régulière**. En parallèle, le nombre de produits achetés augmente[24].
A la différence des distributeurs omnicanal, les places de marché du e-commerce réduisent les coûts de transaction en réduisant le nombre d'intermédiaires dans la chaîne de vente. Elles le font en remplaçant les PME européennes importatrices par des vendeurs tiers originaires d'Asie[25]. Le site de e-commerce chinois Wish est sans doute la place de marché qui réussit le plus à écraser les coûts. Le panier moyen est ainsi de moins de 5€ contre 34€ sur les autres sites de e-commerce[26].
La fraude à la TVA massive qui sévit sur les market places du e-commerce depuis plusieurs années (98% des 24 000 vendeurs étrangers présents sur Amazon et CDiscount contrôlés par l'administration fiscale, en 2019, fraudaient la TVA[27]), permet également de diminuer les prix d'au moins 20%, en dessous de la moyenne des magasins, sur de très nombreuses offres de produits. Le coût moyen pour les finances publiques est estimé entre 4 et 5 milliards d'euros pour l'année 2019[28].
Or, **il existe une corrélation structurelle entre la baisse des prix et l'augmentation de la des volumes de production**. En 1984 en France, il fallait 2 heures de salaire moyen pour acheter une paire de chaussures de sport. La délocalisation de la production a divisé ce temps par deux. La part de l'habillement dans le budget des ménages est passée de 10% en 1984 à 6 % en 2015. En 10 ans, tandis que le secteur textile a perdu 17% de son chiffre d'affaires[29], la production de vêtements a doublé[30].
D'autre part, la volonté de vendre à bas prix pousse les fabricants à augmenter la production pour obtenir des tarifs réduits via les économies d'échelle.

Des liens entre la facilité de commande permise par internet, et notamment les interactions des offres d'achats sur des sites e-commerce avec les réseaux sociaux, et des niveaux de consommation plus élevés, sont démontrés par une étude de Greenpeace sur les achats textile[31]…
Marc Lollivier, Président de la FEVAD, affirme par ailleurs que les livraisons express et illimitées, généralisées dans l'e-commerce, stimule la surconsommation. Pour lui, « *Elles agissent comme un désinhibiteur sur l'achat en ligne et font du coup grimper la fréquence d'achat chez les consommateurs*"[32].

En l'absence d'une étude macro-économique exhaustive démontrant le contraire, l'ensemble des faisceaux d'indices à notre disposition tendent à montrer que l'e-commerce accroît les

[24] CB News, E-commerce : quels défis pour les marques et leurs distributeurs ? , juillet 2019
[25] La part des achats en ligne effectués auprès d'un vendeur hors Union européenne était de 30% en 2018, d'après Eurostat
[26] Fox Intelligence, baromètre de l'e-commerce en 2018
[27] Les Echos, Une fraude massive à la TVA mise au jour dans l'e-commerce, 9 décembre 2019
[28] Attac, Amazon, Cdiscount, eBay, Wish : fraude massive à la TVA sur les places de marché des acteurs du e-commerce, 3 décembre 2020
[29] Kantar world Panel, Référenseigne Expert Fashion 2018, septembre 2018
[30] Parlement européen, Environmental impact of the textile and clothing industry. What consumers need to know, janvier 2019
[31] Greenpeace International, After the binge the hangover, mai 2017
[32] FLSA, 2020 : L'e-commerce à l'heure du bilan [Tribune], 20 février 2020

niveaux de consommation globaux en France, et ailleurs dans le monde. En conséquence, le modèle e-commerce, tel qu'il est pratiqué aujourd'hui par la majorité des acteurs du marché, accroît les émissions de gaz à effet de serre, en comparaison à la vente en magasin.

Il découle de ces constats, que l'article 52 de la Loi « Climat et Résilience », en favorisant le modèle du e-commerce au détriment de la vente en magasin, et en entrainant probablement une accélération du passage de la vente en magasin vers la vente en ligne, va très probablement accroître les émissions de gaz à effet de serre de la France dans le secteur du commerce. En conclusion, **l'exemption des entrepôts de e-commerce de l'article 52 ne se justifie pas par l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre poursuivi par la loi, est serait en réalité contraire à cet objectif**.

FÉDÉRATION NATIONALE
PÊCHE

Monsieur le Président
Conseil Constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 Paris

**Lettre Recommandée A.R.**

Paris, le 30 juillet 2021

*Correspondant :*
Hamid OUMOUSSA, *Directeur Général*
*h.oumoussa@federationpeche.fr*
06 17 95 12 90

**Objet :** projet de loi climat et résilience

Monsieur le Président,

Vous êtes actuellement saisi par plusieurs parlementaires de la constitutionnalité de la loi climat et résilience, adoptée le 20 juillet 2021.

Nous souhaitons attirer votre vigilance sur plusieurs articles instituant un véritable statut exorbitant pour les « moulins à eau ».

Ces moulins, sous couvert en particulier d'une contribution à une production d'énergie que d'aucuns qualifient « d'énergie verte » en ce qu'elle permettrait de lutter contre le réchauffement climatique, se voient en effet gratifier de nouveaux privilèges grâce à ce texte.

Il faut savoir que ces moulins bénéficient déjà de nombreuses dérogations à la réglementation environnementale en particulier en échappant à l'un des concepts les plus structurants pour, non seulement, assurer une bonne qualité chimique de l'eau de nos rivières mais également permettre la pérennité de plusieurs espèces de notre patrimoine piscicole commun : la continuité écologique. Ce concept écologique et biologique est notamment transposé et porté par l'article L. 214-18 du code de l'environnement.

Au nombre de ces avantages, l'on citera surtout l'article 214-18-1 du code de l'environnement prévoyant que :

**Article L214-18-1**

Version en vigueur depuis le 26 février 2017

**Création LOI n°2017-227 du 24 février 2017 - art. 15**

*Les moulins à eau équipés par leurs propriétaires, par des tiers délégués ou par des collectivités territoriales pour produire de l'électricité, régulièrement installés sur les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux mentionnés au 2° du I de l'article L. 214-17, ne sont pas soumis aux règles définies par l'autorité administrative mentionnées au même 2°. Le présent article ne s'applique qu'aux moulins*

*existant à la date de publication de la loi n° 2017-227 du 24 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité et n° 2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables et visant à adapter certaines dispositions relatives aux réseaux d'électricité et de gaz et aux énergies renouvelables.*

Il faut savoir que la France est tenue par des engagements européens en termes de politique de l'eau en déclinaison de la Directive Cadre sur l'Eau (Directive 2000/60/CE – cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau) au nombre desquels figure l'obligation d'atteindre le bon état des eaux en 2027 pour 66% de nos masses d'eau.

**En l'état actuel seuls 40 % de nos masses d'eau atteignent, en moyenne, cet objectif essentiellement en raison de la présence de plusieurs dizaines de milliers d'ouvrages interdisant le fonctionnement naturel des cours d'eau.**

Des recensements nombreux font état de 100 000 à 150 000 ouvrages de toute nature et dans des états très variés allant d'ouvrages en services et utiles à la collectivité à des ouvrages, sans maitres, en ruine ou complètement délaissés.

**En tout état de cause ces ouvrages barrent et impactent négativement nos écosystèmes aquatiques et ont des conséquences avérées sur la biodiversité piscicole.**

Il faut savoir, surtout, que ces ouvrages sont la cause principale et déterminante du non-accomplissement par les poissons de leur cycle biologique naturel en particulier les poissons appelés migrateurs amphihalins vivant alternativement en eau douce et en eau salée.

Observons d'ailleurs qu'une part importante de notre patrimoine biologique est très singulièrement menacée (saumon atlantique, anguille, esturgeon, lamproie…).

Dans le cadre du projet de loi climat, les parlementaires ont adopté une disposition législative interdisant purement et simplement les arasements d'ouvrages, soit des destructions pures et simples de la partie d'un ouvrage qui bloque le fonctionnement naturel de la rivière en interdisant le passage des poissons et de tous les substrats de la rivières (cailloux, rochers, sables…).

Cette disposition est ainsi rédigée :

*(AN1) Article 49 19 bis C Le 2° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement est ainsi modifié : 1° La seconde phrase est complétée par les mots : « , sans que puisse être remis en cause son usage actuel ou potentiel, en particulier aux fins de production d'énergie » ; 2° Est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « S'agissant plus particulièrement des moulins à eau, l'entretien, la gestion et l'équipement des ouvrages de retenue sont les seules modalités prévues pour l'accomplissement des obligations relatives au franchissement par les poissons migrateurs et au transport suffisant des sédiments, à l'exclusion de toute autre, notamment de celles portant sur la destruction de ces ouvrages. »*

Cet article pose de nombreuses interrogations :

La loi peut-elle légitimement interdire y compris au propriétaire qui le souhaite l'arasement de son ouvrage (moulin). Cette interrogation est d'autant plus légitime qu'elle heurte en première intuition le droit de propriété protégé par les textes les plus sacrés au nombre desquels la Constitution.

**Fédération Nationale de la Pêche en France et de la protection du milieu aquatique**

108/110 rue Saint-Maur – 75011 PARIS – Téléphone 01 48 24 96 00 – Télécopie 01 48 01 00 65
E-mail : fnpf@federationpeche.fr – Site Internet : www.federationpeche.fr
SIRET : 497 484 295 00025 - APE : 9319Z
*Association agréée de protection de l'environnement*

Pour ce qui est des moulins détenus par les collectivités territoriales, le législateur, en interdisant purement et simplement l'arasement, ne s'immisce t'il pas, à tort et en violation de la Constitution, et notamment de la libre administration des collectivités, dans leur gestion et administration.

La loi octroie aux moulins et à eux seuls un statut particulièrement protégé pour ne pas dire exorbitant du droit commun. Ce statut est-il conforme au principe d'égalité entre les citoyens. Ce droit est-il conforme à l'égalité devant les charges publiques en particulier celles issues de la Directive Cadre sur l'Eau qui nous impose les résultats évoqués ci-dessous notamment en rétablissant la continuité écologique des cours d'eau.

En sauvegardant les droits actuels et, surtout, les droits hypothétiques ou potentiels des moulins en termes de production d'énergie, le législateur ne s'immisce t'il pas dans les prérogatives du gouvernement au mépris de la Constitution. En effet, la notion de droits potentiels est tellement imprécise que tout ouvrage qualifié de moulins peut potentiellement être regardé comme un producteur d'énergie concerné par cette disposition. Cette disposition ne créée t'elle pas un autre droit fondé en titre perpétuel (sur titre), survivance de l'ancien régime.

En ne prévoyant pas des exceptions à l'interdiction générale et absolue d'arasement notamment pour des motifs d'intérêt général ou de sécurité publique, par exemple en lien avec les inondations, le législateur n'a t''il pas, là encore, dépassé son périmètre de compétences.

Au demeurant, cet article pourrait contredire de nombreux constats de la Charte de l'Environnement et violerait même notamment son article 6 en conférant aux moulins ce statut exorbitant éloigné du principe de conciliation énoncé par lui.

Voilà quelques interrogations susceptibles de nourrir une véritable réflexion autour de la constitutionnalité de cette disposition.

Nous restons naturellement à votre disposition pour tout éclairage que vous estimerez utile.

Dans cette attente, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération.

Claude ROUSTAN

Président de la Fédération Nationale de la Pêche en France

**Fédération Nationale de la Pêche en France et de la protection du milieu aquatique**

108/110 rue Saint-Maur – 75011 PARIS – Téléphone 01 48 24 96 00 – Télécopie 01 48 01 00 65
E-mail : fnpf@federationpeche.fr – Site Internet : www.federationpeche.fr
SIRET : 497 484 295 00025 - APE : 9319Z
*Association agréée de protection de l'environnement*

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 3 août 2021

FHB/FB/86368/Obs

BRIARD
AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION

# CONSEIL CONSTITUTIONNEL

## OBSERVATIONS

**au soutien de la saisine enregistrée au Secrétariat général du Conseil constitutionnel le 27 juillet 2021 sous le n° 2021-825 DC**

**POUR** : CITEO, société anonyme dont le siège est situé 50, boulevard Haussmann à Paris (75009), représentée par son Directeur général en exercice domicilié en cette qualité audit siège

**SARL Cabinet BRIARD**
**Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation**

**CONTRE** : **La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (article 11, II bis)**

*

# ÉLÉMENTS DE CONTEXTE

**1.** Pour tracer le contexte dans lequel s'inscrivent les dispositions contestées par la société Citeo de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite « loi Climat », seront successivement présentés le régime de responsabilité élargie des producteurs (**I.**), les éco-contributions versées par les metteurs en marché aux éco-organismes et le principe de leur modulation (**II.**) et les dispositions contestées de l'article 11, II bis de la loi Climat déférée au Conseil constitutionnel par la saisine n° 2021-825 DC (**III.**).

## I. Sur le régime de responsabilité élargie des producteurs

**2.** Le principe pollueur-payeur a été dégagé par l'OCDE en 1972. Il a pour objet de mettre à la charge des acteurs économiques le coût des mesures de prévention et de lutte contre les pollutions que leurs activités engendrent, afin que ces coûts puissent être répercutés dans les prix qu'ils pratiquent.

La responsabilité élargie du producteur (REP), qui découle d'une acception large du principe pollueur-payeur, vise à étendre la responsabilité du producteur au-delà de la phase de production, jusqu'à la phase de post-consommation. Durant cette phase, le bien consommé, devenu déchet, peut avoir un impact environnemental du fait de ses caractéristiques propres (volume, toxicité et recyclabilité). La REP fait ainsi peser les coûts de gestion des déchets sur les producteurs, qui sont les acteurs les plus à même d'influer sur ces caractéristiques.

**3.** La REP a été introduite en France par l'article 6 de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, et concomitamment par l'article 15 de la directive n° 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets.

Elle a été mise en œuvre pour la première fois le 1er janvier 1993, date d'entrée en vigueur de l'article 4 du décret n° 92-377 du 1er avril 1992 portant application de la loi du 15 juillet 1975 aux déchets résultant de l'abandon des emballages, afin de transposer la directive n° 94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages[1]. **L'article 7 de cette directive a instauré les « *systèmes de reprise* » collectifs de déchets, dénommés « *éco-organismes* » en droit national.**

[1] Cette directive a été modifiée par les directives suivantes : directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 ; directive 2005/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2005 ; directive 2013/2/UE de la Commission du 7 février 2013 ; directive (UE) 2015/720 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 ; et directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

L'article 8 de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets (la « *directive Déchets* ») a, pour la première fois, instauré de manière très générale un « *régime de responsabilité élargie des producteurs* ». Ce régime a été complété, par un article 8 bis issu de la directive 2018/851 du 30 mai 2018 modifiant la directive Déchets, par des « *exigences générales minimales applicables aux régimes de responsabilité élargie des producteurs* ».

La directive 2018/851 a notamment modifié la directive Déchets en définissant le régime de REP comme « *l'ensemble de mesures prises par les États membres pour veiller à ce que les producteurs de produits assument la responsabilité financière ou la responsabilité financière et organisationnelle de la gestion de la phase "déchet" du cycle de vie d'un produit* ». Le régime de REP est ainsi l'application du principe « *pollueur-payeur* ».

**4.** En droit national, et jusqu'à la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite « *loi AGEC* »), la REP avait une base légale limitée à l'article L. 541-10 du code de l'environnement. Cette base légale a été complétée sommairement, au fil du temps et des directives communautaires « *filles* » des directives cadres « *déchets* » successives, par une liste de produits soumis à la responsabilité élargie des producteurs (articles L. 541-10-1 du code de l'environnement). D'autres produits étaient soumis à la REP exclusivement par décret, de même que les régimes spécifiques de REP pour chaque type de produits étaient essentiellement édictés par voie réglementaire (articles R. 543-1 à D. 543-308 du code de l'environnement, et arrêtés ministériels pris en application de l'article L. 541-10 II du même code).

L'article L. 541-10, I du code de l'environnement dispose :

> « *En application du principe de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation à toute personne physique ou morale qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits générateurs de déchets ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication, dite producteur au sens de la présente sous-section, de pourvoir ou de contribuer à la prévention et à la gestion des déchets qui en proviennent ainsi que d'adopter une démarche d'écoconception des produits* (...) ».

Avant son remaniement par l'article 62 de la loi AGEC, l'article L. 541-10, I du code de l'environnement permettait aux producteurs de s'acquitter de leur obligation soit en mettant en place des systèmes *individuels* de collecte et de traitement des déchets issus de leurs produits, soit en mettant en place *collectivement* des éco-organismes.

Les éco-organismes sont des entreprises dont les activités agréées par arrêté ministériel sont exercées à but non lucratif. L'agrément est délivré pour une durée maximale de six ans renouvelable, selon une procédure et un cahier des charges eux-mêmes fixés par arrêté interministériel. Au sein de la filière REP des emballages ménagers, trois éco-organismes coexistent : Citeo, exposante, sa filiale Adelphe et leur concurrent Léko.

La loi AGEC érige désormais la possibilité de recourir à un système collectif de reprise (c'est-à-dire, à un éco-organisme) en principe, auquel ne peut déroger un producteur qui met en place un système individuel de collecte et de traitement agréé que « *lorsque ses produits comportent un marquage permettant d'en identifier l'origine, qu'il assure une reprise sans frais des déchets en tout point du territoire national accompagnée, si elle permet d'améliorer l'efficacité de la collecte, d'une prime au retour visant à prévenir l'abandon des déchets et qu'il dispose d'une garantie financière en cas de défaillance* ».

## II. Sur les éco-contributions versées aux éco-organismes par les metteurs en marché

**5.** Ainsi qu'il vient d'être rappelé, la directive 2018/851 du 30 mai 2018, qui modifie la directive Déchets, encadre les régimes de REP en leur imposant des exigences opérationnelles minimales – qui poursuivent, conformément à la mission principale du droit de l'Union, une harmonisation des pratiques en Europe.

Cette directive introduit un article 8 bis dans la directive du 19 novembre 2008 qui dispose, en son paragraphe 4 :

> « *Article 8 bis – Exigences générales minimales applicables aux régimes de responsabilité élargie des producteurs*
>
> *(…)* ***4. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les contributions financières versées par le producteur du produit pour se conformer à ses obligations de responsabilité élargie :***
>
> ***a) couvrent les coûts suivants*** *pour les produits que le producteur met sur le marché dans l'État membre concerné :*
>
> *- les coûts de collecte séparée des déchets et de leur transport et traitement ultérieurs, y compris le traitement nécessaire pour atteindre les objectifs de gestion des déchets de l'Union, ainsi que les coûts nécessaires pour atteindre les autres objectifs visés au paragraphe 1, point b), compte tenu des recettes tirées du réemploi, des ventes des matières premières secondaires issues de ses produits et des droits de consigne non réclamés,*
>
> *- les coûts découlant de la fourniture d'informations adéquates aux détenteurs de déchets conformément au paragraphe 2,*
>
> *- les coûts de la collecte et de la communication des données conformément au paragraphe 1, point c).*
>
> *(…)* ***b) lorsque les obligations de responsabilité élargie des producteurs sont remplies collectivement, soient modulées,*** *lorsque cela est possible, pour chaque produit ou*

*groupe de produits similaires, compte tenu notamment de la durabilité, de la réparabilité, des possibilités de réemploi et de la recyclabilité de ceux-ci ainsi que de la présence de substances dangereuses, en adoptant pour ce faire une approche fondée sur le cycle de vie et conforme aux exigences fixées par le droit de l'Union en la matière et, lorsqu'ils existent, sur la base de critères harmonisés afin de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur ; et*

***c) n'excèdent pas les coûts nécessaires à la fourniture de services de gestion des déchets présentant un bon rapport coût-efficacité.*** *Ces coûts sont établis de manière transparente entre les acteurs concernés. (...)* »

Ainsi, après avoir détaillé au **a)** les éléments entrant dans le calcul des contributions financières et prévu au **b)** la modulation de ces contributions en fonction de critères de performance environnementale des produits, le **c)** impose aux États membres de faire en sorte que, dans la tarification que les éco-organismes mettent en œuvre, la somme algébrique des contributions, des bonus et des malus ne dépasse pas les coûts nécessaires à la fourniture de services de gestion des déchets.

La volonté du législateur européen est bien que le système des contributions financières, même modulées, ne sorte pas du cadre de la **logique de prix** dans lequel il s'est historiquement inscrit, et ne permette pas aux éco-organismes de faire des bénéfices sur les services qu'ils rendent aux metteurs en marché dans le cadre de leurs activités agréées.

**6.** De nombreux producteurs, ou « *metteurs en marché* », de produits générateurs de déchets d'emballages ménagers ont fait le choix de l'organisation collective pour s'acquitter de leur obligation en matière de prévention et de gestion des déchets.

En application des textes européens susvisés, les producteurs versent à cet effet à des éco-organismes une contribution financière dite « *éco-contribution* », qui a le caractère d'un prix, égal au coût des prestations délivrées par l'éco-organisme à ses clients.

**7.** Si la transposition de la directive du 30 mai 2018 opérée par la loi AGEC est muette sur la précision figurant au c) précité, en revanche, un principe de **modulation** de ces éco-contributions a bien été posé par l'article L. 541-10-3 du code de l'environnement. Le troisième alinéa de cet article prévoit en effet que « *Les primes et pénalités peuvent être supérieures au montant de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets et doivent permettre d'atteindre les objectifs mentionnés au II de l'article L. 541-10* » [soit la prévention et la gestion des déchets], ce qui autorise donc les éco-organismes à mettre en place, pour certains produits, des bonus ou des malus excédant la contribution financière « *brute* ».

Dans le silence de la loi AGEC sur le c), et pour respecter cette logique de prix, il faudrait donc interpréter ces dispositions dans un sens compatible avec la directive 2018/851 du 30 mai 2018, c'est-à-dire comme prévoyant que les contributions financières modulées ne peuvent excéder

les coûts nécessaires à la fourniture de services de gestion des déchets présentant un bon rapport coût-efficacité[2].

**8.** Il ressort toutefois des débats parlementaires préalables à l'adoption de la loi AGEC que la volonté affichée de l'exécutif est de faire des éco-modulations un instrument de politique publique visant à réduire drastiquement l'utilisation des plastiques dans les emballages en France, quitte à s'écarter de cette logique de prix.

L'ancienne secrétaire d'État auprès du ministre de la Transition écologique et solidaire avait d'ailleurs fait part à la représentation nationale du souhait de l'exécutif d'imposer aux éco-organismes d'appliquer aux metteurs en marché des malus prohibitifs sur les plastiques.

## III. Insertion dans ce contexte de l'article 11, II bis de la loi Climat

**9.** L'article L. 541-1, I. 4° ter du code de l'environnement, issu de l'article 5 de la loi AGEC, prévoit que :

> « ***I.*** *– La politique nationale de prévention et de gestion des déchets est un levier essentiel de la transition vers une économie circulaire. Ses objectifs, adoptés de manière à respecter la hiérarchie des modes de traitement des déchets définie au II, sont les suivants :*
>
> *(…)* ***4° ter*** *Tendre vers l'objectif de 100 % de plastique recyclé d'ici le 1er janvier 2025* ».

**10.** Un amendement a été présenté au Sénat le 10 juin 2021, et adopté. Selon son objet :

> « *Cet amendement vise à clarifier qu'un producteur soumis au régime des filières à responsabilité élargie du producteur* ***peut être bénéficiaire net des éco-contributions aux éco-organismes, lorsqu'il s'inscrit dans des pratiques particulièrement vertueuses****.*
>
> *Ceci est notamment le cas dans le cadre de la filière emballage, en application de l'arrêté du 25 décembre 2020, qui prévoit de pénaliser l'incorporation de plastiques vierges et de bonifier l'incorporation de plastiques recyclés, afin d'assurer une égalité de situation économique entre les deux solutions à l'horizon 2023, opérationnalisant l'objectif de recyclage de 100 % des plastiques, engagement fort de la loi AGEC, inscrit au 4° ter du I de l'article L. 541-1 [du code de l'environnement]* ».

Cet amendement a été intégré dans le projet de loi Climat à l'article 11, II bis, qui dispose :

[2] En effet, lorsqu'un texte de droit interne permet plusieurs interprétations, il convient de retenir celle qui assure sa conformité à la hiérarchie des normes (CE Sect. 22 décembre 1989, *Cercle militaire mixte de la Caserne Mortier*, n° 86113).

« *II bis. – Le troisième alinéa de l'**article L. 541-10-3** du code de l'environnement est ainsi modifié :*

*1° Après le mot :* "déchets", *la fin de la première phrase est supprimée ;*

*2° Après la même première phrase, sont insérées deux phrases ainsi rédigées :* "L'application des primes et pénalités peut en particulier conduire **la contribution financière** d'un producteur au sein d'un des éco-organismes mentionnés à l'article L. 541-10 **à devenir nulle ou négative**. Elles doivent permettre d'atteindre les objectifs mentionnés au II du même article L. 541-10."».

L'arrêté visé par l'exposé des motifs de l'amendement susvisé est celui du 25 décembre 2020 portant modification de l'arrêté du 29 novembre 2016 relatif à la procédure d'agrément et portant cahier des charges des éco-organismes de la filière REP des emballages ménagers[3].

Il modifie le cahier des charges de cette filière en fixant notamment les primes pouvant bénéficier aux metteurs en marché qui intègrent de la matière recyclée dans leurs emballages plastiques. Cet arrêté, pris sur le fondement de l'article L. 541-10-3 du code de l'environnement, supprime du cahier des charges de la filière le plafonnement des bonus (ou primes) pouvant bénéficier à un metteur en marché, alors que la version antérieure de ce cahier des charges prévoyait que le bonus alloué ne pouvait légalement excéder la part de la contribution due par ce même metteur en marché.

**L'article 11, II bis du projet de loi Climat donne ainsi valeur législative au « *déplafonnement* » des primes pouvant être allouées à un metteur en marché, rompant ainsi avec la logique de prix voulue par le législateur européen** et initialement transposée en droit français.

**11.** Le 27 juillet 2021, le Conseil constitutionnel a été saisi par plus de soixante députés, en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, de la question de la conformité de cette loi Climat à la Constitution (saisine n° 2021-825 DC).

Citeo présente les observations suivantes au soutien de cette saisine, pour ce qui concerne l'article 11, II bis de la loi Climat.

*

[3] Cet arrêté fait actuellement l'objet d'un recours contentieux devant le Conseil d'État, enregistré sous le n° 454172.

## DISCUSSION

**12.** L'article 11, II bis de la loi Climat sera déclaré contraire à la Constitution dès lors qu'il méconnaît l'article 4 de la Charte de l'environnement qui constitutionnalise le principe « *pollueur-payeur* » (**IV.**) ainsi que le devoir de prévention inscrit à l'article 3 de la même Charte (**V.**). Il crée en outre une rupture d'égalité de traitement des metteurs en marché concernés (**VI.**), et porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'entreprendre tant des metteurs en marché visés par un « *malus* » que des éco-organismes de la filière REP des emballages ménagers (**VII.**).

### IV. Sur la méconnaissance de l'article 4 de la Charte de l'environnement

**13.** À l'origine, le principe du **pollueur-payeur** est un principe économique né à la suite d'une interprétation de la théorie des externalités telle que développée par Arthur Cecil Pigou. Une externalité est l'impact des actions d'un agent sur le bien-être des personnes non concernées *a priori* par ces actions[4]. Ces externalités doivent être « *internalisées* », c'est-à-dire que le coût social de la production ou de la consommation d'un bien ou d'un service doit être intégré dans le prix de celui-ci.

Le principe pollueur payeur a été adopté par l'OCDE en 1972, en tant que principe économique visant l'**imputation des coûts associés à la lutte contre la pollution.** Il vise ainsi à inciter à un comportement de prévention ou de réduction de la pollution. L'objectif du principe pollueur-payeur est de réduire l'impact de l'activité humaine sur l'environnement en favorisant les activités non polluantes. Les coûts de celles qui ont pour effet de polluer l'environnement sont pris en compte dans les coûts de production des agents économiques. Cela signifie que les pollueurs doivent prendre à leur charge les dépenses relatives à la prévention de ces pollutions. Ces pollueurs sont définis comme toutes les personnes qui portent atteinte à l'environnement en le polluant, qu'elles soient le producteur, le distributeur ou le consommateur de cette pollution.

Le principe pollueur-payeur est l'un des principes essentiels qui fondent les politiques environnementales dans les pays développés. Il est officiellement reconnu par l'Union européenne en 1987 (Acte unique européen) et par l'ONU en 1992. Il a été érigé comme l'un des principes fondamentaux de la politique environnementale de l'Union européenne en vertu de l'article 191, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) de 2007, selon lequel « *la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement* [...] *est fondée sur les principes de précaution et d'action*

[4] A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, Mac Millan, 1958.

*préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

**14.** En France, le principe pollueur-payeur est devenu, aux côtés des principes de prévention, de précaution et de participation, l'un des quatre principes généraux du droit de l'environnement en France, par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier. Le principe pollueur-payeur est aujourd'hui régi par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui dispose que « *les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci sont supportés par le pollueur* ».

Puis, en 2005, il a été inscrit dans la Charte de l'environnement qui dispose, en son article 4, que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement dans les conditions définies par la loi.* » Ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle[5].

C'est au législateur qu'il appartient de définir les conditions de mise en œuvre de ce devoir de réparation (décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *Michel Z. et a.*, cons. 6). Le pouvoir réglementaire n'est compétent, depuis l'entrée en vigueur du présent article, que pour fixer les mesures d'application des conditions de mise en œuvre ainsi déterminées.

**15.** **Au cas présent**, l'article 11, II bis de la loi Climat modifie le troisième alinéa de l'article L. 541-10-3 du code de l'environnement, qui disposerait désormais :

> « *L'application des primes et pénalités peut en particulier conduire* ***la contribution financière*** *d'un producteur au sein d'un des éco-organismes mentionnés à l'article L. 541-10* ***à devenir nulle ou négative*** ».

Ces dispositions permettent donc d'exonérer de l'éco-contribution certains metteurs en marché dès lors qu'ils bénéficient d'une prime, et ce alors même que leur emballage génèrerait un déchet, voire ne serait pas recyclable et donc, causerait un impact sur l'environnement.

**Ce nouveau dispositif entre ainsi en contradiction frontale avec le principe pollueur-payeur** et le devoir de réparation inscrit à l'article 4 de la Charte de l'environnement.

[5] Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, § 79.

Le cabinet Eunomia, mandaté par la Commission européenne pour travailler sur ce sujet, avait d'ailleurs relevé, dans un rapport publié en avril 2020[6] et en se référant à l'article 191 §2 du TFUE précité, que, « *pour les coûts de fin de vie, l'introduction d'un seuil de minimis en-dessous duquel les contributions seraient réduites, voire supprimées, serait une contradiction flagrante avec le principe du "pollueur-payeur"* ».

Le changement initié par cette réforme est une rupture fondamentale avec le principe de la responsabilité élargie des producteurs (REP) et de pollueur-payeur qui impliquent, comme il a été vu, une internalisation des externalités négatives générées par la mise en marché de produits qui deviendront des déchets et dont il faudra assurer la gestion.

Or, la modulation de la contribution financière d'un producteur jusqu'à devenir « *négative* », alors même que la fin de vie de leurs emballages doit être prise en charge, remet totalement en cause ce mécanisme d'internalisation. Le problème majeur de la « *négativité* » est que l'on rémunérerait des metteurs en marché qui doivent de toute façon, en application de la responsabilité élargie des producteurs et du principe lié du pollueur-payeur, contribuer à la fin de vie des produits qu'ils mettent sur le marché. Ils se trouveraient exonérés du financement de la fin de vie de ces emballages.

**16.** Enfin, il convient de souligner que ce dispositif introduirait **des bouleversements pour toute la chaîne des acteurs de la fin de vie des produits**. En effet, il créerait une rupture encore plus significative et lourde de conséquences pour les collectivités territoriales qui devront gérer la fin de vie de produits, alors que les metteurs en marché de ces derniers n'ont pas contribué au financement du système de collecte, tri et valorisation.

Ce phénomène, s'il devait se généraliser, serait donc susceptible de **mettre en péril toute l'économie générale de la responsabilité élargie du producteur** et en premier lieu, les finances publiques locales. L'éco-contribution négative constitue ainsi une grave menace pour la responsabilité élargie du producteur, au regard du déséquilibre dans la couverture des coûts, qui pénaliserait les collectivités. Elle risquerait de mettre en péril le partenariat historique établi entre metteurs en marché, éco-organisme et collectivités.

De ce premier chef, l'article 11, II bis de la loi Climat sera déclaré contraire à la Constitution.

[6] Dr Dominic Hogg, Dr Chris Sherrington, Joe Papineschi, Mark Hilton, Alex Massie, Peter Jones, *Study to Support Preparation of the Commission's Guidance for Extended Producer Responsibility Schemes. Recommendations for Guidance*, 27 avril 2020, p. 93, consultable à l'adresse suivante (anglais) : https://www.eunomia.co.uk/reports-tools/ec-waste-framework-directive-epr-recommendations-for-guidance/

## V. Sur la méconnaissance de l'article 3 de la Charte de l'environnement

**17.** Aux termes de l'article 3 de la Charte de l'environnement :

> « *Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ».

De même que pour l'article 4 de la Charte, le Conseil constitutionnel a précisé que ces dispositions, comme d'ailleurs l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, avaient valeur constitutionnelle[7].

Cet article constitutionnalise le « *devoir de prévention* », qui doit être distingué du principe de précaution mis en place à l'article 5 de la Charte. Le principe de précaution suppose un risque scientifiquement établi (par exemple : des inondations) dont seule la réalisation dommageable reste aléatoire. L'usage du terme « *susceptible* » se rapporte uniquement ici au dommage qui reste évidemment potentiel.

C'est donc en toute logique qu'est prévue, dans ce cas, une obligation (« *doit* ») d'avoir à prévenir les atteintes qui en résulteraient ou à en limiter les conséquences.

Du reste, ce devoir est depuis longtemps imposé par le droit de l'environnement. Ainsi, l'article L. 110-1, II du code de l'environnement dispose que le « *principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* » fait partie des principes généraux du droit.

De même, l'article 191, §2 précité du TFUE rappelle que la politique de l'Union est fondée sur le principe « *d'action préventive* » et sur le principe « *de la correction, par priorité à la source* » des atteintes à l'environnement.

Mais l'article 3 de la Charte de l'environnement est plus large : le « *devoir de prévention* » inclut non seulement l'action préventive et corrective, mais aussi l'ensemble des dispositifs qui permettent d'éviter ou de limiter le dommage. Pour l'essentiel, ces dispositifs seront de nature juridique comme la détermination de normes de fabrication, la mise en place de règles de police ou d'une fiscalité incitative.

[7] Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, § 79 précitée ; CE Ass., 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522.

**18.** **Au cas présent**, à en lire l'article 11, II bis de la loi Climat, l'éco-organisme devrait verser des sommes financières au metteur en marché quand bien même ce dernier aurait mis en marché des produits non recyclables et dont les collectivités territoriales devront donc gérer la fin de vie.

À cet égard, la notion de « *pratiques particulièrement vertueuses* », qui justifieraient, selon l'exposé des motifs de l'amendement précité, la modulation des éco-contributions pour devenir le cas échéant négatives pour un metteur en marché, est particulièrement floue et **peut ouvrir la voie à des pratiques ayant un impact moins positif sur l'environnement qu'affiché** – étant entendu que dans le cadre de l'application de la REP, aucune pratique, aussi vertueuse soit-elle, ne justifie de ne payer aucune contribution dès lors qu'un emballage est mis en marché et qu'il va falloir gérer sa fin de vie.

Ainsi, pour reprendre l'exemple évoqué dans l'exposé des motifs sur la bonification de l'incorporation de plastiques recyclés pour la filière emballages, le principal effet négatif serait en effet l'incitation indirecte à la mise en marché de plus d'emballages en plastique pouvant bénéficier de cette prime. En effet, les primes étant fixées en fonction des quantités mises en marchés, si les contributions sont nulles, il n'y aurait plus d'incitation à la réduction, voire il y aurait un intérêt économique pour les producteurs à mettre plus d'emballages plastiques sur le marché pour bénéficier de plus de primes, si celle-ci est supérieure aux contributions. Pourtant, avec la loi AGEC, la France s'est fixé pour objectif de sortir des emballages plastiques à usage unique d'ici 2040. Le décret n° 2021-517 du 29 avril 2021 relatif aux objectifs de réduction, de réutilisation et de réemploi, et de recyclage des emballages en plastique à usage unique pour la période 2021-2025 (dit « décret 3R » : réduire, réemployer, recycler) fixe ainsi dans un premier temps l'objectif de réduire de 20 % les emballages plastiques à usage unique d'ici fin 2025[8]. À cet égard encore, le dispositif contesté méconnaît donc l'objectif de la loi AGEC.

Par ailleurs, tous les emballages contenant de la matière recyclée ne sont pas recyclables. L'allocation d'une prime est donc de nature à supprimer l'incitation à l'éco-conception des producteurs pour la mise en marché d'emballages plastiques recyclables, de même que le décret 3R fixe l'objectif d'avoir 100 % d'emballages recyclables d'ici 2025.

À cet égard, le dispositif introduit par l'article 11, II bis de la loi Climat se montre contraire à la **directive 2018/851 du 30 mai 2018 qui entend**, dans son considérant 22, **« *inciter les producteurs à mieux tenir compte, lors de la conception des produits, de la recyclabilité de ceux-ci (…)* ».**

Par exemple, si un producteur met en marché un emballage constitué d'un mélange de résines polytéréphtalate d'éthylène (PET) et polyéthylène (PE) non recyclable, et que cet emballage est constitué de 100% de PET recyclé soumis à prime, le metteur en marché ne va plus payer de contribution voire gagnera de l'argent à chaque mise en marché. Plus rien ne l'incitera donc à

[8] https://www.citeo.com/le-mag/decret-3r-quels-objectifs-de-reduction-reemploi-recyclage-dici-2025/.

engager des démarches d'éco-conception pour mettre en marché des emballages recyclables, démarches par ailleurs très compliquées et coûteuses, comme l'indique l'exemple chiffré suivant :

- Barquette mono-PET de 3,4 g : contribution de **0,12 ct€** (réf.) ;
- Barquette mono-PET avec suppression du couvercle soit une réduction de 46% du poids [réduction du poids + bonus réduction de 8%] : **0,064 ct€** (-50% vs. réf) ;
- Barquette mono-PET intégrant 100% de r-PET issue de barquettes et pots : **-0,007 ct€** (-105% vs. réf) ;
- Barquette mono-PET **avec 2 fois plus de matière** mais 100% de r-PET : **-0,014 ct€** (-111%) : cela pourrait pousser les entreprises à mettre plus de matière dans leur emballage car l'augmentation de la prime MPR serait plus importante que l'augmentation de la contribution au poids…

| | | Tarif 2021 (ct€/g) | Primes (ct€/g) | Surprimes (ct€/g) | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Tarif mono-PET (€/t) | 0,03793 | 0,005 | 0,035 | | |
| | Poids (g) | Contribution brute (ct€) | Bonus réduction (ct€) | Prime + Surprime (ct€) | Contribution totale (ct€) | |
| Barquette mono-PET | 3,4 | 0,129 | | | 0,129 | |
| Barquette mono-PET (sans couvercle) | 1,8 | 0,070 | -0,006 | | 0,064 | -50% |
| Barquette mono-PET (100% r-PET prime + surprime) | 3,4 | 0,129 | | -0,136 | -0,007 | -105% |
| Barquette mono-PET avec 2 fois plus de matière mais 100% de r-PET | 6,8 | 0,258 | | -0,272 | -0,014 | -111% |

Il résulte de ce qui précède que **si, à partir de plastique recyclé, ces metteurs en marché produisent des emballages, ils doivent, selon le principe de la REP développé précédemment, contribuer à la prise en charge des coûts de fin de vie de ces emballages. Si, par ailleurs, ces emballages sont non recyclables**, ces produits ne répondront pas à l'objectif de la loi AGEC d'une économie « *circulaire* ».

Ainsi, par la mesure contestée, le législateur, à qui incombe au premier chef le devoir de prévention, manquerait donc sa cible.

De ce nouveau chef, l'article 11, II bis de la loi Climat ne pourra qu'être déclaré contraire à la Constitution.

## VI. Sur la méconnaissance du principe d'égalité

**19.** Le principe d'égalité devant la loi trouve sa source dans l'article 1er de la Constitution et dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ce dernier disposant que la loi « *doit être la même pour tous* ».

Le Conseil constitutionnel rappelle avec constance que le principe d'égalité « *ne s'oppose, ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »[9].

Ainsi, en vertu de ce principe, le législateur peut instituer deux types de dérogations au principe d'égalité :

1) Régler de façon différente des situations différentes, dès lors que la différence de traitement qu'il institue ainsi est en rapport direct avec l'objet de la loi. Ainsi, en matière de fiscalité environnementale, le juge constitutionnel s'assure que la différence de traitement instituée est en rapport direct avec l'objectif de protection de l'environnement poursuivi[10] ;

2) Traiter différemment des situations similaires pour des raisons d'intérêt général, à la même condition que la différence de traitement instituée soit en en rapport avec l'objet de la loi.

**20.** *S'agissant de la première dérogation au principe d'égalité*, si le contrôle du juge n'enlève pas toute marge d'appréciation au législateur dans la mesure où celui-ci reste libre de définir l'objet de la loi, le Conseil constitutionnel peut être amené à rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi sont manifestement inappropriées à l'objectif visé[11].

Ainsi, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts poursuivis par la loi, qui ne doivent pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques[12].

---

[9] V. décision n° 2016-589 QPC du 21 octobre 2016, *Association des maires de Guyane et autres.*
[10] Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, cons. 32 à 38 ; décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, cons. 6 à 13.
[11] Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 39.
[12] Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement pour la sécurité sociale pour 2013.*

**21.** *S'agissant de la seconde dérogation au principe d'égalité* consistant à instituer une différence de traitement entre des situations identiques pour un motif d'intérêt général, elle n'est nécessaire que pour autant que la loi règle la situation de personnes se trouvant dans une situation identique.

Le juge examine l'identité ou la similarité de situations non pas en tant que telles, mais au regard de l'objet de la loi. Ainsi, ne sont pas dans une situation différente, au regard de la prise en compte, dans le calcul de la pension, *des charges* liées à une famille nombreuse, un fonctionnaire pensionné invalide et un pensionné valide[13].

Peut justifier des inégalités de traitement l'intérêt général que représente la protection de l'environnement[14] ; mais encore faut-il que cette protection soit effective, ce qui n'est manifestement pas le cas comme exposé précédemment.

Enfin, dès lors qu'une similarité de situation est constatée par le juge, il revient au législateur d'établir que la différence de traitement instituée est non seulement en rapport avec l'objet de la loi mais procède aussi d'un motif d'intérêt général.

**22.** **Au cas présent**, force est de constater que le nouveau dispositif de prime introduit par l'article 11, II bis de la loi Climat conduit à ce que certains metteurs en marché ne paient plus le coût de la prestation, qui est alors payée par d'autres metteurs en marché qui, quant à eux, ne seraient pas éligibles à cette prime.

**23.** L'objectif de ce dispositif semble être de « *récompenser* » les metteurs en marché qui fabriquent des produits à base de plastique recyclé, au détriment des metteurs en marché qui ont recours à du plastique vierge. Ces deux catégories de metteurs en marché seraient donc *a priori* différentes, en considération des matières premières utilisées pour la fabrication des produits qu'ils mettent sur le marché.

Mais ainsi qu'il vient d'être dit, pour savoir si ces situations sont identiques ou différentes, elles doivent être mises en rapport avec l'objet de la loi.

L'objet de l'article 11 II bis de la loi Climat n'est pas de récompenser des metteurs en marché qui s'inscrivent dans des « *pratiques particulièrement vertueuses* », ainsi que le relevait l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine des dispositions contestées, mais de « *tendre vers l'objectif de 100 % de plastique recyclé d'ici le 1er janvier 2025* ».

[13] Décision n° n° 2010-83 QPC du 13 janvier 2011, *Claude G.*
[14] Décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*, § 8.

Or, il a été vu *supra* (§ 18) que la notion floue de « *pratiques particulièrement vertueuses* » n'était aucunement définie par le législateur, et pouvait ouvrir la voie à des pratiques ayant un impact bien moins positif sur l'environnement qu'affiché.

Dès lors, la différence de situation s'estompe largement entre :

- un metteur en marché qui paierait une pénalité supérieure à l'éco-contribution lorsque le produit s'éloigne des critères environnementaux,

- et un metteur en marché qui s'inscrirait « *dans des pratiques particulièrement vertueuses* » et pourrait en conséquence bénéficier d'une prime supérieure à l'éco-contribution, **alors qu'il mettrait en œuvre des pratiques ayant un impact tout aussi peu positif sur l'environnement que les metteurs en marché pénalisés**.

Alors que ces deux catégories de metteurs en marché se trouvent donc, finalement, dans une situation identique au regard de l'objet de la loi, le dispositif de l'article 11 II bis de la loi Climat institue une différence de traitement flagrante entre elles, qui n'est pas en rapport avec l'objet de la loi.

**24. Cette inégalité de traitement est d'autant plus condamnable que**, d'une part, dès lors que la prime peut être supérieure au montant de l'éco-contribution, elle conduit nécessairement à un **enrichissement des metteurs en marché concernés** – alors même que ceux-ci pourraient mettre en œuvre des pratiques ayant un impact peu positif sur l'environnement.

D'autre part, l'article 11, II bis de la loi Climat fait totalement abstraction de l'obligation posée par la directive Déchets, telle que modifiée par la directive 2018/851, de plafonner les contributions financières aux coûts nécessaires à la fourniture de services de gestion des déchets, qui interdit aux éco-organismes, au travers des éco-modulations, de réaliser des bénéfices sur la fourniture de ces services – bénéfices permis par la négativité susvisée.

Or, du fait de l'importance des malus envisagés[15] pour les metteurs en marché ayant recours à du plastique non recyclé, le total des contributions financières modulées dépasserait nécessairement le coût de gestion des déchets.

Un tel système pourrait ainsi s'avérer contre-productif. En effet, si le montant des malus appliqués aux plastiques devenait démesuré, les metteurs en marché ayant adhéré à un éco-organisme seraient incités à sortir du système collectif pour mettre en place un système individuel, qui se révèlerait comparativement moins coûteux pour eux. En d'autres termes, des malus

[15] Lors de la discussion sur la loi AGEC, l'ancienne secrétaire d'État auprès du ministre de la Transition écologique et solidaire avait évoqué l'hypothèse que le malus sur les plastiques atteigne 20 % du prix hors taxe du produit lui-même ; le texte de la loi AGEC envisage cette possibilité en faisant de ce chiffre un plafond du malus ou du bonus appliqué à un produit donné.

démesurés ne permettraient pas, contrairement à l'objectif poursuivi par la directive Déchets et la loi prise pour sa transposition, de réduire l'utilisation de plastique dans les emballages ménagers.

De plus, la mise en œuvre de l'article 11, II bis de la loi Climat aboutirait à ce que, pour des biens dont la fin de vie nécessiterait la même gestion, **certains metteurs en marché paieront pour la gestion de la fin de vie des biens produits par d'autres metteurs en marché**, ce qui révèlerait une rupture flagrante de l'égalité entre ces deux catégories de metteurs en marché.

**25.** Enfin, toujours au regard de l'objet de la loi, et en prenant encore pour exemple la bonification de l'incorporation de matière recyclée, évoquée dans l'exposé des motifs de l'amendement qui a été intégré dans le projet de loi Climat à l'article 11, II bis litigieux, **une autre catégorie de metteurs en marché** se trouveront défavorisés par rapport aux metteurs en marché qui bénéficieront de la négativité susvisée : **certains metteurs en marché d'emballages qui ne pourront de toute façon bénéficier de la prime**, à savoir, par exemple, les metteurs en marché **d'emballages alimentaires.**

En effet, à l'exception du matériau PET recyclé (r-PET), les plastiques issus du recyclage ne sont pas aptes au contact alimentaire. Selon le rapport parlementaire de l'OPECST de Philippe Bolo et Angèle Préville du 10 décembre 2020 (p. 206)[16] :

> « *L'aptitude au contact alimentaire nécessite un plastique qui répond à des exigences réglementaires ou normatives garantissant l'absence de risque de toxicité induite au contact des aliments ou des boissons.*
>
> *Si de nombreux plastiques sont homologués aptes au contact alimentaire, seul le r-PET bénéficie encore de ce grade. En effet, lors du recyclage mécanique des constituants indésirables apparaissent et doivent être éliminés. Des procédés ont été mis au point pour le PET, mais les autres polymères, comme les polyoléfines, peuvent très difficilement être purifiés, empêchant le retour au grade alimentaire.*
>
> *De nombreux programmes de recherche visent à développer de nouveaux procédés de recyclage afin d'élargir la gamme des matières premières régénérées en conservant le grade alimentaire. Le recyclage chimique est une voie prometteuse (cf. infra).*
>
> *L'extension du grade alimentaire à d'autres résines recyclées (telles que le r-PP, le r-PEHD et le r-PS) constitue un enjeu majeur pour leur ouvrir des marchés très importants en volume.* »

**Les emballages du secteur alimentaire – hors r-PET – ne pourront donc pas bénéficier du dispositif prévu par l'article 11 du projet de loi.**

[16] Rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), « *Pollution plastique : une bombe à retardement ?* », par M. Philippe BOLO, député et Mme Angèle Préville, sénatrice, enregistré le 10 décembre 2020 à l'Assemblée nationale (n° 3654) et au Sénat (n° 217) : https://www.senat.fr/rap/r20-217/r20-2171.pdf.

Par ailleurs, dans un courrier que Citeo avait envoyé au ministère de la Transition écologique le 12 octobre 2020 sur la modification des éco-modulations (production **n° 1**) :

> « *La demande en r-PET, du fait des exigences européennes en matière d'incorporation de r-PET (pour mémoire, la directive SUP impose un taux d'incorporation de 25 % de r-PET en 2025) tout comme les engagements volontaires de grandes entreprises (Danone, Unilever, Carrefour…) à intégrer de manière croissante dans leurs emballages de la matière recyclée tirent vers le haut la demande de r-PET. Il n'existe donc pas de crise de débouché pour le r-PET. Le problème réside davantage dans l'accessibilité du r-PET, dont l'offre n'est plus suffisante.* ***Un renforcement du bonus, quel que soit son niveau, ne semble donc pas opportun. Il pourrait au contraire rendre plus difficile encore l'accès à la matière r-PET pour les petites et moyennes entreprises (PME) du secteur agroalimentaire.*** »

Les metteurs en marché de produits alimentaires comme de produits cosmétiques ne peuvent donc, par principe, avoir recours à ces matériaux et bénéficier des primes.

**26.** Incontestablement, les dispositions contestées méconnaissent le principe constitutionnel d'égalité, et seront déclarées non conformes à la Constitution.

## VII. Sur l'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre des éco-organismes

**27.** La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, selon lequel :

> « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

La liberté d'entreprendre garantit tout à la fois l'accès au marché des opérateurs économiques, et le libre exercice d'une activité économique sur le marché[17].

Cette définition rejoint celle proposée par la doctrine[18] et est conforme aux définitions de la liberté d'entreprendre données par le Conseil d'État[19] et la Cour de justice de l'Union

[17] Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26.
[18] G. Marson, « Les libertés économiques », thèse, université Paris Ouest Nanterre - La Défense, 2012, p. 100.
[19] Pour le Conseil d'État, la liberté d'entreprendre « *s'entend de celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées, tout spécialement lorsqu'elles poursuivent une exigence aussi impérieuse que la protection de la santé publique* » (CE. réf., 26 avril 2002, *Société Saria Industries*, Rec. 155).

européenne[20].

**28.** Suivant cette définition, le Conseil constitutionnel contrôle donc tout d'abord, au regard de la liberté d'entreprendre, la possibilité pour un opérateur économique d'accéder à un marché, c'est-à-dire le libre exercice d'une activité professionnelle.

Il examine ainsi au regard de la liberté d'entreprendre les régimes d'autorisation administrative[21], ou encore les législations fixant les régimes d'incapacités et d'interdictions professionnelles[22].

De même, s'agissant de l'accès à une profession ou une activité, le Conseil constitutionnel a par exemple jugé qu'« *il incombe au législateur, lorsqu'il fixe les conditions d'accès à la profession d'avocat, de déterminer les garanties fondamentales permettant d'assurer le respect des droits de la défense et de la liberté d'entreprendre* »[23].

**29.** Ensuite, le Conseil constitutionnel contrôle, au regard de la liberté d'entreprendre, les législations encadrant l'exercice d'une activité économique, ou permettant le contrôle de la puissance publique sur les activités économiques[24].

Il a ainsi pu valider l'existence de la législation spécifique des motos-taxis[25], ou celle concernant les fermetures hebdomadaires[26]. La sévérité est alors de mise à propos de législations imposant des contraintes injustifiées au libre exercice d'une activité économique : par exemple, le Conseil a censuré l'article L. 224-1 du code de l'environnement qui donnait compétence, de façon générale, au Gouvernement pour fixer les conditions dans lesquelles « *certaines constructions nouvelles doivent comporter une quantité minimale de matériaux en bois* »[27]. De manière encore plus significative, le Conseil a invalidé les dispositions du droit local d'Alsace-Moselle posant l'obligation d'affiliation à une corporation d'artisans dans ces départements[28].

---

[20] CJCE 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, aff. 44/79, Rec. CJCE 1979, 3727, pt. 32.
[21] Décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, *Assoc. France Nature Environnement.*
[22] Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*
[23] Décision n° 2016-551 QPC du 6 juillet 2016, *Éric B.*, § 7.
[24] Décisions n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013* ; n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Sociétés Groupe Canal Plus et Vivendi Universal.*
[25] Décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013, *M. Mohamed T.*
[26] Décisions n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine* ; n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société Somodia.*
[27] Décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2012, *Syndicat français de l'industrie cimentière et a.*
[28] Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, préc.

Dans la même perspective, le Conseil constitutionnel a considéré que la liberté d'entreprendre était affectée par l'encadrement, tant pour les particuliers que pour les entreprises, du choix et de l'usage des noms de domaine sur internet[29], ou encore la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats[30].

Enfin, dans sa décision relative au bisphénol A[31], le Conseil constitutionnel a adopté une approche différenciée des dispositions contestées au regard de la liberté d'entreprendre, selon leurs effets sur la santé.

Cette analyse a conduit le Conseil à opérer une distinction entre les dispositions concernant l'importation et de mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux des contenants ou ustensiles comportant du bisphénol A et destinés à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires (donc ayant une incidence sur la santé strictement interne), **et d'autre part, celles concernant la fabrication et l'exportation de ces produits (l'incidence sur la santé n'étant pas en jeu s'agissant <u>du commerce de ces produits avec l'étranger</u>)** :

> « *7. Considérant qu'en prévoyant la suspension de l'importation et de la mise <u>sur le marché national</u> à titre gratuit ou onéreux des conditionnements, contenants ou ustensiles comportant du bisphénol A et destinés à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte qui n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé qu'il a poursuivi ;*
>
> *8. Considérant que la commercialisation des conditionnements, contenants 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, <u>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</u> ; 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* ».

[29] Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *Mathieu P.*, § 5.
[30] Décision n° 2013-336 QPC du 1er août 2013, *Société Natixis Asset Management*, § 19.
[31] Décision n° 2015-480 QPC du 17 septembre 2015, *Association Plastics Europe*.

**30.** Enfin, la liberté d'entreprendre n'étant « *ni générale, ni absolue* », le Conseil constitutionnel estime qu'il est « *loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »[32].

La conformité des limitations à la liberté d'entreprendre est ainsi subordonnée à deux conditions cumulatives :

- d'une part, ces limitations doivent être soit en lien direct avec la poursuite d'un intérêt général précis, soit en vue de la satisfaction d'exigences constitutionnelles ;

- d'autre part, ces limitations ne doivent pas excéder une certaine proportion au-delà de laquelle la liberté d'entreprendre ne serait plus simplement limitée, mais bien dénaturée.

Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle restreint s'agissant des exigences constitutionnelles et un contrôle normal pour ce qui est de l'intérêt général poursuivi[33].

Par ailleurs, le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel revient à soumettre la disposition législative en cause à trois exigences : adéquation, nécessité et proportionnalité au sens strict[34].

Concernant *l'adéquation*, le Conseil constitutionnel veille à l'efficience du mécanisme établi par le législateur qui se doit, d'une part, d'être un système cohérent et, d'autre part, de ne pas permettre à des entreprises d'éluder une obligation législative poursuivant un objectif d'intérêt général si tel est leur intérêt[35].

Concernant la *proportionnalité* au sens strict, le Conseil vérifie que la loi a assuré la conciliation de la liberté d'entreprendre et de l'intérêt général en raison du caractère limité des contraintes techniques imposées aux opérateurs concernés[36].

---

[32] V. p. ex. décisions n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* ; n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie* ; n° 2017-687 QPC du 2 février 2018, *Association Wikimédia France et autre.*

[33] V. R. Fraisse, « *La question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre* », *RJEP* 2011, n° 689, p. 3.

[34] V. Goesel-le Bihan, « *Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel* », Cahier du Conseil constitutionnel n° 22, juin 2007.

[35] Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte.*

[36] Décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, cons. 20.

Enfin, en se rattachant à « *l'entrave abusive au marché* », le Conseil constitutionnel a marqué sa prise en considération du droit de l'Union et notamment de la liberté d'entreprise invoquée au sens qu'en donne la Cour de justice de l'Union européenne[37].

En définitive et sur un plan plus pratique, tout moyen d'inconstitutionnalité tiré de la méconnaissance du principe de liberté d'entreprendre conduit à examiner :

- tout d'abord, la réalité et l'ampleur d'une atteinte à cette liberté ;

- ensuite, l'existence d'un motif d'intérêt général ou d'une exigence constitutionnelle susceptible de la justifier ; si cet intérêt général ou une exigence constitutionnelle font défaut, l'inconstitutionnalité est acquise ;

- enfin, la proportionnalité de l'atteinte aux objectifs poursuivis ; le contrôle est restreint en l'absence de disproportion manifeste et entier face à un motif d'intérêt général.

**31.** **Au cas présent**, en premier lieu, la possibilité ouverte par l'article 11, II bis de la loi Climat d'exonérer certains metteurs en marché de l'éco-contribution, voire de les enrichir, aura nécessairement **un impact sur le marché des metteurs en marché**, selon la matière première utilisée pour la fabrication de leurs produits, alors même que, comme il a été vu *supra* (§ 18), cette mesure ne permettra pas de tendre vers l'objectif d'économie circulaire énoncé par la loi AGEC.

Ainsi, d'un point de vue financier, cette mesure aura un impact sur la pratique de l'activité économique des metteurs sur le marché qui ne bénéficieront pas de cette exonération, voire de cet enrichissement. Cette atteinte à leur liberté d'entreprendre sera d'autant plus disproportionnée que, par ce dispositif, le législateur a manqué sa cible par rapport à l'objectif susvisé.

**32.** En second lieu, en bouleversant l'équilibre actuel entre les différents acteurs de la responsabilité élargie des producteurs et notamment la logique de prix, l'article 11, II bis de la loi Climat va générer **des tensions sur le budget des éco-organismes, en fonction du calendrier de détermination de ces primes**.

En effet, la possibilité d'augmenter les primes jusqu'à parvenir à la négativité de la contribution financière d'un producteur au sein d'un éco-organisme vient compromettre la règle d'équilibre des comptes d'exploitation des éco-organismes.

À cet égard, les auteurs de l'arrêté du 25 décembre 2020 (v. *supra*, §9), auquel se réfère expressément l'exposé des motifs de l'amendement ayant conduit à l'article 11, II bis de la loi Climat, conscients du manque à gagner que cela occasionnerait pour les éco-organismes, ont introduit dans le cahier des charges une disposition qui précise que « *ces primes sont financées par les*

[37] Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive.*

*contributions relatives à la mise sur le marché de produits dont le matériau majoritaire de l'emballage est en plastique* ».

Toutefois, les éco-organismes vont devoir mettre en œuvre ces primes, rendues publiques le 5 janvier 2021, alors que le niveau des contributions financières applicables au cours de l'année 2021 a été communiqué à leurs clients dès le mois d'octobre 2020.

Ces contributions ne sauraient donc, par construction, permettre de financer l'augmentation des primes décidée par les ministères signataires, augmentation qui va donc grever d'autant leurs comptes d'exploitation. À titre d'exemple, Citeo, éco-organisme majeur de la filière des déchets d'emballages ménagers, a évalué les conséquences de la revalorisation des primes par l'arrêté du 25 décembre 2020 à 15 millions d'euros pour 2021 et 45 millions d'euros pour les années suivantes, soit environ 6 % de ses recettes. En d'autres termes, **passée l'année de lancement, les recettes de Citeo seront réduites, chaque année, de 45 millions d'euros du fait des primes accordées aux metteurs en marché**.

La liberté d'entreprendre des éco-organismes se trouve donc également atteinte par les dispositions en cause, et de manière disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

**33.** À ces deux égards, la non-conformité des dispositions contestées au principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre est patente.

**34.** Il résulte de tout ce qui précède que le Conseil constitutionnel ne pourra que déclarer l'article 11, II bis de la loi Climat contraire à la Constitution.

*

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, la société Citeo conclut à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

- **DÉCLARER CONTRAIRE À LA CONSTITUTION** l'article 11, II bis de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

**Production** :

1. Courrier du Directeur général de Citeo au ministère de la Transition écologique sur la modification des éco-modulations, 12 octobre 2020.

Cabinet BRIARD
*Société à responsabilité limitée*
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 3 ao

CITEO

AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT ET A LA COUR DE CASSATION
Cabinet BRIARD
SARL
PRODUCTION N°
1

Monsieur Jack AZOULAY
Directeur de cabinet
Ministère de la Transition Ecologique
246 boulevard Saint Germain
75007 Paris

Le Directeur Général

Paris, le 12 octobre 2020

**Objet :** Modification des éco-modulations

Monsieur le Directeur de cabinet,

Nous avons été informés de la volonté de la Direction générale des entreprises (DGE) d'introduire au 1er janvier 2021 de nouvelles éco-modulations applicables aux produits soumis à la responsabilité élargie des producteurs (REP) au sein de la filière « Emballages ménagers ».

Dans la mesure où nous avons été pionniers en Europe dans la mise en place, dès 2012, des éco-modulations, nous ne sommes pas opposés par principe aux bonus accordés aux metteurs en marché qui intègrent des plastiques recyclés dans les emballages. Cependant, l'intention des pouvoirs publics, qui nous paraît traduire une conception erronée de la logique des éco-modulations (1), va poser des sérieux problèmes pratiques aux éco-organismes (2). En outre, nous doutons de l'efficacité d'une telle mesure au regard de l'objectif poursuivi, alors que ses conséquences financières risquent d'être difficilement supportables pour des entreprises déjà très éprouvées par le contexte économique (3). Pour toutes ces raisons, il nous semble opportun de privilégier un autre chemin, consistant à maintenir inchangées en 2021 les éco-modulations et à engager dès à présent une réflexion entre l'Etat et les acteurs de la filière afin d'inciter les acteurs économiques à privilégier l'utilisation de matière première recyclée, à qualité équivalente, par préférence à la matière vierge (4).

**1. Le projet de la DGE traduit une conception erronée de la logique des éco-modulations**

Arrêtées depuis 2017 par les pouvoirs publics, pour des raisons de respect des règles de concurrence entre sociétés agréées, les éco-modulations, proposées pour la première fois en Europe par Citeo en 2012, ont été créées et mises en place pour inciter les metteurs en marché à améliorer leurs emballages du point de vue de leur recyclabilité (marquage pour le geste de tri, réduction ponctuelle en cas d'action d'éco-conception, majoration en cas de présence d'éléments perturbateurs de recyclage).

Ces éco-modulations sont appliquées en pourcentage, sous forme de bonus et/ou malus, à un tarif qui vise à couvrir les coûts correspondant au service rendu par Citeo ou toute autre société agréée au titre de la REP. Ce service est dimensionné au regard des dispositions du cahier des charges d'agrément de la filière REP concernée. Le tarif applicable à chaque emballage ménager mis en marché est calculé en fonction notamment du type de matériau utilisé, du poids, du nombre d'unités de vente consommateur que comprend l'emballage.

Au titre de la filière « Emballages ménagers », le service ainsi financé comprend à la fois des actions de sensibilisation au geste de tri, des programmes d'éco-conception, de recherche et développement, le financement des prestations de services rendues par les collectivités locales au titre de la collecte sélective, du tri et du recyclage des emballages ménagers.

Avec l'aval du Gouvernement, Citeo a mis en place en 2019, pour les années 2020 et 2021, des bonus de 50% à l'intégration de matière recyclée pour l'intégration d'au moins 50% plastiques recyclés pour les résines PE et les PP. L'objectif était d'envoyer un signal fort au marché.

En effet, un bonus équivaut à une réduction de l'ordre de 300 €/t sur l'achat de matière première recyclée, ce qui constitue une incitation significative pour les metteurs en marché :

- Tarif PE ou PP rigide = 333 €/t ;
- Bonus 50% si intégration de 50% de matière recyclée à un tarif net de 166 €/t de PE et PP avec 50% de matière recyclée (soit 0,5t) ;
- L'intégration de 0,5t de rPE ou rPP permet ainsi une diminution de la contribution de 166 €/t soit un financement du rPE /rPP à 333 €/t au global sur les tonnages mis en marché ; à ramener au différentiel de prix de revient entre les deux types de résines (et non à l'écart de prix de marché qui est très volatil en fonction de l'offre et de la demande, avec des marges qui peuvent être importantes) ;
- Le bonus rPS est lui à +30% (soit un équivalent de 116 euros/t) et pourrait être porté à +50% (soit un équivalent d'environ 200 euros/t) dès 2021.

**Les éco-modulations n'ont donc jamais été conçues dans le but de couvrir un différentiel de prix entre matière vierge et matière recyclée. Elles sont des incitations qui ne doivent pas remettre en cause le principe de l'internalisation des coûts liés au service rendu**, au risque de dénaturer le sens même de la REP et de créer des distorsions de concurrence au niveau des metteurs en marché en fonction de leur secteur d'activité et/ou des matériaux utilisés pour leurs emballages.

Ajoutons que le projet de la DGE, qui consiste à appliquer des bonus dès le premier gramme d'intégration de matière recyclée, s'éloigne nettement de la logique incitative des éco-modulations. Il est en effet primordial d'inciter les metteurs en marché à intégrer de manière significative de la matière recyclée, objectif qui ne serait plus atteint si les bonus s'appliquaient en cas de faible réincorporation de matière recyclée dans l'emballage. Ce serait d'ailleurs parfaitement contradictoire avec les dispositions de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à l'économie circulaire et à la lutte contre le gaspillage, qui oblige les metteurs en marché à indiquer le pourcentage de matières recyclées réincorporées afin d'éviter que les consommateurs ne soient trompés par des allégations environnementales de type « fabriqué en matière recyclée » alors qu'il n'y a qu'une très faible part de matière recyclée.

Soulignons enfin que dans la mesure où un certain nombre de metteurs en marché n'ont pas accès à des alternatives crédibles dans le choix d'intégrer ou non de la matière recyclée dans les emballages utilisés, en raison par exemple des contraintes du contact alimentaire, **pousser trop loin les curseurs de l'éco-modulation conduirait à fragiliser le dispositif sur le plan juridique.** Ces acteurs captifs pourraient en effet soutenir qu'il s'apparente pour eux à une taxe, laquelle, faute d'avoir été autorisée par le Parlement, serait illégale.

**2. Le projet de la DGE va poser de sérieux problèmes pratiques aux éco-organismes**

Les problèmes pratiques que le projet de la DGE, s'il aboutit, poserait aux éco-organismes sont de trois ordres.

En premier lieu, alors que l'approche retenue par Citeo et validée il y a un an par les pouvoirs publics était de réserver les bonus aux emballages intégrant plus de 50% de matière recyclée, la DGE propose que les bonus soient établis à compter du 1er janvier 2021 sans seuil de taux d'incorporation, soit dès le premier gramme d'intégration de matière recyclée. La DGE propose également de renforcer les bonus déjà existants, en augmentant leurs niveaux et en élargissant leur champ d'application à d'autres résines plastiques.

Le renforcement des bonus venant, par construction, déséquilibrer le compte de résultat des éco-organismes, il doit être compensé soit par un renforcement des malus, soit par une augmentation des tarifs. Par conséquent, les propositions du Ministère de l'Industrie ne peuvent que bouleverser les

tarifs 2021 ainsi que la trajectoire d'éco-modulations 2020-2021, alors même que cette trajectoire avait été établie pour donner de la visibilité aux metteurs en marché et validée par l'Etat en 2019.

En deuxième lieu, c'est ce souci de visibilité qui a conduit à ce que le cahier des charges de la filière « Emballages ménagers » prévoie que les éco-organismes communiquent les tarifs applicables à compter du 1er janvier d'une année au plus tard le 30 septembre de l'année précédente. C'est ainsi que nous avons d'ores et déjà transmis nos tarifs 2021 à nos 28 000 clients[1], qui comprendraient mal que d'autres tarifs que ceux que nous leur avons communiqués s'appliquent finalement. Comme prévu dans le cahier des charges, il est à noter que Citeo a adressé le 1er juillet dernier aux ministères signataires de l'agrément ses propositions d'éco-modulation et qu'un délai de deux mois a été respecté avant communication aux clients.

En troisième lieu, l'application d'un bonus dès le premier gramme d'intégration de matière recyclée s'avérerait extrêmement difficile à mettre en œuvre à compter du 1er janvier 2021. Il poserait vraisemblablement d'importants problèmes en matière de traçabilité de la matière et de contrôle, donc de fraude plus ou moins importante.

**3. Un projet à l'efficacité douteuse mais aux conséquences financières très lourdes pour le monde économique**

**Le renforcement des bonus existants que la DGE envisage d'imposer aurait en réalité peu d'impact sur les emballages ménagers**, et pourrait poser un sujet de risque sanitaire, puisque le rPE, rPP, rPS, PEHD, rPEBD ne sont pas aptes au contact alimentaire (pour rappel, deux tiers des emballages ménagers mis en marché sont destinés à contenir de l'alimentation).

**Le débouché principal pour les rPE et rPP issus de la collecte sélective française ne correspond pas aux emballages ménagers : ce sont donc d'autres filières (automobile, aéronautique, bâtiment ...) qu'il faut également inciter à en intégrer.**

Le renforcement du bonus sur le PET ne semble pas non plus pertinent : la demande en rPET, du fait des exigences européennes en matière d'incorporation de rPET (pour mémoire, la directive SUP impose un taux d'incorporation de 25% de rPET en 2025) tout comme les engagements volontaires de grandes entreprises (Danone, Unilever, Carrefour...) à intégrer de manière croissante dans leurs emballages de la matière recyclée tirent vers le haut la demande de rPET. Il n'existe donc pas de crise de débouché pour le rPET. Le problème réside davantage dans l'accessibilité du rPET, dont l'offre n'est plus suffisante. **Un renforcement du bonus, quel que soit son niveau, ne semble donc pas opportun. Il pourrait au contraire rendre plus difficile encore l'accès à la matière rPET pour les petites et moyennes entreprises (PME) du secteur agroalimentaire.**

Enfin, l'impact financier d'une mise en œuvre de la proposition de la DGE sera très lourd pour les entreprises dans un contexte économique difficile, puisque les bonus ne vont bénéficier qu'à une faible partie des secteurs d'activité (secteur non-alimentaire uniquement du fait des contraintes liées à la non-alimentarité de la matière recyclée évoquées précédemment). En première estimation, l'impact sur le tarif plastique serait de l'ordre de +20% vs 2020. Il sera difficilement supportable pour les entreprises du secteur agroalimentaire qui n'auront pas accès à ces bonus et devront les financer alors qu'elles sont déjà confrontées à une crise extrêmement grave (chute de la consommation hors foyer du fait de la fermeture de bars et de la moindre activité dans les restaurants, baisse significative des exportations, chute de la consommation de certains produits...).

**4. Privilégier la stabilité des éco-modulations en 2021 en recherchant pour 2022 des outils plus adaptés et plus robustes sur le plan juridique**

La recherche de débouchés supplémentaires pour la matière recyclée est un objectif que les pouvoirs publics et Citeo ont en commun : il est essentiel que les matières triées et collectées soient réincorporées dans des emballages ou autres boucles matières (automobile, BTP, etc.) pour assurer le

[1] Voir en pièce jointe le Tarif 2020 ainsi que le Tarif 2021 déjà communiqué aux clients

bon fonctionnement du système de recyclage, ses débouchés et ainsi une économie circulaire. Cependant, ainsi que cela a été rappelé, les éco-modulations, qui fonctionnent selon une logique d'incitation, trouvent aujourd'hui leur limite, notamment juridique, et ne sont pas conçues pour pallier des problèmes liés à la structure même du marché (coût de la matière vierge versus matière recyclée).

Une solution alternative pourrait résider dans la mise en place de mécanismes de nature fiscale (taxe sur l'utilisation de matière vierge quand un substitut existe ou taxe carbone ?) afin d'inciter les acteurs économiques à utiliser de la matière première secondaire par préférence à la matière vierge. C'est en effet le fondement de la fiscalité environnementale que d'orienter le comportement des acteurs dans un sens plus vertueux, à l'image de l'alourdissement, ces dernières années, de la taxation du gazole.

Outre les leviers des engagements volontaires dans d'autres secteurs que l'emballage (le BTP ou l'automobile constituent ici des secteurs stratégiques et le plan « France Relance » peut servir d'appui financier) et la commande publique (le projet de décret proposé est une avancée notable), les discussions menées au niveau européen au sujet de la révision de la directive Emballages peuvent également fournir l'occasion d'aborder le sujet des obligations de réincorporation de matière recyclée. Il est en effet souhaitable que la France ne connaisse pas de spécificités qui pourraient être considérées comme des restrictions de circulation mais qu'au contraire la réincorporation de matière recyclée soit harmonisée au niveau européen.

Pour toutes ces raisons, tant de principe que pragmatiques, il nous semble opportun de garder la trajectoire des éco-modulations qui a été actée par les pouvoirs publics en 2019 pour 2020 et 2021 sans bouleverser la tarification qui a déjà été communiquée aux entreprises.

S'il est possible de faire évoluer les bonus-malus sur une trajectoire 2022-2025 en cohérence avec les objectifs qui pourront être déterminés dans le décret 3R, nous demeurons convaincus que le différentiel de prix entre matière première secondaire et matière vierge devrait être traité par un outil de politique publique visant l'utilisation de matière vierge.

Nos équipes demeurent pleinement disponibles pour une véritable concertation avec l'ensemble des parties prenantes (au lieu d'échanges bilatéraux) dans la perspective d'une application en 2022, par préférence à une modification précipitée des éco-modulations applicable aux mises en marché 2021, en contradiction avec les objectifs de prévisibilité pour les entreprises, alors que les tarifs ont été communiqués à l'ensemble des clients la semaine dernière, après consultation des parties prenantes et information des pouvoirs publics dans les délais impartis.

Je vous prie de recevoir, Monsieur le directeur de cabinet, mes respectueuses salutations.

Jean HORNAIN

PJ :

- Tarif 2020 et Tarif 2021

Copies :

- M. Benoît FARACO, Conseiller technique Écologie, Cabinet du Premier ministre
- M. Cédric BOURILLET, Directeur général de la prévention des risques, Ministère la Transition Ecologique

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 4 août 2021

COMMERÇANTS DE FRANCE
CONFÉDÉRATION DES INDÉPENDANTS

Paris, le 28 juillet 2021

A Monsieur le Président et
Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil Constitutionnel

Objet : Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

Le Conseil Constitutionnel vient d'être saisi par 60 députés de l'Assemblée Nationale, en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, sur projet de loi cité en objet.

Il serait bienvenu que le Conseil Constitutionnel porte un regard appuyé sur le titre III de ladite loi : « Artificialisation des Sols » et plus particulièrement sur l'article 52 qui méconnait le principe de l'égalité de traitement devant la loi.

En effet, la Commission Mixte Paritaire est revenue sur l'instauration - par le Sénat - de l'article 52 Bis AAA qui prévoyait une obligation d'autorisation pour toute nouvelle implantation d'entrepôt logistique numérique de plus de 5.000 mètres carrés hors friche, destiné essentiellement à la vente aux consommateurs.

La Confédération des Commerçants de France (CDF) qui rassemble 27 fédérations du commerce et de l'artisanat commercial ainsi que des membres associés, soit 450 000 entreprises indépendantes et qui emploient plus d'un million de salariés, déplore et ne comprend pas l'exclusion des entrepôts de e-commerce du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale. Ces acteurs sont dispensés de la Tascom à partir des 400m2 en vigueur à l'inverse des autres exploitations commerciales physiques.

C'est pourquoi, la Confédération des Commerçants de France demande au Conseil Constitutionnel de supprimer ces atteintes disproportionnées et injuste au principe d'égalité de traitement devant la loi protégé par la Constitution (article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

Francis PALOMBI

Président de la Confédération des Commerçants de France

Fondée en 1906 par Georges MAUS - Enregistrée à la Préfecture de Paris sous le n°7607
51 boulevard de Strasbourg 75010 PARIS - Tél : 01 44 79 38 70 Fax : 01 45 23 93 56
Email : contact@cf-cdf.org - www.commercants-de-france.org

COMMERÇANTS DE FRANCE
CONFÉDÉRATION DES INDÉPENDANTS

**Objet : contribution extérieure – saisine n°2021-825 DC-** Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel

La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets a été votée le 20 juillet dernier. Comme le prévoit l'article 61 de la Constitution à son alinéa 2, vous avez été saisi par 60 députes pour étudier la conformité de cette loi à la Constitution.

Dans ce cadre, nous souhaitons porter à votre connaissance, sous forme de contribution, nos inquiétudes concernant la rupture d'égalité de traitement qu'engendre l'article 52 entre le commerce physique et les géants du commerce en ligne.

Article 52 Loi Climat : rupture de l'égalité de traitement devant la loi

**L'exclusion des entrepôts de e-commerce** du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale (art L.752-1 du code de commerce) et de l'article 52 de *la Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, porte **une atteinte disproportionnée au principe d'égalité de traitement devant la loi** protégé par la Constitution (article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

Fondée en 1906 par Georges MAUS - Enregistrée à la Préfecture de Paris sous le n°7607
51 boulevard de Strasbourg 75010 PARIS - Tél : 01 44 79 38 70 Fax : 01 45 23 93 56
Email : contact@cf-cdf.org - www.commercants-de-france.org

1. L'exclusion du e-commerce de l'AEC et de l'article 52 de la loi Climat
2. La rupture d'égalité devant la Loi

## I. L'exclusion des entrepôts de e-commerce du régime de l'autorisation d'exploitation commerciale (AEC)

L'article L.752-1 du code de commerce prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles un projet est soumis à une autorisation d'exploitation commerciale, notamment :

- La création ou l'extension d'un magasin de commerce de détail, d'une surface de vente supérieure à 1000 mètres carrés.

La notion de « *surface de vente* », au sens de ces dispositions est définie à l'article 3 de la loi *n° 72-657 du 13 juillet 1972* instituant des mesures en faveur de certaines catégories de commerçants et artisans, qui prévoit que :« *La surface de vente des magasins de commerce de détail, prise en compte pour le calcul de la taxe, et celle visée à l'article L. 720-5 du code de commerce* (devenu article L.752-1), *s'entendent des espaces affectés à la circulation de la clientèle pour effectuer ses achats, de ceux affectés à l'exposition des marchandises proposées à la vente, à leur paiement, et de ceux affectés à la circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente* ». **Une disposition unique, datant de 1972, permet donc d'identifier les projets soumis à l'autorisation d'exploitation commerciale et les commerces assujettis à la taxe sur les surfaces commerciales** (TASCOM).

- La création ou l'extension d'un point permanent de retrait par la clientèle d'achats au détail commandés par voie télématique, organisé pour l'accès en automobile. C'est-à-dire, un entrepôt destiné à stocker des produits commandés en ligne, que les consommateurs viennent chercher sur site – les « drive ».

Ces entrepôts ne sont pas nécessairement intégrés à des magasins. Ils ne sont pas destinés à recevoir la clientèle, à présenter des marchandises à la vente et à recevoir les paiements des acheteurs puisque la présentation des produits et leur achat sont réalisés via une interface électronique (site internet). **Les drives ne sont donc pas une surface de vente. Pourtant ils sont assujettis à l'autorisation d'exploitation commerciale, alors que les entrepôts de e-commerce ne le sont pas.** L'unique différence entre les deux activités réside non dans le fonctionnement logistique de l'entrepôt ou celui du site internet, mais dans le fait que dans un cas le client se déplace jusqu'à l'entrepôt (drive), dans l'autre la commande est acheminée jusqu'à un point de retrait, ou au domicile du client (e-commerce).

L'exclusion des entrepôts de e-commerce du régime de l'AEC par le législateur n'est pas le fruit pas d'une omission. Elle est intentionnelle. Le Sénat les avait intégrés à l'article L.752-1 du code de commerce, lors de l'examen de la *Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Article 54 ter A).* La disposition a été supprimée en Commission Mixte Paritaire à la demande de l'Assemblée nationale.

Conséquences de cette exemption :

- **Les implantations d'entrepôts de e-commerce sont facilitées car soumises au régime généraliste de l'Installation classée pour la protection de l'environnement** (ICPE).

Les projets stockant moins de 50 000 m3 de produits font l'objet d'une simple déclaration en préfecture, ceux de moins de 900 000m3 d'un simple enregistrement en préfecture, alors que tout projet commercial de plus de 1 000m2 doit déposer un dossier en Chambre Départementale d'aménagement commercial (CDAC), dont le traitement peut prendre plusieurs mois, voire plusieurs années.
*Exemple : Amazon exploite 7 entrepôts, 8 centres de tri et 22 agences de livraison dernier km en France et compte en ouvrir 35 de plus dans les prochaines années. Aucune de ces infrastructures n'a fait l'objet d'une autorisation commerciale*

- **Il n'y a pas d'étude d'impact sur les destructions d'emplois dans les commerces existants dans la zone de chalandise du projet (le rayon de livraison de la majorité des produits stockés), notamment sur les commerces de centre-ville.**

Ceci y compris pour les agences de livraison au dernier kilomètre, qui ont pourtant un rayon de livraison exclusivement local, venant concurrencer directement les commerces d'un territoire donné.

- **Les collectivités se trouvant dans la zone de chalandise des projets d'entrepôts de e-commerce ne peuvent s'opposer aux projets en CDAC.**

*Exemple : Caen a récemment refusé une agence de livraison Amazon pour préserver ses commerces du centre-ville. Amazon s'est donc implantée juste à l'extérieur de la limite juridique de l'agglomération de Caen la Mer, pour pouvoir livrer le centre-ville de Caen. Un permis de construire et une simple déclaration en préfecture lui ont été délivré. La ville de Caen n'a pu s'opposer à ce projet dans le cadre de la CDAC.*

- **Les commerçants n'ont pas d'intérêt à agir en justice contre les projets d'entrepôts de e-commerce au titre des permis de construire et des autorisations ICPE.**

Le défaut d'intérêt à agir empêche les associations de commerçants de se porter partie principale aux recours contre les projets d'entrepôts de e-commerce, qui au titre de l'ICPE peuvent uniquement être menés par des riverains ou des associations environnementales.

- **Les entrepôts de e-commerce ne sont pas assujettis à la taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM).**

Ce déséquilibre fiscal a été mis en lumière le 11 mars 2021 dans un rapport publié par France Stratégie, l'Inspection générale des finances et le Conseil général de l'environnement et du développement durable, recommandant de mettre en place une fiscalité plus adaptée aux entrepôts de la vente en ligne[1]. Le rapport indique que les entreprises de la vente en ligne ont une pression fiscale bien inférieure à celle des magasins, notamment en échappant à la Taxe sur les surfaces commerciales, alors qu'ils se concurrencent sur le même marché.

[1] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

*Exemple : Pour les entreprises au CA supérieur à 12 000 € HT, la TASCOM s'élève à 34,12 € par m2 de surface commerciale. Avec une surface installée d'approximativement 899 820 m2 en France, Amazon est ainsi exonérée de 30,7 millions d'euros de TASCOM chaque année.*

## II. L'exclusion des entrepôts de e-commerce de l'article 52 de la loi Climat et Résilience

L'exemption des entrepôts de e-commerce d'autorisation d'exploitation commerciale (article L. 752-1 du code de commerce) entraîne également leur exemption des contraintes sur l'articifialisation, introduites par l'article 52 de la *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*. Cet article interdit d'artificialiser des sols au-delà de 10 000 m2, à toute structure assujettie à l'article L. 752-1 du code de commerce, des magasins aux drives. L'article introduit, par ailleurs, des conditions à remplir pour artificialiser des sols en dessous de 10 000m2.

Les conséquences de cette exemption :

- **L'article 52 scelle une distorsion de concurrence sans précédent : seules les entreprises de e-commerce seront autorisées à croître sans contraintes, alors que le commerce physique sera durablement limité dans ses perspectives par l'article 52 de la Loi Climat et Résilience**.

En moyenne 30% plus cher de réhabiliter une friche que s'implanter sur une terre agricole ou naturelle. En outre, plus de la moitié des projets commerciaux (commerce physique et e-commerce) se font aujourd'hui sur des sols non artificialisés.

- **L'article 52 va accélérer le passage du commerce physique à l'e-commerce et conférer une position économique dominante à petit nombre d'entreprises.**

L'e-commerce est un marché très concentré : 1% des acteurs y réalise 75% du chiffre d'affaire[2]. Le rapport de France Stratégie, de l'IGF et du CGEDD alerte sur le risque de prise de position dominante d'Amazon en France[3] et sur les difficultés à venir pour les entreprises du e-commerce françaises de continuer à

[2] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[3] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

faire face à sa concurrence agressive. N'ayant pas sa capacité de vendre à perte, leurs marges s'érodent de plus en plus dans l'offre de services équivalents aux consommateurs. Les acteurs du e-commerce français expliquent que si la part de vente en ligne augmentait trop, ils ne seraient pas rentables. Aux États-Unis, l'expansion rapide du e-commerce a provoqué la faillite d'1 entreprise de la grande distribution sur 10[4].

La part de marché d'Amazon représente pour l'heure 20% du e-commerce en France, mais le géant multiplie les stratégies agressives pour fidéliser la clientèle, comme l'obtention de l'exclusivité des droits de diffusion de Roland Garos ou de la Ligue 1. Amazon enregistrait 29% de croissance par an dans l'hexagone, face aux 14% des entreprises françaises en 2019[5]. Le volume d'affaires d'Amazon en France est de 11 milliards d'euros, et elle capte 53,7% de la clientèle française du e-commerce[6]. Ce qui a terme risque d'induire abus de position dominante.
L'article 52 de la loi Climat, en favorisant le e-commerce par rapport au commerce physique, va donc contribuer à forcer un nombre croissant d'acteur du commerce physique à se développer dans le secteur du e-commerce. Ces acteurs disparaitront ensuite du fait d'une concurrence trop agressive dans le secteur.

- **L'article 52 va accélérer le passage du commerce physique au e-commerce, alors qu'il est démontré que l'e-commerce est destructeur d'emploi.**

En France : 81 000 emplois en solde net ont été détruits du fait de l'expansion du e-commerce, entre 2009 et 2018[7]. Depuis 2019, les faillites de Conforama, la Halle, André, Naf Naf, Camaïeu et Célio menacent plus de 26 000 emplois. Plus de 3 872 emplois ont été supprimés suite aux fermetures dans les enseignes textiles en 2020[8], 1 737 CDI ont été créé chez Amazon la même année.
L'article 52 de la loi Climat, en favorisant le e-commerce par rapport au commerce physique, va donc contribuer à forcer un nombre croissant d'acteur du commerce physique à se développer dans le secteur du e-commerce. Ces derniers supprimeront donc massivement des emplois comme le font Zara ou H&M aujourd'hui, qui veulent augmenter la part de vente en ligne de leur activité. D'autres emplois seront détruits du fait des faillites en cascade dans les enseignes

[4] Allianz et Euler hermes, Retail in the U.S.: Towards destructive destruction, 2020
[5] Kantar, E-commerce 2019
[6] Fevad, Classement FEVAD 2020 des sites e-commerce en nombre de clients, février 2020
[7] Florence Mouradian & Ano Kuhanatan, E-commerce et emploi, 2020
[8] 322 magasins fermés la Halle, 2166 emplois supprimés; 104 magasins Celio fermés 344 emplois emplois supprimés; 50 magasins André fermés, 188 emplois supprimés;121 magasins Camaieu fermés, 1200 emplois supprimés; 44 magasins Orchestra, 300 postes supprimés; 21 magasins Naf Naf, 226 postes supprimés

commerce physique. Une centaine de millier d'emplois supplémentaires sont menacés à moyen terme.

- **L'article 52 n'encadrera pas l'artificialisation des entrepôts de e-commerce, appelée à être de plus en plus importante à mesure que le secteur se développe[9]**

Aujourd'hui les entrepôts de e-commerce représentent environ 1% de l'artificialisation annuelle des sols[10]. Néanmoins, l'e-commerce est dans une phase d'expansion rapide[11] et pourrait rapidement dépasser les 4% de l'artificialisation totale, représentés aujourd'hui par les surfaces commerciales. Par ailleurs, en contribuant à la désertification des centres-villes l'e-commerce favorise l'étalement urbain, notamment pour la construction de logement, qui est le premier facteur d'artificialisation.

- **L'article 52 va accélérer le passage du commerce physique au e-commerce qu'il accroit les émissions liées au transport.**

Contrairement à ce qui est souvent affirmé par les acteurs du e-commerce, le développement du e-commerce tendrait à accroître la circulation routière globale. Le rapport de France Stratégie conclut que : "*La livraison directe au consommateur entraînerait une addition nette de mobilité en ville, car elle ne s'accompagnerait pas forcément de la diminution équivalente de la mobilité des particuliers pour leurs achats. Le commerce en ligne aurait donc augmenté le nombre de véhicules de livraison dans les aires urbaines (...) Surtout la réduction des délais de livraison à moins de J+1, soit dans la journée, contribue à aggraver cet état de fait. Une étude publiée en 2020 par l'Institute of Transportation Studies pour les États-Unis, démontre que les délais de livraison accélérés figurent parmi les déterminants les plus importants de l'aggravation des émissions de gaz à effet de serre et de particules fines, ainsi que l'augmentation du nombre de kilomètres parcourus par les véhicules*."

Le rapport alerte également sur l'explosion du fret aérien lié au e-commerce[12].

[9] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[10] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[11] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[12] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

1. La rupture d'égalité devant la Loi

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen intégré au préambule de la Constitution dispose : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. **Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse**. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Pour le Conseil d'État « *une disposition législative peut être attaquée en creux comme méconnaissant l'égalité quelle que soit la situation par ailleurs – un vide législatif ou une législation insuffisante […] »*[13]: le fait que les entrepôts de e-commerce n'apparaissent pas dans un régime légal est donc de nature à représenter une rupture d'égalité.

Au visa de cet article, le Conseil constitutionnel estime que « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qu'il établit* »[14].

Le principe d'égale concurrence constitue un principe général du droit à valeur constitutionnelle consacré par le Conseil constitutionnel. Dans deux décisions rendues en 2001, il s'attache à vérifier que des dispositions législatives « ne portent, par elles-mêmes, aucune atteinte à l'égalité entre les entreprises » (Cons. Const., déc. n° 2001-450 DC, 11 juillet 2001, Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, cons. 10 ; Cons. Const., déc. n° 2001-451 DC, 27 novembre 2001, Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, cons. 33)

Dans sa décision du 9 avril 1996, le Conseil constitutionnel précise la portée du principe d'égale concurrence. Il décide que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et

[13] *CE, 14 avril 2010, L…, n° 336753 ; ou récemment CE, 14 novembre 2013, M…, n° 371785, RJF 2/14 n° 177)* » (conclusions de Mme Legras sur la décision CE, 9 avril 2014, *SA Orange*, n° 375088)
[14] Conseil constit., 11 juin 2010, *SNC Kymberly Clark*, n° 2010-2 QPC, § 5 ; Conseil constit., 5 décembre 2014, *Société des laboratoires de biologie médicale Bio Dômes Unilabs SELAS*, n° 2014-434 QPC, § 4).

l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (Cons. Const., déc. n° 1996-380 DC, 23 juillet 1996, Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom, cons. 9).

Or Les commerces au détail, les drive et les entrepôts dédiés au commerce en ligne sont placés dans une situation identique justifiant qu'ils soient traités de la même manière au regard de leur autorisation et de l'encadrement de leur impact sur l'artificialisation.

**Le dispositif institué par l'article 52 la *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* loi méconnaît incontestablement ce principe** en ce qu'il revient à traiter de manière différente des situations identiques et en ce qu'aucun objectif d'intérêt général en rapport direct avec la loi ne saurait justifier une telle différence de traitement.

## I. L'article 52 de la loi Climat traite de manière différente des situations identiques

Dans sa décision du 22 mai 2015 (Cons. Const., déc. n° 2015-468/469/472 QPC, 22 mai 2015, Société UBER France SAS et autre, note F. MARTUCCI, Concurrences, chronique Actions publiques, p. 214-216), le Conseil constitutionnel s'appuie sur la distinction de l'Autorité de la concurrence entre les marchés des VTC et des Taxis pour affirmer que le Législateur pouvait prévoir une règlementation distincte et qu'en conséquence, il n'y avait pas de violation du principe d'égale concurrence.

En d'autres termes, dès lors que deux acteurs sont situés sur le même marché, le législateur doit, en application du principe d'égale concurrence édictée des règles identiques.

Or, les entreprises concernées exercent la même activité : elles vendent les mêmes marchandises aux mêmes consommateurs. Les circonstances selon lesquelles les marchandises transitent par un magasin ou un entrepôt, sont livrées au client ou récupérées sur site par le client, sont sans incidence sur la nature même de l'activité exercée. Il s'agit de la vente de marchandise au consommateur. La seule différence entre les deux situations réside dans l'absence physique des consommateurs dans les rayons des entrepôts de e-commerce. Le mode de délivrance de la marchandise est indifférent au regard de sa qualification juridique : il s'agit de la vente d'une marchandise à un consommateur. Ce critère n'est,

d'ailleurs, plus pertinent aujourd'hui pour justifier la différence de traitement d'autant plus que les drive sont eux assujettis à l'autorisation d'exploitation commerciale et à l'article 52, alors que les consommateurs ne sont pas non plus présents dans les rayons.

## I. L'entrepôt de e-commerce, comme le magasin ou le drive, est les dernier point de stockage d'un produit avant qu'il ne devienne la propriété du consommateur.

A l'instar des commerces physiques et des drives, **les entrepôts de e-commerce sont les lieux où se concluent les contrats de vente, sans que le lieu du paiement (en ligne ou à la caisse) ait une quelconque incidence sur la nature de cet acte**.
Les entrepôts des commerces en ligne ne sont pas des plateformes logistiques classiques puisqu'y sont préparées des commandes individuelles, empaquetées et destinées à être livrées au consommateur final. Ainsi les entrepôts de e-commerce ne stockent pas des marchandises destinées à être livrées en gros, non empaquetées, pour être mises en rayon dans les magasins, contrairement aux entrepôts logistiques.
L'entrepôt logistique classique fonctionne comme support d'une relation contractuelle B2B – les deux parties au contrat agissant nécessairement au titre de leur activité professionnelles, alors que l'entrepôt de e-commerce fonctionne comme support d'une activité de vente B2C – ou l'une des parties au contrat de vente est un consommateur.

**Le législateur a d'ailleurs reconnu la nature commerciale des entrepôts servant à stocker des produits commandés en ligne par les consommateurs, puisqu'elle a assujetti les drives à l'autorisation d'exploitation commerciale de l'Article L. 752-1 du code de commerce, et à l'article 52 de la loi Climat.**
Ces entrepôts ne sont pas nécessairement intégrés à des magasins. Ils ne sont pas destinés à recevoir la clientèle et à présenter des marchandises à la vente, puisque la présentation des produits et leur achat sont réalisés via une interface électronique (site internet). Les drives ne sont donc pas des surfaces de vente. Pourtant ils sont assujettis à l'autorisation d'exploitation commerciale**.**

## II. L'augmentation croissante des parts de marché du commerce en ligne, la diversification et le caractère interchangeable des canaux de vente pour le consommateur ne rendent plus pertinent le critère de la présence physique du consommateur dans les rayons.

**L'identité entre le commerce en ligne et hors ligne est reconnue par l'Autorité de la concurrence**. Cette dernière considère dans de nombreux secteurs que le commerce en magasin et le commerce en ligne exerçaient leur activité sur le même marché pertinent, de sorte qu'ils doivent être regardés comme concurrents. Pour l'Autorité de la concurrence, les critères dont il convient de tenir compte pour apprécier la substituabilité des canaux de vente (hors ligne et en ligne) sont :

- La part importante des ventes en ligne dans le chiffre d'affaires cumulé en ligne et hors ligne
- La disposition des consommateurs à passer d'un canal de vente à un autre lorsqu'ils sont confrontés à un différentiel de prix ou de qualité »
- La similarité des gammes de produits et des services proposés par les canaux en ligne et hors ligne »
- Le déploiement d'une stratégie omnicanal par les opérateurs, et en particulier « les pratiques de ROPO ("research online, purchase offline" : soit rechercher le produit en ligne et l'acheter en magasin) ou, à l'inverse, le "showrooming" (se rendre en magasin pour examiner le produit et son tarif puis l'acheter en ligne »
- Les choix d'organisation économique des acteurs en fonction de la vente en ligne ;
- La « disponibilité des produits et des distributeurs 24h/24h et 7j/7 »

L'Autorité de la concurrence rappelle que les achats en ligne « *représentent aujourd'hui un chiffre d'affaires de près de 100 milliards d'euros, soit un peu moins de 10 % du commerce de détail en France, avec une croissance rapide d'environ 14 % par an entre 2014 et 2018* »[15] . Néanmoins, la fermeture des commerces physiques pendant les confinements de l'année 2020 a conduit à une accélération sans précédent de la vente en ligne, qui peut désormais être évaluée à 13,4% du commerce de détail[16]. Ce taux moyen cache des réalités très différentes. Dans le non alimentaire, la pénétration du e-commerce est beaucoup plus élevée.

[15] Autorité de la concurrence, *Concurrence et commerce en ligne* , 2020
[16] Market Watch, E commerce France : 12 chiffres à connaître en 2021 [Infographie], 05 mai 2021

L'Autorité de la concurrence a rendu des décisions actant que les opérateurs du commerce en ligne et hors ligne exerçaient sur le même marché pertinent.

- Produits multimédias et informatiques (décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016) étant précisé que dans ce secteur, la part de la vente en ligne est en train de devenir le moyen de vente dominant.
- Jouets (décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019)

Dans d'autres secteurs, l'ensemble des critères sont également réunis pour considérer que les opérateurs exercent sur le même marché :

- Textile : le taux de pénétration de la vente en ligne peut être évalué à 23 %[17], de sorte que les grandes marques du secteur mettent en place une stratégie omnicanal. Le groupe H&M développe ainsi le click and collect en magasin, mais pousse également de plus en plus de consommateurs à commander en ligne en réservant des produits à la vente en ligne uniquement. Surtout, le nombre croissant de faillites de magasins de vêtements est attribué à l'expansion du commerce en ligne dans le secteur[18].
- Ameublement : le taux de pénétration du marché était de 12% en 2018[19]. Il est en constante augmentation et pourrait représenter 50 % des ventes d'ici à vingt ans[20].
- Produits culturels (livres, dvd, disques etc.) : le taux de pénétration du marché est en constante augmentation. Il est passé de 18 % en 2019 à 21 % en 2020[21]. Les commerçants exploitant un magasin s'organisent pour mettre en place, de manière durable, un système de commandes en ligne et de retraits en magasin.
- Produits d'hygiène : leur vente en ligne est évaluée à plus de 10 % du volume total des ventes en 2020[22], soit une augmentation de 1,5 % par rapport à l'année précédente et un nombre croissant de commerçants mettent en place des systèmes de commandes en ligne et de retraits en magasin.
- Alimentation : le taux de pénétration du marché en 2021 s'élevait à 9 %[23] et les grandes surfaces spécialisées proposent désormais systématiquement un système de « click & collect ».

---

[17] Le Parisien, Habillement : les ventes en ligne, bouée de sauvetage pour le secteur textile, septembre 2020
[18] BFMTV, Que restera-t-il du prêt-à-porter français après le confinement?, 14 septembre 2020 ;
Europe 1, Non, les enseignes de prêt-à-porter ne font pas toutes faillite à cause de la crise du Covid-19, 23 juin 2020
[19] Bilan annuel de l'Institut d'études et de promotion du meuble (Ipea) et de la Fédération française du négoce de l'ameublement et de l'équipement de la maison (FNAEM), 2018
[20] Les Echos, Le Covid achève de convertir Ikea France au e-commerce, 15 octobre 2020
[21] GFK panelsculture, Bilan des ventes en ligne des Biens Techniques et des Biens Culturels entre novembre 2019 et octobre 2020 en France présenté à la fevad, 8 décembre 2020
[22] Kantar World Panel, bilan 2020 marché hygiène-beauté, Beauty Business, 4 mars 2021
[23] Nielsen ScanTrack, Total ecommerce vs total offline, 27 mai 2021

Au regard du droit de la concurrence, aucune différence de situation ne saurait être retenue entre le commerce en ligne et le commerce physique. L'article 752-1 du code de commerce et l'article 52 de la loi Climat violent donc le principe constitutionnel d'égale concurrence.

## III. Commerces physiques et en ligne sont soumis aux mêmes règles vis-à-vis des consommateurs.

Le droit de la consommation s'applique indifféremment aux commerçants en ligne et physiques. Outre les informations prévues par l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique, les professionnels proposant la conclusion de contrat de vente à distance doivent fournir aux consommateurs les informations prévues par l'article L. 221-5 du code de la consommation.
Par ailleurs, la directive (UE) *relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE* prévoit une garantie légale de conformité identique, d'au moins deux ans, pour tout achat effectué en ligne ou en magasin.

## IV. L'hybridation entre commerces physiques et entrepôts de e-commerce

Les entreprises de e-commerce (comme les drives) ont recours à une interface numérique, mais s'appuient sur des infrastructures pour exercer leur activité, dans une forme substituable à celle des magasins, notamment du point de vue des délais de livraison.
Centre de tri réceptionnant les marchandises expédiées depuis l'étranger, entrepôts de stockage d'où partent les produits pour être livrés aux consommateurs, agences de livraison au dernier kilomètre, stockant des produits sur une rotation plus courte, pour assurer la livraison en moins de 24H dans les villes où la densité de clients est importante…
Sans ces infrastructures, la livraison en moins de 48H est impossible et la substitution parfaite de la vente en ligne avec l'achat en magasin n'a pas lieu. Pour preuve : la fermeture des entrepôts Amazon pendant le premier confinement a

entraîne un ralentissement conséquent des délais de livraison (5 jours en moyenne) ce qui a entraîné un recul de sa part de marché[24].

**Les agences de livraison dernier kilomètre sont par essence territorialisées.** Leur rayon de livraison maximal est de 150km. Il se réduit au fur et à mesure de l'implantation de nouvelles agences dans la zone.
A l'inverse, la première génération d'entrepôts de stockage de e-commerce n'étaient pas implantés de manière à assurer la livraison d'une zone du territoire spécifique. Ils étaient implantés dans des zones propices à la logistique, comme le nord ou le centre de la France, ou spécialisés dans le stockage de certains flux de marchandises (ex : gros électroménager)**. Cependant, pour satisfaire des cadences de livraison toujours plus rapide, la stratégie des acteurs du e-commerce a changé. Les entrepôts se régionalisent**.
Ceux d'Amazon sont désormais implantés dans chacune des grandes régions de France. Un entrepôt en Ile de France, un dans le Grand Est, 2 dans le Nord, 2 dans le Centre, un dans le sud Est, un projet à Lyon. L'entreprise cherche désormais à se développer dans le grand ouest, le sud-ouest et le sud-est pour mailler plus efficacement le territoire[25].

**Le nombre croissant d'implantations de e-commerce, et leur maillage territorial de plus en plus fin, constitue désormais un véritable réseau de distribution, au même titre que les chaînes de magasins physiques.** Amazon, l'acteur dominant sur le marché[26] exploite 7 entrepôts, 8 centres de tri et 22 agences de livraison dernier km en France. Il compte en ouvrir 35 de plus dans les prochaines années.

A l'inverse, les distributeurs physiques développent de plus en plus une stratégie omnicanale, de vente en ligne et en magasin. **Ils transforment leurs magasins en infrastructures support de la vente en ligne.** Les magasins deviennent des points de retrait des commandes effectuées en ligne (click&collect). Cette pratique s'est généralisée lors de la fermeture des magasins physiques lors des confinements de 2020.
Cdiscount, filiale du groupe Casino, a décidé en 2017 de supprimer son activité de vente de produits non alimentaires en magasin, pour se tourner vers la vente en ligne. Casino a confié la gestion des m2 d'exposition de produits non alimentaires de ses magasins à Cdiscount, qui utilise ces surfaces pour présenter des produits, achetables uniquement en ligne, que les consommateurs peuvent venir retirer en

[24] Capital, Amazon enregistre une forte baisse de sa part de marché en France, 17 mars 2021
[25] Capital, Ces régions où Amazon France compte ouvrir de nouveaux entrepôts, 21 avril 2021
[26] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 4 août 2021
magasin. Le groupe H&M s'illustre également en poussant les vendeurs en magasin à faire la promotion de gamme de produits, qu'ils ne peuvent acheter qu'en ligne.

**Il résulte de l'ensemble des éléments que l'article L752-1 du code de commerce et l'article 52 de la Loi climat traitent de façon différente des situations identiques. Ceci d'autant plus que les drive sont assujettis à l'autorisation d'exploitation commerciale et à l'article 52. Les drives étant des entrepôts et non des surfaces de vente, la violation de l'égalité de traitement n'en est que plus manifeste.**

II. Aucun enjeu d'intérêt général ne justifie cette différence de traitement

**I. L'article L.752-1 du Code de commerce vise à rationaliser les implantations commerciales afin de limiter les destructions d'emplois et la dévitalisation des centres-villes, or les implantations de e-commerce génèrent des destructions d'emplois et une dévitalisation des centres villes similaires, voir supérieures, à celles engendrées par les zones commerciales.**

La France est un des pays le plus doté en m2 commercial par habitant. Or l'expansion incontrôlée des entrepôts de e-commerce ne fait qu'aggraver la situation de surcapacité commerciale et les destructions d'emplois qu'elle induit.

**L'e-commerce a détruit 670 000 emplois en solde net aux Etats-Unis[27]. En France ce sont 81 000 emplois en solde net en France entre 2009 et 2020**[28]. Sur cette période, les emplois supprimés ont en premier lieu été ceux des commerces de proximité, avec un ratio de 6 emplois détruits dans les commerces de proximité pour 1 emploi créé dans les grandes entreprises via l'e-commerce. La vitalité des centres-villes a donc été affectée par le développement du e-commerce en France.
Depuis 2019, **les faillites** de Conforama, la Halle, André, Naf Naf, Camaïeu et Célio **menacent plus de 26 000 emplois. Plus de 3 872 emplois ont été**

[27] Allianz & Euler Hermes, Retail in the US : towards destructive destruction, 2020
[28] Florence Mouradian & Ano Kuhanatan, E-commerce et emploi, 2020

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 4 août 2021

**supprimés suite aux fermetures dans les enseignes textiles en 2020[29], 1 737 CDI ont été créé chez Amazon la même année. Plus du double d'emplois ont donc été supprimés, rien que dans l'habillement.** En 2021 Gap, Zara, H&M, Printemps annoncent également des fermetures magasins en France. Il faut ajouter que les emplois maintenus dans les enseignes en difficulté, suite aux reprises, sont en très grand danger dans les prochaines années.

L'exemption des entrepôts de e-commerce d'autorisation d'exploitation commerciale ne se justifie pas par des considérations d'intérêt général, mais elle est même contraire à ce dernier puisqu'elle nuit aux objectifs de limitation des destructions d'emplois et la dévitalisation des centres-villes.

## II. L'article 52 de la Loi Climat et résilience vise à limiter l'artificialisation des sols, or les entrepôts de e-commerce artificialiseront bientôt plus de terres que les zones commerciales.

Aujourd'hui les entrepôts de e-commerce représentent environ 1% de l'artificialisation annuelle des sols[30]. Néanmoins, l'e-commerce est dans une phase d'expansion rapide[31] et pourrait rapidement dépasser les 4% de l'artificialisation totale, représentés aujourd'hui par les surfaces commerciales.

En outre, les implantations de e-commerce ont un impact sur l'artificialisation locale supérieur à celui des zones commerciales. La taille moyenne des entrepôts de e-commerce est supérieure à celles des surfaces commerciales. La moyenne des surfaces commerciales autorisées en CDAC était de 2000 m2 en 2019. Une agence de livraison du e-commerce représente entre 5000 et 10 000m2, un centre de tri du e-commerce : entre 30 000 et 70 000m2 ; un entrepôt de stockage du e-commerce : Entre 100 000 et 200 000m2. Ainsi l'exemption du e-commerce de l'article 52 permet de bétonner des terres agricoles ou naturelles pour construire des entrepôts de e-commerce de 200.000m2, plus grands que le plus grand centre commercial de France.

Par ailleurs, si les surfaces commerciales sont spécifiquement encadrées par la loi, c'est qu'elles représentent une des raisons les moins légitimes d'artificialiser des sols. Vu la situation de surcapacité commerciale existante en France, chaque

[29] 322 magasins fermés la Halle, 2166 emplois supprimés; 104 magasins Celio fermés 344 emplois emplois supprimés; 50 magasins André fermés, 188 emplois supprimés;121 magasins Camaieu fermés, 1200 emplois supprimés; 44 magasins Orchestra, 300 postes supprimés; 21 magasins Naf Naf, 226 postes supprimés
[30] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021
[31] France Stratégie, IGF et CGEDD, Pour un développement durable du commerce en ligne, mars 2021

implantation entraîne des destructions d'emplois dans d'autres commerces de la zone. Il en va exactement de même pour les entrepôts de e-commerce.

Enfin, les implantations commerciales ou e-commerciales en périphérie accroissent le trafic routier (que la loi Climat cherche à réduire) et l'artificialisation globale, puisqu'en contribuant à la désertification des centres-villes elle pousse à l'étalement urbain, notamment pour le logement.

La différence d'impact sur l'artificialisation est donc trop faible et temporaire pour justifier un traitement différent des deux formes de commerces par l'article 52 de la Loi Climat et Résilience, ceci d'autant plus que les implications en termes de distorsion de concurrence et d'accélération des destructions d'emplois de cette exemption sont extrêmement lourdes.

**Francis PALOMBI**

**Président de la Confédération des Commerçants de France**

Fondée en 1906 par Georges MAUS - Enregistrée à la Préfecture de Paris sous le n°7607
51 boulevard de Strasbourg 75010 PARIS - Tél : 01 44 79 38 70 Fax : 01 45 23 93 56
Email : contact@cf-cdf.org - www.commercants-de-france.org

FRANCE GAZ LIQUIDES
L'énergie de tous les territoires

N/Réf. : JP/SG 21-026
V/Réf : **Saisine n° 2021-825 DC**

**CONSEIL CONSTITUTIONNEL**
2 rue de Montpensier
75001 Paris

**A l'attention de Monsieur le Secrétaire Général**

Puteaux, le 4 août 2021

**Objet** : Contribution extérieure sur la non-conformité à la Constitution de l'article 7 de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

Monsieur le Secrétaire Général,

L'article 7 de la Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (ci-après désignée « la Loi Climat et résilience ») interdit la publicité des énergies fossiles. Les dispositions de cet article ont été adoptées par le Parlement sans tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat du 4 février 2021 qui l'avait pourtant entièrement rejeté au motif que ce texte était contraire à la Constitution. En effet, les dispositions de l'article 7 énoncent un principe général d'interdiction de « la publicité en faveur des énergies fossiles », le texte renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir le champ de cette interdiction et prévoit des sanctions pénales en cas de méconnaissance de cette interdiction. Or, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel :

- S'il peut être interdit aux professionnels de faire de la publicité, ceci ne peut être prévu que par la Loi. Le renvoi au pouvoir règlementaire pour définir le champ d'application de cette interdiction entache d'incompétence négative le texte.

- Le non-respect de ce texte est sanctionné pénalement : or, celui-ci ne consiste qu'en une interdiction générale, ne précisant ni les personnes visées par l'interdiction, ni les modes de publicités ni les énergies qui seraient concernées. Les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas définis. Ce texte est contraire au principe de légalité des délits et des peines.

FRANCE GAZ LIQUIDES
1, rue du Général Leclerc – CS 10240 – 92047 Paris La Défense cedex
| T +33 (0)1 41 97 02 80 | www.francegazliquides.fr
SIRET 784 855 033 00063 | APE 9411Z / Association loi 1901

- Seul un motif d'intérêt général, adapté et proportionné à cet objectif peut justifier une telle interdiction. Or le texte étant général, il ne précise pas quel type de publicité est concerné, direct ou indirect, ne fait nullement référence aux modes de consommation, ni même aux énergies concernées alors même que celles-ci ne se valent pas et n'ont pas la même émission de gaz à effet de serre. Le caractère adapté et proportionné de cette mesure d'interdiction ne peut être apprécié à l'aune de l'objectif poursuivi, qui est en l'occurrence de diminuer la consommation des produits les plus fortement émetteurs de gaz à effet de serre, alors même qu'une interdiction est une disposition portant directement atteinte à la liberté d'expression et de facto à celle de faire de la publicité pour tout professionnel.

- Nous ajouterons que cette disposition générale produira des effets contraires à la liberté d'entreprendre et à la libre concurrence dans la mesure où l'absence de publicité tendrait à favoriser tout particulièrement les sociétés notoirement connue et/ou en position dominante sur le marché, au détriment des nouveaux entrants ou de petits acteurs.

- Enfin cette disposition ruinerait la dynamique de développement des biogaz qui remplaceront à terme les gaz fossiles et qui sont indispensables pour assurer la transition vers un mix énergétique équilibré et durable.

Au vu de ces éléments, France Gaz Liquides sollicite le Conseil constitutionnel afin qu'il veuille bien déclarer l'article 7 de la Loi Climat et résilience contraire à la Constitution.

Aussi, vous trouverez en annexe du présent courrier :
- La contribution extérieure que France Gaz Liquides souhaite vous adresser, afin de vous exposer l'inconstitutionnalité de l'article 7 de la Loi Climat et résilience
- Une note vous présentant notre association, France Gaz Liquides

Nous vous remercions pour l'attention que vous voudrez bien porter à notre contribution extérieure.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire Général, en l'assurance de notre plus haute considération.

FRANCE GAZ LIQUIDES
Terrasse Bellini
TEAUX CEDEX
contact@francegazliquides.fr

Joël Pedessac
Directeur général de FRANCE GAZ LIQUIDES

# Conseil Constitutionnel

**CONTRIBUTION EXTERIEURE**

**Observations sur la non-conformité à la Constitution de l'article 7 de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets**

**Pour :** **FRANCE GAZ LIQUIDES**, association déclarée au titre de la loi du 1er juillet 1901 à la préfecture des Hauts-de-Seine, dont le siège est situé 1 rue du Général Leclerc 92800 Puteaux, prise en la personne de son représentant légal dûment habilité à cette fin et domicilié audit siège.

Représentée par :
**LA SCP BOIVIN & ASSOCIES**
194, rue de Rivoli
75001, PARIS

## Saisine n° 2021-825 DC

La présente contribution porte sur la contrariété à la Constitution de l'article 7 de la loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*.

Cette disposition introduit, au sein d'une nouvelle section 8 du chapitre IX du titre II du livre II du code de l'environnement, intitulée « Publicité sur les produits et services ayant un impact excessif sur le climat », deux articles qui prévoient l'interdiction de la publicité sur les énergies fossiles et sanctionnent le non-respect de cette obligation par un délit.

Dans son avis du 4 février 2021, le Conseil d'Etat a considéré que la mesure d'interdiction n'était pas adaptée et proportionnée au but poursuivi et qu'elle méconnaissait le principe de légalité des délits et des peines. Pour ces raisons, et au regard de leur contrariété à la Constitution et au droit international, Le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne pouvait retenir, en l'état, ces dispositions dans le projet de loi.

Les modifications apportées à la marge, pendant l'examen du texte à l'Assemblée nationale et au Sénat, n'ont pas levé ces réserves.

En effet, les articles L. 229-61 et L. 229-63 du code de l'environnement finalement adoptés ne diffèrent guère du projet de loi sur la base duquel le Conseil d'Etat s'est prononcé :

**Texte déposé le 10 février 2021**

« L. 581-25-1. – I. – À compter d'un an suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, est interdite la publicité en faveur des énergies fossiles. Un décret en Conseil d'État précise la liste des énergies fossiles concernées et les modalités s'appliquant aux énergies renouvelables incorporées avec dans des énergies fossiles.

II. – Le décret prévu au I définit les modalités du présent article, en tenant compte notamment des exigences d'un bon accès du public, en particulier les personnes ayant un revenu modeste, à l'information relative au prix des énergies concernées, ainsi que des obligation légales ou règlementaires qui s'imposent aux fournisseurs et distributeurs de ces énergies ».

« L. 581-35-1. – Le fait de ne pas respecter les interdictions prévues à la section 6 du présent chapitre est puni d'une amende de 30 000 € pour une personne physique et de 75 000 € pour une personne morale.

En cas de récidive, le montant des amendes prévues à l'alinéa précédent peut être porté au double »

**Texte adopté le 20 juillet 2021**

« L. 229-61. – I. – Est interdite la publicité *relative à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles*. Un décret en Conseil d'État précise la liste des énergies fossiles concernées et les *règles applicables* aux énergies renouvelables incorporées aux énergies fossiles.

*N'entrent pas dans le champ de l'interdiction les carburants dont le contenu en énergie renouvelable est réputé supérieur ou égal à 50 %.*

II. – Le décret prévu au I définit les modalités d'application du présent article, en tenant compte notamment des exigences d'un bon accès du public à l'information relative au prix des énergies concernées ainsi que des obligations légales ou réglementaires des fournisseurs et distributeurs de ces énergies. *Ces modalités d'application sont sans incidence sur les obligations prévues à l'article L. 224-1 du présent code, aux articles L. 224-3 et L. 224-7 du code de la consommation, à l'article 63 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat et à l'article L. 122-3 du code de l'énergie* ».

« L. 229-63. – Le fait de ne pas respecter les interdictions prévues aux articles L. 229-61 et L. 229-62 est puni d'une amende de *20 000 € pour une personne physique et de 100 000 €* pour une personne morale, *ces montants pouvant être portés jusqu'à la totalité du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale*.

En cas de récidive, le montant des amendes prévues au premier alinéa du présent article peut être porté au double ».

(Les principales modifications apparaissent en italique)

Les articles L. 229-61 et L. 229-63 finalement adoptés ne peuvent donc toujours pas être regardés comme conformes à la Constitution.

Par souci de synthèse, France Gaz Liquides présente ci-dessous les différents griefs en droit constitutionnel, et en droit international, identifiés par le Conseil d'Etat et par ses propres soins :

| **Principe, droit ou liberté concerné** | **Atteinte par l'article 7 de la loi** |
|---|---|
| Droit de propriété<br>*Articles 2 et 17 DDHC* | Atteinte au droit d'utiliser et de disposer de sa marque |
| Liberté d'expression<br>*Article 11 DDHC et 10.1 CESDHLF* | Atteinte à la liberté de communication à l'égard des produits |
| Liberté d'entreprendre<br>*Article 4 DDHC* | Atteinte à la liberté d'exercer librement l'activité de fourniture et de distribution d'énergies |
| Principe de légalité des délits et des peines et incompétence négative<br>*Articles 7 DDHC et 34 de la Constitution* | Insuffisante définition par le législateur du champ d'application de l'infraction pénale et renvoi trop général au pouvoir règlementaire |
| Principe d'égalité devant les charges publiques et libre concurrence<br>*Article 6 DDHC* | Différence de traitement injustifiée entre les énergies fossiles, et les produits ou services utilisant ces énergies fossiles ;<br>Distorsion de concurrence entre les entreprises dont l'activité est limitée aux énergies fossiles, et les autres. |
| Libre prestation de services<br>*Article 56 TFUE et directive sectorielle sur le gaz* | Entrave à l'installation d'un prestataire étranger et, plus généralement, à la réalisation du marché intérieur |

S'agissant des griefs d'ordre constitutionnel, France Gaz Liquides entend plus spécifiquement appeler l'attention du Conseil constitutionnel sur le fait que :

- l'atteinte portée aux droits et libertés protégés par la Constitution est manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur (**1.**) ;

- dans la mesure où cette interdiction est pénalement sanctionnée, les dispositions en cause méconnaissent également le principe de légalité des délits et des peines et est entachée d'incompétence négative (**2.**) ;

- au surplus, ces dispositions sont contraires aux principes d'égalité devant les charges publiques et de libre concurrence (**3.**).

## 1. - Sur l'atteinte manifestement disproportionnée à des droits et libertés protégés par la Constitution

Ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis du 4 février 2021, toute restriction apportée à la publicité est susceptible de porter atteinte au droit de propriété, à la liberté d'expression et à la liberté d'entreprendre qui sont constitutionnellement protégés (*a.*).

Au cas présent, l'atteinte portée par les dispositions en cause est manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par ces dispositions (*b.*).

### *a. - Sur l'atteinte au droit de propriété, à la liberté d'expression et à la liberté d'entreprendre*

Le Conseil constitutionnel a déjà reconnu par le passé que la prohibition de la publicité pour un produit pouvait être de nature à affecter le droit de propriété d'une marque, qui est constitutionnellement protégé[1].

La publicité bénéficie aussi de la protection constitutionnelle due à la liberté d'expression, ainsi que l'a relevé, par exemple, le Conseil constitutionnel dans son commentaire officiel sur la décision n° 2012-282 QPC du 23 octobre 2012[2].

Enfin, le Conseil constitutionnel vérifie régulièrement si la limitation de la publicité[3], ou son interdiction[4], porte atteinte à la liberté d'entreprendre.

Au cas présent, l'interdiction de la publicité relative à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles est générale et n'est pas limitée quant aux supports concernés ou aux contenus de certains messages.

Il en résulte une atteinte manifeste au droit de propriété des marques détenues par les distributeurs et fournisseurs d'énergies fossiles, à leur liberté d'expression,

---

[1] Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, précitée, cons. 10.

[2] « la liberté de choisir ses messages publicitaires participe de la liberté d'expression constitutionnellement protégée »

[3] Décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, précitée, cons. 27.

[4] Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, précitée, cons. 15 ; Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 11.

puisqu'ils sont dans l'impossibilité de choisir librement les messages publicitaires destinés à leur client – voire, pour certains acteurs économiques, de pouvoir tout simplement communiquer sur leurs produits auprès de leurs clients – et à leur liberté d'entreprendre, compte tenu de l'impact que cette large interdiction peut avoir sur les conditions d'exercice de leurs activités.

### *b. - Sur le caractère manifestement disproportionné de ces atteintes*

Dans le cadre de son appréciation du respect des libertés et droits fondamentaux garantis constitutionnellement par le législateur, le Conseil constitutionnel a recours à la technique du contrôle de proportionnalité, entendu comme l'adéquation de la norme législative à l'objectif poursuivi ou comme l'équilibre entre l'atteinte à un droit et l'intérêt général.

Toute mesure restreignant un droit fondamental doit, pour être proportionnée, satisfaire à une triple exigence :

- être nécessaire : en ce sens la mesure ne doit pas excéder, par sa nature ou ses modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi. S'il existe d'autres moyens appropriés affectant de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité, il faut les privilégier ;

- être proportionnée au sens strict : elle ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché par son auteur ;

- être adéquate, c'est-à-dire appropriée, ce qui suppose qu'elle soit *a priori* susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur.

Au cas présent, il est manifeste que l'interdiction édictée par l'article L. 229-61 du code de l'environnement n'est ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

***D'emblée***, avant même de procéder à l'examen des exigences de proportionnalité, il convient de rappeler qu'en matière de publicité commerciale, l'interdiction totale de publicité est une exception très limitée (que l'on ne retrouve que dans quelques cas très précis, tels que le tabac et certaines professions de santé).

Le principe est en revanche davantage celui de l'encadrement, et de la régulation de la publicité, par exemple en limitant les supports ou en imposant l'insertion d'un message préventif (il en va ainsi notamment pour les boissons alcoolisées, les jeux d'argent et de hasard en ligne, certains médicaments, ainsi que les crédits à la

consommation). Le secteur de l'énergie est déjà soumis à une telle obligation, et doit mentionner le message « L'énergie est notre avenir, économisons-là »[5] depuis 2007. On constate, pour le marché du GPL, une baisse régulière des volumes de vente depuis la mise en place de ce message :

| Années | Total volume (en tonnes) |
|---|---|
| **2007** | 2 450 164 |
| **2008** | 2 460 483 |
| **2009** | 2 294 441 |
| **2010** | 2 389 676 |
| **2011** | 2 083 819 |
| **2012** | 2 105 486 |
| **2013** | 2 074 520 |
| **2014** | 1 803 011 |
| **2015** | 1 802 301 |
| **2016** | 1 780 659 |
| **2017** | 1 768 588 |
| **2018** | 1 705 783 |
| **2019** | 1 675 848 |

Cette première constatation est déjà propre à faire état du caractère peu proportionné d'une interdiction totale de la publicité.

***En deuxième lieu***, le déséquilibre instauré par le régime d'interdiction totale applicable aux publicités en faveur des énergies fossiles, et le régime très souple applicable aux « biens et services ayant un impact négatif sur l'environnement, en particulier en termes d'émissions de gaz à effet de serre », ne permet pas de regarder les dispositions en cause comme adaptées et proportionnées au but assigné par le législateur.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat avait précisément relevé que si l'interdiction vise uniquement « la publicité directe pour des sources d'énergie, et elles seules, le caractère peu fréquent de ces publicités directes et l'absence de référence à des modes de consommation ne permettent pas de considérer cette mesure d'interdiction comme adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est de diminuer la consommation des produits les plus fortement émetteurs de gaz à effet de serre »[6].

---

[5] Cette mention est prévue par le décret n° 2006-1464 du 28 novembre 2006 *relatif à la promotion des économies d'énergie dans les messages publicitaires des entreprises du secteur énergétique* et par l'arrêté du 28 novembre 2006 r*elatif à la publicité dans le domaine de l'énergie* qui obligent depuis le 1er mars 2007 les énergéticiens à indiquer cette phrase dans toutes leurs publicités.

[6] *Cf.* p. 6 de l'avis du 4 février 2021.

Les précisions apportées pendant les débats parlementaires ont justement eu pour objet de cantonner l'interdiction aux seules énergies fossiles[7] et la ministre de la transition écologique a reconnu elle-même que la mesure était « symbolique »[8], confirmant ainsi l'avis rendu par le Conseil d'Etat.

Il semble donc qu'il y ait consensus pour admettre que cette interdiction ne permettra pas de contribuer de manière significative à l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, alors même qu'elle aura des conséquences économiques notables pour les fournisseurs d'énergie, tout particulièrement pour les petits acteurs en concurrence avec des sociétés encore en situation de quasi-monopole, qui bénéficient d'une notoriété telle que la publicité leur est moins nécessaire.

***En troisième lieu***, les objectifs de la politique énergétique nationale, que le législateur a adopté à l'occasion de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 re*lative à la transition énergétique pour la croissance verte* et de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 *relative à l'énergie et au climat*, et aujourd'hui codifiés aux articles L. 100-1 A à L. 100-4 du code de l'énergie ne pourront pas être atteints par le biais de cette mesure.

Ces objectifs prévoient notamment de « réduire la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 40 % en 2030 par rapport à l'année de référence 2012, en <u>modulant cet objectif par énergie fossile en fonction du facteur d'émissions de gaz à effet de serre de chacune. Dans cette perspective, il est mis fin en priorité à l'usage des énergies fossiles les plus émettrices de gaz à effet de serre</u> »[9] et de « porter la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 33 % au moins de cette consommation en 2030 ; à cette date, pour parvenir à cet objectif, les énergies renouvelables doivent représenter (…) <u>15 % de la consommation finale de carburant et 10 % de la consommation de gaz</u> »[10].

Or, il est manifeste que l'intensité carbone des énergies fossiles ne se valent pas. Ainsi le gaz est moins émetteur de gaz à effet de serre et, en particulier, de dioxyde de carbone que le charbon, ou les produits pétroliers comme le diesel ou le fioul domestique :

---

[7] *Cf.*, par exemple, p. 161 du tomme III – Vol. 1 du rapport de la commission spéciale.
[8] *Cf.* p. 178 *ibid*.
[9] 3° du I. de l'article L. 100-4 du code de l'énergie.
[10] 4° du I. de l'article L. 100-4 du code de l'énergie.

Energies fossiles à usage de chauffage – émissions en $gCO_2$/kWh PCI[11]

| Charbon | Fioul domestique | Gaz propane | Gaz naturel |
|---|---|---|---|
| 377 | 324 | 272 | 227 |

Energies renouvelables - émissions en $gCO_2$/kWh PCI

| Charbon | Fioul domestique | Gaz propane | Gaz naturel |
|---|---|---|---|
| N/A | N/A | 44 | 74 |

Source : Ademe – base carbone

A ce jour, seuls les gaz peuvent être reproduits à partir de bio-ressources à l'identique du gaz d'origine fossile.

A titre d'exemple, un projet de décret *relatif à l'interdiction d'installer des systèmes de chauffage et de production d'eau chaude sanitaire consommant principalement des combustibles à haut niveau d'émissions de gaz à effet de serre dans les bâtiments à usage d'habitation ou à usage professionnel* prévoit d'interdire l'installation de nouvelles chaudières utilisant des combustibles dont les émissions sont supérieures à 300 $gCO_2$ / kWh PCI à compter du 1er juillet 2022. En référence aux données du tableau ci-dessus, il deviendra impossible d'installer des chaudières ayant recours au charbon ou au fioul domestique.

La conséquence directe de l'interdiction de publicité rendra impossible de faire savoir par voie publicitaire aux consommateurs qu'il leur est possible de substituer le fioul par du gaz alors qu'une telle solution permet de réduire de 30 % les émissions de $CO_2$, voire de 50% (objectifs fixés pour 2040) dès lors que le gaz contient 30 % de gaz renouvelable. Dans certaines régions non desservies en gaz naturel, la solution propane resterait alors méconnue.

De la même façon, la promotion du GPL comme carburant pouvant se substituer à l'essence ou au diesel deviendra impossible alors que la mise en place des Zones à Faibles Emissions rendra à terme impossible le recours à des véhicules autres que gaz (GPL ou GNV), hybrides ou électriques (véhicules Crit'Air 0 ou 1)[12].

La disposition contestée ne permettra plus de faire connaître aux consommateurs qu'une source d'énergie fossile est moins émettrice de gaz à effet de serre qu'une

[11] Ces résultats correspondent au volume de $CO_2$ émis, pour l'ensemble du cycle de vie de l'énergie (production, distribution, etc.) pour la combustion d'1kWh PCI.

[12] Les véhicules roulant au gaz sont rangés en classe 1 (certificat qualité de l'air « Crit'Air »), avec les véhicules électriques et hydrogène et les véhicules hybrides rechargeables, par l'arrêté du 21 juin 2016 *établissant la nomenclature des véhicules classés en fonction de leur niveau d'émission de polluants atmosphériques en application de l'article R. 318-2 du code de la route,* compte tenu de leur contribution à la limitation de la pollution atmosphérique et leur sobriété énergétique.

autre, alors que l'objectif du législateur est d'orienter la consommation vers les énergies les moins émissives.

***En quatrième lieu,*** le caractère disproportionné résulte également des effets délétères de la mesure sur les entreprises du secteur de l'énergie et sur les consommateurs.

D'une part, une telle mesure créera de fortes barrières à l'entrée sur le marché. Elle permettra de consolider la position des opérateurs dominants sur les marchés concernés (opérateurs historiques par exemple) au détriment d'opérateurs alternatifs qui n'auraient aucun moyen pour promouvoir des offres plus compétitives ou qualitatives pour le consommateur. Les changements d'énergie étant au demeurant coûteux (changement d'installation domestique), les consommateurs subiraient le risque de fortes hausses de prix, et les opérateurs alternatifs se verraient marginalisés au point sans doute de devoir sortir du marché. En matière de GPL, cette entrave à l'information se fera, comme évoqué ci-dessus, au détriment de consommateurs et des professionnels (entreprises, agriculteurs ou artisans) issus de zones rurales ou peu accessibles, dans lesquels l'accès à une énergie abordable et écologiquement vertueuse n'est pas évident.

D'autre part, l'interdiction totale de la publicité à l'exclusion des carburants dont le contenu en énergie renouvelable est supérieur ou égal à 50 % n'est pas justifiée sur le plan technique. La production et la vente de gaz renouvelable dans une proportion égale ou supérieure à 50 % implique de disposer d'un réseau de collecte de matières premières (déchets organiques essentiellement), ainsi que des capacités suffisantes de production et de distribution. Peu d'opérateurs disposent de ces capacités mais la plupart des acteurs de la filière du gaz y travaillent. Exclure la publicité à ce stade aura pour effet de saper les efforts investis par la filière sans leur laisser le temps nécessaire pour adapter peur production.

***En dernier lieu***, s'agissant du caractère nécessaire de la mesure d'interdiction totale de la publicité en faveur des énergies fossiles, force est de constater que la soumission à l'affichage de l'impact environnemental des biens et services, prévus par les nouveaux articles L. 541-9-11 du code de l'environnement[13] et L. 229-64 du même code[14], suffirait à atteindre le même objectif de « mieux informer les consommateurs sur les conséquences de leur acte d'achat, et [les] sensibiliser aux conséquences du changement climatique »[15]. Une telle obligation d'information affectera nécessairement de manière moins préjudiciable les entreprises concernées qu'une interdiction totale de toute communication publicitaire.

[13] Article 2 du projet de loi.
[14] Article 7 du projet de loi.
[15] Exposé des motifs du projet de loi.

Par conséquent, et pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, il existe une disproportion manifeste de la mesure envisagée, à la fois concernant la nécessité de la mesure, son adéquation aux buts recherchés, ainsi qu'à sa proportion au sens strict.

Il en résulte que la disposition doit être déclarée contraire à la Constitution.

## 2. - Sur la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et sur l'incompétence négative

Le principe de légalité des délits et des peines est garanti par l'article 7 de la Déclaration de 1789.

En outre, en application de l'article 34 de la Constitution, le législateur doit respecter l'étendue de la compétence qui lui est confiée. A cet égard, l'article 34 prévoit notamment que la loi fixe les règles concernant « la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ».

A cet égard, l'article L. 229-63 du code de l'environnement prévoit la mise en place de sanctions pénales en cas de non-respect de l'interdiction de la publicité pour les énergies fossiles. Ainsi, il est notamment prévu que :

> « Le fait de ne pas respecter les interdictions prévues aux articles L. 229-61 et L. 229-62 est puni d'une amende de 20 000 € pour une personne physique et de 100 000 € pour une personne morale, ces montants pouvant être portés jusqu'à la totalité du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale.
>
> En cas de récidive, le montant des amendes prévues au premier alinéa du présent article peut être porté au double ».

Or le périmètre du principe général d'interdiction de la publicité n'est pas précisé, se limitant à « publicité relative à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles », et renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de procéder à cette définition, et de préciser les règles applicables aux énergies renouvelables incorporées aux énergies fossiles.

Le Conseil d'Etat a considéré, dans son avis sur le projet de loi que, faute de désigner les modes de publicité et les biens et énergies visées par une mesure d'interdiction et de renvoyer le champ de cette interdiction au pouvoir réglementaire, ces dispositions pourraient être regardées comme entachées d'incompétence négative, mais également, dès lors que le dispositif prévoit des

sanctions pénales, de méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines.

En effet, si le législateur peut, à la marge, renvoyer au pouvoir réglementaire afin de déterminer le contenu d'une peine ou d'un délit, celui-ci ne peut totalement s'en remettre au pouvoir réglementaire pour arrêter la portée de cette sanction[16].

Le Conseil constitutionnel censure, en particulier, des dispositions législatives qui se bornent à renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de désigner les personnes ou les choses soumises à l'obligation créée par le législateur, sans définir de critères, conférant *in fine* au pouvoir réglementaire la compétence pour modifier le champ d'application de la loi[17].

En l'espèce, les articles L. 229-61 et L. 229-63 ne précisent ni les personnes visées par l'interdiction, ni les publicités exemptées pour tenir compte du bon accès du public à l'information relative au prix des énergies concernées et des obligations légales ou réglementaires des fournisseurs et distributeurs de ces énergies. Elles ne précisent pas plus le cadre permettant de déterminer les énergies fossiles et les énergies renouvelables incorporées aux énergies fossiles concernées par l'interdiction.

Plus particulièrement, le législateur renvoie au seul pouvoir réglementaire le soin de désigner les énergies fossiles concernées, les obligations légales ou réglementaires des fournisseurs et distributeurs de ces énergies qui permettraient de déroger à l'interdiction et, plus généralement, les « modalités d'application du présent article » sans plus de précision, laissant par la même au pouvoir réglementaire la compétence pour arrêter le champ d'application de la loi.

Dans ces conditions, les articles L. 229-61 et L. 229-63, tels qu'ils ont été adoptés, ne sont pas conformes au principe de légalité de délits et des peines, le législateur octroyant au pouvoir réglementaire le soin de définir le champ de l'interdiction pénalement sanctionnée.

---

[16] Décision n° 2016-608 QPC du 24 janvier 2017, *Mme Audrey J.* Dans cette affaire, étaient en cause des dispositions qui réprimaient la communication, par tout moyen, avec une personne détenue. Par exception, elles prévoyaient que cette communication pouvait être autorisée dans les cas prévus par des dispositions de nature réglementaire, sans préciser les motifs pouvant justifier ces autorisations ni en définir le cadre. Ce faisant, le législateur s'en est remis au pouvoir réglementaire pour déterminer la portée du délit et n'a pas fixé lui-même le champ d'application de la loi pénale, en méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines.

[17] Décision n° 2013-336 QPC du 1er août 2013, *Société Natixis Asset Management*, cons. 18. Voir également Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 24.

Ces dispositions sont, pour les mêmes motifs, entachées d'incompétence négative dans la mesure où le législateur n'a pas exercé pleinement la compétence qui lui est dévolue en procédant à un renvoi trop large au pouvoir réglementaire.

Les dispositions seront donc déclarées contraires à la Constitution.

## 3. - Sur l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques et de libre concurrence

Enfin, outre les deux principaux motifs retenus par le Conseil d'Etat et exposés ci-dessus, l'article L. 229-61 du code de l'environnement porte également atteinte, tant au principe d'égalité devant les charges publiques (*a.*), qu'à la libre concurrence qu'implique le principe d'égalité (*b.*).

### *a. - Sur l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques*

Le principe d'égalité devant la loi est constitutionnellement protégé par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

En application de ce principe, et selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel veille au respect du principe d'égalité devant les charges publiques et s'assure que les différences de traitement aménagées par la loi, si elles sont justifiées, sont assises sur des critères objectifs et rationnels.

Sur le fondement de ce principe, le Conseil constitutionnel a censuré de nombreux dispositifs ayant instauré une différence de traitement sans rapport avec des objectifs d'intérêt général tenant à la protection de l'environnement ou à la lutte contre le dérèglement climatique.

A tire d'illustration, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de l'extension de la TGAP à l'électricité et aux produits énergétiques fossiles, que les modalités de calcul de la taxe, en raison d'un trop grand nombre d'exonérations, créaient des différences de traitement sans rapport avec l'objectif de lutte contre l'effet de serre que s'est assigné le législateur[18].

Dans le même sens, dans sa décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, le Conseil constitutionnel a considéré que l'exclusion d'un grand nombre d'imprimés

[18] Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. 35 à 38. Le Conseil constitutionnel a, en particulier, relevé que ces modalités de calcul pouvaient notamment conduire à ce qu'une entreprise soit taxée plus fortement qu'une entreprise analogue, alors même qu'elle aurait contribué de façon moindre au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère.

susceptibles d'accroître le volume des déchets de la taxe sur les imprimés gratuits, adoptée dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement, instaurait une différence de traitement sans rapport direct avec cet objectif [19].

Enfin, le Conseil a censuré en 2009 la contribution carbone, au motif que trop de secteurs en étaient totalement exemptés, en contradiction avec l'objectif visé de lutte contre le réchauffement climatique[20].

Au cas présent, les dispositions de l'article L. 229-61 du code de l'environnement méconnaissent le principe d'égalité devant les charges publiques à double titre.

D'une part, l'article L. 229-61 interdit de manière générale la publicité pour les énergies fossiles, dans l'objectif de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre et le changement climatique, mais se limite en revanche à prévoir des codes de bonne conduite aux produits et services fortement consommateurs d'énergies fossiles[21].

Il en résulte que le dispositif envisagé par le gouvernement contribue à créer une rupture d'égalité entre les énergies fossiles, pour lesquelles aucune communication ne pourrait être effectuée, et les produits ou services utilisant ces énergies fossiles qui pourront continuer à être librement promus, alors que ces derniers contribuent autant à l'émission de gaz à effet de serre.

Le législateur, en limitant l'interdiction de la publicité aux seules sources d'énergies fossiles, et non pour tous les produits fortement consommateurs de ces énergies voire au-delà sur l'ensemble du marché de l'énergie, a instauré une différence de traitement injustifiée au regard de l'objectif poursuivi.

D'autre part, le deuxième alinéa de l'article L. 229-61 prévoit que « n'entrent pas dans le champ de l'interdiction les carburants dont le contenu en énergie renouvelable est réputé supérieur ou égal à 50 % ».

---

[19] Décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 57.

[20] Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009 *Loi de finances pour 2010*, cons. 82 : « « les activités assujetties à la contribution carbone représenteront moins de la moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre ; que la contribution carbone portera essentiellement sur les carburants et les produits de chauffage qui ne sont que l'une des sources d'émission de dioxyde de carbone ; que, par leur importance, les régimes d'exemption totale institués par l'article 7 de la loi déférée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »

[21] Article 14 du projet de loi qui prévoit la promotion de ces codes de bonne conduite pour la publicité « relatives à des biens et services ayant un impact négatif sur l'environnement, en particulier en termes d'émissions de gaz à effet de serre ».

Le législateur a ainsi instauré une seconde différence de traitement en autorisant la publicité en faveur des carburants à haute teneur en énergie renouvelable, sans qu'il soit possible de faire la promotion des énergies fossiles composées à plus de 50 % d'énergie renouvelable destinées à une autre fonction que celle de carburant.

Les dispositions de l'article L. 229-61 du code de l'environnement méconnaissent donc à double titre le principe d'égalité devant les charges publiques.

### *b. - Sur l'atteinte à la libre concurrence*

Le Conseil constitutionnel protège la libre concurrence à travers le principe d'égalité.

Il a en effet jugé que le respect du principe d'égalité « implique la libre concurrence »[22] et a, plus récemment, associé le « principe d'égalité et de la libre concurrence » [23].

En l'espèce, l'interdiction de la publicité relative à la commercialisation ou faisant la promotion des énergies fossiles porte atteinte à la libre concurrence.

En premier lieu, l'interdiction projetée portera une atteinte à la libre concurrence en créant une forte distorsion de concurrence entre les entreprises « mono-produit », dont l'activité porte uniquement sur les énergies fossiles (qui seraient alors bannies de toute forme de publicité commerciale), et les autres dont l'activité porte sur divers produits énergétiques, qui elles pourraient continuer à diffuser de la publicité commerciale pour des marques « ombrelle » consacrées aux énergies renouvelables, permettant de valoriser de manière indirecte son activité maintenue dans les énergies fossiles.

En second lieu, l'interdiction de la publicité ne permettra pas de stimuler la concurrence dans des marchés très concentrés. Ainsi, il convient de relever que pour certains marchés portant sur des énergies fossiles, dont celui du gaz naturel et de la distribution de GPL en vrac, l'Autorité de la concurrence a constaté une faible intensité concurrentielle et a préconisé une plus forte transparence et information du consommateur[24]. Dans le même sens, l'étude d'impact du projet de loi relevait aussi que « dans un contexte d'ouverture de la concurrence sur le gaz,

---

[22] Décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, cons. 10.

[23] Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 23.

[24] Autorité de la concurrence, avis n° 14-A-01 du 14 janvier 2014 sur le fonctionnement de la concurrence sur le marché de la distribution de propane en vrac à destination des particuliers.

la mesure pourrait réduire la concurrence pour la fourniture de gaz aux particuliers et réduire la baisse de prix attendue »[25].

Pour ces motifs, les dispositions en cause seront donc déclarées contraires au principe d'égalité et de libre concurrence.

* *
*

En conclusion, il apparaît que les articles L. 229-61 et L. 229-63 du l'environnement introduits par l'article 7 de la loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* devront être déclarés contraires à la Constitution.

Fait à Paris, le 4 août 2021

Pour la Société Civile Professionnelle,
l'un d'eux

Steve HERCÉ

[25] P. 64.

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 5 août 2021

FRANCE GAZ LIQUIDES
L'énergie de tous les territoires

# Présentation de France Gaz Liquides et la filière des gaz & biogaz liquides (propane, butane, GPL)

France Gaz Liquides représente les acteurs de la filière des gaz & biogaz liquides (propane, butane, GPL) forte de 11 500 emplois et 11 millions de consommateurs.

Les engagements internationaux et européens de la France conjugués aux attentes de la population en matière de protection de l'environnement et de pouvoir d'achat rendent indispensables des mesures efficaces pour réduire la consommation énergétique basée sur un mix moins carboné.

Souhaitant naturellement soutenir cette volonté politique et citoyenne, France Gaz Liquides considère que les gaz liquides, énergie déjà plus faiblement carbonée que les produits pétroliers (fioul, essence, gazole), disponibles sur tout le territoire, participent dès aujourd'hui à la réduction des émissions de $CO_2$. La montée en puissance de la production de biogaz liquides à partir de déchets organiques permettra d'accompagner l'accélération souhaitée de décarbonation à condition qu'il leur soit permis de faire connaitre leurs caractéristiques par une communication adaptée.

Les gaz et biogaz liquides :

- contribuent à l'amélioration de la qualité de l'air et à la neutralité carbone grâce à des solutions progressivement renouvelables ;

- apportent une sécurité énergétique à tous les territoires qu'ils soient urbains, ruraux ou insulaires car facilement stockables, flexibles et accessibles ; et,

- répondent, enfin, à de multiples usages en termes de chaleur et mobilité, pour les professionnels et particuliers.

Dans le cadre des mesures prises par les pouvoirs publics pour reconstruire une économie forte, écologique, souveraine et solidaire, l'interdiction de publicité sur les énergies fossiles ne permettra pas aux consommateurs d'être informés sur les solutions apportées par les gaz liquides qui permettent :

- de contribuer à une forte réduction des émissions de $CO_2$ dans tous les secteurs (habitat, industrie, mobilité et production d'électricité en zones non interconnectées [ZNI]) ;

- de réduire la pollution urbaine à moindre coût (un véhicule GPL bénéficie d'une vignette Crit'Air 1 lui donnant accès aux Zones à Faibles Emissions [ZFE]).

# CONTRIBUTION EXTERIEURE

**Portant sur l'article 109 du projet de loi adopté le 20 juillet 2021** ***portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets***
**(Affaire n° 2021-825 DC)**

**POUR :** **L'Association des Services Internet et Communautaires (ASIC),** association à but non lucratif régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est JAG SAS, 23 rue du Cherche Midi à Paris (75006), prise en la personne de son représentant légal dûment habilité.

Représentée par : BAKER & MCKENZIE AARPI
Maître Francis Donnat (associé) et Maître Rémi Ducloyer
1 rue Paul Baudry, 75008 Paris
Tél : 01.44.17.53.90
francis.donnat@bakermckenzie.com

# FAITS ET PROCEDURE

**(i)** L'article 32 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 *d'orientation des mobilités* (dite « **LOM** ») a autorisé le Gouvernement, en son I., 7°, à prendre par voie d'ordonnance et dans le délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, certaines mesures ayant notamment pour objet de « *rendre accessibles aux autorités organisatrices de la mobilité* […] *les données produites par les services numériques d'assistance au déplacement* ».

Cette habilitation législative ayant expiré à la fin du mois de décembre 2020, un amendement au projet de loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* (le « **Projet de Loi** ») a été déposé au Sénat le 14 juin 2021. Cet amendement prévoyait l'obligation pour les services numériques d'assistance au déplacement de rendre accessibles leurs données pertinentes aux autorités organisatrices de mobilité (les « **AOM** »), et renvoyait à un décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (la « **CNIL** ») le soin d'en préciser les modalités.

Cette mesure figure désormais à l'article 109 du Projet de Loi, définitivement adopté le 20 juillet 2021 et transmis au Conseil Constitutionnel le 27 juillet par plus de soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution.

Cet article dispose :

> « *La sous-section 1 de la section 1 du chapitre IV du titre Ier du livre II de la première partie du code des transports est complétée par un article L. 1214-8-3 ainsi rédigé :*
>
> *« Art. L. 1214-8-3. – I. – Afin d'améliorer l'efficacité des politiques publiques de mobilité, notamment la conception, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques, notamment des plans de mobilité élaborés par les autorités désignées aux articles L. 1231-1, L. 1231-3, L. 1231-10, L. 1241-1, L. 1243-1 et L. 1811-2, les données pertinentes issues des services numériques d'assistance au déplacement leur sont rendues accessibles.*
>
> *« II. – Les services numériques concernés sont ceux qui visent à faciliter les déplacements monomodaux ou multimodaux au moyen de services de transport, de véhicules, de cycles, d'engins personnels de déplacement ou à pied.*
>
> *« III. – Les autorités mentionnées au I exploitent les données aux fins exclusives de la connaissance des mobilités de leur ressort territorial, en vue de promouvoir des alternatives pertinentes à l'usage exclusif du véhicule individuel, particulièrement dans les zones à faibles émissions mobilité, et d'évaluer l'impact des stratégies de report modal, notamment l'adéquation des parcs de rabattement.*
>
> *« IV. – Lorsqu'elles sont appliquées, les conditions financières de l'accès aux données couvrent les coûts de transmission et de traitement des données rendues accessibles.*
>
> *« V. – La liste des données concernées, leur format, les modalités de traitement et de transmission ainsi que les modalités de recueil du consentement des utilisateurs des services désignés au II sont fixés par décret, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »* ».

Cet article prévoit donc également l'adoption d'un décret fixant ses modalités d'application et la consultation préalable de la CNIL.

**(ii)** L'ASIC, association à but non lucratif régie par la loi du 1er juillet 1901, a en particulier pour objet de :

- promouvoir les fondements de l'Internet ;
- mettre en avant les opportunités qu'offre Internet pour l'économie et la culture française ;
- informer et répondre aux pouvoirs publics ainsi qu'aux acteurs économiques et culturels sur les questions concernant l'Internet et ses intermédiaires techniques ;
- définir des bonnes pratiques, notamment dans la protection de la vie privée, la protection des enfants sur Internet ;
- défendre en justice les intérêts de ses membres (**Pièce n° 1**, art. 3).

Afin d'atteindre ses objectifs, l'association, représentée par son Président, peut engager des actions en justice pour la défense des intérêts collectifs de ses membres et plus largement de l'industrie de l'Internet (**Pièce n° 1**, art. 4 et 11).

Ses adhérents peuvent en particulier proposer des services numériques d'assistance au déplacement au sens du Projet de Loi, c'est-à-dire des services visant « *à faciliter les déplacements monomodaux ou multimodaux au moyen de services de transport, de véhicules, de cycles, d'engins personnels de déplacement ou à pied* »[1].

Par la présente contribution, l'ASIC entend respectueusement appeler l'attention du Conseil constitutionnel sur les problématiques soulevées par les dispositions de l'article 109 du Projet de Loi qui méconnaissent la Constitution.

*

[1] Article 122, alinéa 7, du Projet de Loi définitivement adopté le 20 juillet 2021.

# DISCUSSION

L'ASIC appelle l'attention du Conseil constitutionnel sur le fait que les dispositions de l'article 109 n'ont pas leur place dans le Projet de Loi et constituent en conséquence un cavalier législatif (**1.**).

Ces dispositions ont pour objet d'imposer aux services numériques d'assistance au déplacement des contraintes constituant une atteinte disproportionnée au droit de propriété (**2.**) et à la liberté d'entreprendre (**3.**) des opérateurs économiques concernés.

Surtout, ces dispositions, introduites sans consultation ni concertation préalables, portent atteinte au droit au respect de la vie privée des utilisateurs (**4.**) et à leur liberté d'aller et venir (**5.**).

## 1. Sur l'inconstitutionnalité de l'article 109 en tant qu'il ne présente pas de lien avec le Projet de Loi

L'article 45 de la Constitution dispose :

> « […] *tout amendement* [à un projet ou une proposition de loi] *est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Sur le fondement de ces dispositions, le Conseil constitutionnel censure les « cavaliers législatifs », c'est-à-dire les « *dispositions contenues dans un projet ou une proposition de loi qui, en vertu des règles constitutionnelles ou organiques régissant la procédure législative, n'ont pas leur place dans le texte dans lequel le législateur a prétendu les faire figurer* »[2].

Le Conseil constitutionnel apprécie si les dispositions concernées présentent un lien, même indirect, avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie[3].

En l'espèce, les dispositions de l'article 109 sont dépourvues de lien avec l'objet du Projet de Loi (**1.1.**) et de certaines de ses dispositions susceptibles de concerner les transports (**1.2.**).

### 1.1. Sur l'absence de lien avec l'objet du Projet de Loi

Le Projet de Loi déféré au Conseil constitutionnel a pour unique objet de lutter contre le dérèglement climatique, c'est-à-dire d'« *accélérer la transition de notre modèle de développement vers une société neutre en carbone, plus résiliente, plus juste et plus solidaire* »[4].

---

[2] Jean Maïa, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n°4, avril 2020.

[3] Voir par exemple en ce sens : Cons. const., déc. n°2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 9.

[4] Projet de loi nº 3875 *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, exposé des motifs, p. 4.

S'il n'est pas exclu que certaines de ses mesures concernent le secteur des transports, le Projet de Loi n'a pas pour autant pour objet d'améliorer le fonctionnement de ces services, comme en témoigne le fait qu'une loi spécifique a été adoptée à cette fin en 2019 : la LOM.

L'amendement relatif à la communication des données d'usage des assistants de transport aux AOM, ici critiqué, a pour objet de concourir à l'amélioration des politiques publiques en matière de mobilité. Il s'agit avant tout d'accorder aux AOM des moyens supplémentaires leur permettant d'exercer leurs missions légales.

C'est ce qu'a d'ailleurs précisé en séance publique l'un des auteurs des amendements à l'origine de cette mesure :

> « *Cet amendement entend donc rendre accessibles aux AOM les données d'usage détenues par les assistants de déplacement numériques comme les calculateurs d'itinéraires routiers multimodaux de type GPS.*
>
> *La dynamique de ces informations permettra de <u>mieux caractériser les besoins de déplacement et d'évaluer de façon réactive et précise l'impact des politiques publiques de mobilité</u>* » (soulignement ajouté)[5].

C'est la raison pour laquelle ce dispositif était initialement prévu à l'article 32 de la LOM précitée, qui avait précisément pour objet de « *réformer le cadre général des politiques de mobilités* »[6].

**L'objet de ces dispositions est donc dépourvu de tout lien avec le Projet de Loi.**

Bien que ce Projet de Loi prévoie un ensemble de mesures visant à réduire les émissions de différents types de moyens de transports, notamment la voiture individuelle, il ne vise en aucun cas à améliorer la conduite des politiques publiques en matière de transports, ce qui est précisément l'objet de son article 109.

**De surcroît, la plupart des dispositions de ce Projet de Loi – et en particulier celles des titres I, II, IV, V et VI, respectivement intitulés « consommer », « produire et travailler », « se loger », « se nourrir » et « renforcer la protection judiciaire de l'environnement », n'entretiennent aucun rapport, même indirect, avec la question de la communication des données d'usage des assistants de transport aux AOM, et plus généralement avec des questions liées à la mobilité.**

Il existe donc une inadéquation manifeste entre l'objet du Projet de Loi – lié à la lutte contre le dérèglement climatique – et celui de l'article 109, lié à l'amélioration des politiques publiques en matière de mobilité.

---

5 F. Marchand, Séance publique du 18 juin 2021 au Sénat (compte rendu intégral des débats), extrait des discussions portant sur les amendements identiques 2078 et 2274.

6 Projet de loi n° 157 d'orientation des mobilités déposé le lundi 26 novembre 2018, exposé des motifs, p. 1.

### 1.2. Sur l'absence de lien avec les dispositions du Projet de Loi affectant le secteur des transports

S'il est vrai que certaines dispositions du Projet de Loi déposé par le Gouvernement sont susceptibles d'affecter le secteur des transports, elles demeurent cependant dépourvues de tout lien avec les dispositions de l'article 109 critiquées en l'espèce.

Aux termes de l'exposé des motifs du Projet de Loi, l'article 26, devenu 108, prévoyait « *de favoriser le report modal de la voiture vers les transports collectifs en entrée de ville en intégrant le développement des parkings-relais dans les objectifs des plans de mobilité élaborés par les collectivités territoriales. Il permet aussi au maire de réserver certaines places de stationnement pour les usagers des transports en commun. L'objectif est celui d'une meilleure appropriation des sujets de l'intermodalité et du stationnement par les autorités organisatrices de la mobilité et d'un questionnement sur la place de la voiture en ville* ».

Si cet article a pour objet de modifier à la marge le contenu des plans de mobilité, il ne porte absolument pas sur les modalités de conception des plans par les AOM, contrairement à l'article 109 introduit par voie d'amendement.

Ce décalage est accentué par la circonstance que l'article 108 porte également sur les pouvoirs de police spéciale du maire en matière de circulation, ce qui est sans rapport avec les AOM et les politiques publiques qu'elles élaborent.

Enfin, il résulte de l'exposé des motifs de l'amendement adopté que l'article 109 a pour objet d'évaluer l'impact des stratégies de report modal, dont l'adéquation des parcs de stationnement n'est que l'une des composantes. Bien plus, cet article 109 vise à promouvoir des alternatives pertinentes à l'usage exclusif du véhicule individuel.

**Il en résulte clairement que l'objet de l'article 109 du Projet de Loi est sans rapport avec l'objet de l'article 108.**

Il en va de même de l'article 27, devenu 119, qui avait pour objet, aux termes de l'exposé des motifs du Projet de Loi, d'étendre « *l'obligation de mise en place des zones à faibles émissions mobilité (ZFE-m) aux agglomérations métropolitaines de plus 150 000 habitants d'ici le 31 décembre 2024* », de prévoir « *des dispositions encadrant les restrictions de circulation dans les territoires en dépassement fort des seuils de pollution* », et de faciliter « *l'implantation d'une ZFE-m, en prévoyant le transfert des compétences et prérogatives du maire en matière de ZFE-m au président de l'EPCI et la création d'un pouvoir de police ad hoc* ».

Pour rappel, les zones à faibles émissions de mobilités sont créées par le maire ou par le président d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre lorsque celui-ci dispose du pouvoir de police de la circulation (art. L. 2213-4-1 du code des transports), et non par les AOM.

**Dès lors, aucun lien ne saurait être établi entre l'article 109 et l'article 119 du Projet de Loi.**

Pour ces différentes raisons, l'article 109 du Projet de Loi est contraire à la Constitution et encourt la censure.

## 2. Sur l'atteinte disproportionnée au droit de propriété

Conformément aux dispositions des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, toute atteinte portée aux conditions d'exercice du droit de propriété doit être justifiée par des motifs d'intérêt général et demeurer proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur[7].

En l'espèce, l'article 109 du Projet de Loi méconnaît ces dispositions dans la mesure où il porte atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété des opérateurs gérant des services numériques d'assistance au déplacement.

L'article 109 caractérise bien une atteinte au droit de propriété (**2.1.**). Cette atteinte est tout à fait disproportionnée (**2.2.**).

A titre liminaire, il apparaît à la lecture des travaux parlementaires que l'intérêt général poursuivi par le législateur est d'améliorer les mobilités. Si ce motif apparaît en lui-même tout à fait louable, il n'en demeure pas moins dépourvu de tout lien avec l'objet du Projet de Loi lui-même, à savoir lutter contre le dérèglement climatique.

Cette circonstance ne fait que conforter l'analyse selon laquelle les dispositions entreprises sont dépourvues de tout lien avec le Projet de Loi (v. **1.** ci-dessus).

### 2.1. Sur l'atteinte portée au droit de propriété des gestionnaires de services numériques d'assistance au déplacement

L'invocation du droit de propriété suppose de caractériser l'atteinte qui y est portée. A titre d'exemples, il a été jugé que les mesures suivantes portaient atteinte au droit de propriété :

- la prohibition de la publicité et de la propagande, directe ou indirecte, en faveur du tabac, en ce qu'elle affectait dans son exercice le droit de propriété d'une marque concernant le tabac ou des produits du tabac[8] ;
- la faculté accordée au préfet, afin de garantir le droit au logement, de réquisitionner des locaux vacants depuis plus de dix-huit mois, dans les communes où existent d'importants déséquilibres entre l'offre et la demande de logement au détriment de personnes à revenus modestes et de personnes défavorisées[9].

Le Conseil constitutionnel reconnaît que le droit de propriété peut porter sur des données. C'est en effet sous l'angle du droit de propriété que cette juridiction a apprécié l'obligation faite aux concepteurs de

---

7 Cons. const., déc. n°2010-60 QPC, 12 nov. 2010, *M. Pierre B.*, cons. 3.

8 Cons. const., déc. n°90-283 DC, 8 janv. 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 10.

9 Cons. const., déc. n°98-403 DC, 29 juil. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, cons. 31.

mesures techniques de protection de fournir à d'autres personnes privées, le cas échéant sur demande de l'Autorité de régulation compétente, les données essentielles à l'interopérabilité de ces mesures[10].

S'agissant d'une atteinte au droit de propriété, la circonstance que la mesure ne prive pas totalement la personne intéressée de son droit est indifférente.

En l'espèce, l'article 109 du Projet de Loi a pour objet de contraindre les opérateurs d'assistance au déplacement, sans qu'ils y consentent, à communiquer à des personnes publiques les données d'usage qu'ils ont collectées dans le cadre de leur activité économique.

En d'autres termes, les opérateurs d'assistance au déplacement, bien qu'étant à l'origine de la technologie ayant permis la collecte des données et cette collecte s'effectuant dans le cadre de leur activité économique, seraient forcés par le législateur de partager les données qu'ils détiennent avec un tiers. Dans ce contexte, l'article critiqué, en ce qu'il affecte les conditions d'exercice des attributs du droit de propriété, caractérise une atteinte à ce droit.

Certes, le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation faite aux greffiers des tribunaux de commerce de transmettre les données contenues dans la version électronique des registres du commerce et des sociétés, et non les éventuelles bases de données qu'ils ont élaborées dans le cadre de l'exploitation privée de ces données, ne porte pas atteinte, compte tenu de la nature des données transmises, au droit de propriété[11]. Ce précédent n'est toutefois pas pertinent en l'espèce dans la mesure où l'obligation de transmission ne concernait pas les données collectées par les greffiers dans le cadre de leur activité privée. Il est certain qu'une obligation de communication portant sur des bases de données constituées par les greffiers dans le cadre de leur activité privée - et non dans le cadre de la tenue du registre du commerce et des sociétés - aurait constitué une atteinte au droit de propriété susceptible d'entraîner l'inconstitutionnalité des dispositions législatives en cause[12].

En l'espèce, il est incontestable que l'article 109 du Projet de Loi porte atteinte au droit de propriété des opérateurs de services numériques d'assistance au déplacement.

### 2.2. Sur le caractère disproportionné de l'atteinte portée au droit de propriété

En cas d'atteinte constatée, il incombe au Conseil constitutionnel de vérifier la proportionnalité de ladite atteinte au droit de propriété par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur.

A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a censuré la soumission à une autorisation administrative de tout changement de destination d'un local commercial ou artisanal entraînant une modification de la

---

10 Cons. const., déc. n°2006-540 DC, 27 juil. 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 41

11 Cons. const., déc. n°2015-715 DC, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 107.

12 Cette interprétation de la jurisprudence constitutionnelle est partagée par les auteurs du rapport de septembre 2015 relatif aux données d'intérêt général (p. 43), et de la mission Bothorel, remis en décembre 2020, intitulé « *Pour une politique publique de la donnée* » (p. 176).

nature de l'activité. Cette mesure n'était pas proportionnée à l'objectif de sauvegarde de la diversité des quartiers[13].

En l'espèce, l'article 109 du Projet de Loi porte une atteinte disproportionnée au droit de propriété des opérateurs proposant des services numériques d'assistance au déplacement.

Les contraintes que cet article fait peser sur les opérateurs de services numériques d'assistance au déplacement sont hors de proportion par rapport à l'objectif affiché par le législateur, qui est « *d'améliorer l'efficacité des politiques publiques de mobilité* », et en particulier la conception des plans de mobilité, dans la perspective de promouvoir, au premier chef, des alternatives pertinentes à l'usage exclusif du véhicule individuel.

**En premier lieu**, la proportionnalité de l'atteinte au droit de propriété par rapport à l'objectif poursuivi est appréciée par rapport aux garanties, de procédure et de fond, dont cette atteinte est associée.

Or, en l'espèce, les seules garanties que comporte le texte tiennent à l'encadrement des finalités du traitement des données d'usage par les AOM, et à la circonstance que le Gouvernement soit tenu de consulter la CNIL pour avis.

Aucune limité n'est fixée à la marge de manœuvre accordée au pouvoir réglementaire pour fixer la liste des données concernées, leurs formats et les modalités de traitement et de transmission. Faute de garanties suffisantes sur ces sujets, l'article 109 du Projet de Loi porte atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété.

**En deuxième lieu**, il résulte de ce qui précède que le pouvoir réglementaire serait, en cas de promulgation de l'article entrepris, libre d'imposer des contraintes particulièrement lourdes aux opérateurs d'assistance au déplacement.

Le pouvoir réglementaire pourrait par exemple imposer à ces opérateurs une communication des données en temps réel ou dans des délais déraisonnablement rapprochés.

Cette circonstance concourt à caractériser une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

**En troisième lieu**, il résulte des motifs de l'amendement à l'origine de l'article 109 du Projet de Loi que la communication des données d'usage des assistants de déplacement vise essentiellement à permettre aux AOM de mieux appréhender les déplacements réalisés en voiture individuelle dans leur ressort territorial.

Cette circonstance résulte également de la mention, dans le texte, de la promotion d'alternatives à l'usage exclusif du véhicule individuel, et de l'adéquation des parcs de rabattement.

Dans ce contexte, il apparaît disproportionné, au regard de l'objectif poursuivi, d'imposer la communication des données concernant toutes formes de mobilité, comme les déplacements à vélo, au moyen d'engins personnels de déplacement ou à pied.

**Ces motifs achèvent de démontrer le caractère disproportionné de l'atteinte portée au droit de propriété des opérateurs proposant des services numériques d'assistance au déplacement.**

---

[13] Cons. const., déc. n°2000-436 DC, préc., cons. 20.

L'article 109 du Projet de Loi encourt donc la censure pour cette raison également.

## 3. Sur l'atteinte à la liberté d'entreprendre

La liberté d'entreprendre, qui procède de l'article 4 de la Déclaration de 1789, s'entend non seulement de la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique, mais également de la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité[14].

Toute atteinte portée à la liberté d'entreprendre doit être justifiée par un motif d'intérêt général et demeurer proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

En l'espèce, l'article 109 du Projet de Loi porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'entreprendre des opérateurs gérant des services numériques d'assistance au déplacement.

Cette mesure caractérise bien une atteinte à la liberté d'entreprendre (**3.1.**). Cette atteinte est tout à fait disproportionnée (**3.2.**).

Comme indiqué plus haut, le motif d'intérêt général résultant des travaux parlementaires est dépourvu de tout lien avec l'objectif poursuivi par le Projet de Loi, ce qui achève de démontrer l'inconstitutionnalité des dispositions critiquées par l'ASIC (v. **1.** ci-dessus).

### 3.1. Sur l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre des gestionnaires de services numériques d'assistance au déplacement

A l'instar du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel en matière d'atteintes au droit de propriété, le Conseil constitutionnel vérifie si la mesure considérée caractérise une atteinte à la liberté d'entreprendre.

A titre d'exemples, les mesures suivantes ont été considérées comme tel :

- l'incompatibilité entre l'exercice de l'activité de conducteur de taxi et celle de conducteur de voiture de transport avec chauffeur[15] ;
- les clauses de désignation obligatoire d'organismes de protection sociale en entreprise, en conséquence desquelles les entreprises appartenant à une même branche professionnelle pouvaient se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire, mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection[16].

Au cas d'espèce, le choix de constituer et d'exploiter une base de données d'usage procède de l'exercice de l'activité d'assistance au déplacement. Bien plus, les modalités de collecte et d'exploitation de ces données se rapportent aux conditions d'exercice de cette activité.

---

14 Cons. const., déc. n°2012-285 QPC, 30 nov. 2012, *M. Christian S.*, cons. 6-7.
15 Cons. const., déc. n°2015-516 QPC, 15 janv. 2016, *M. Robert M. et autres*, cons. 6-7
16 Cons. const., déc. n°2013-672 DC, 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 11.

En imposant aux opérateurs concernés de donner accès aux données qu'ils collectent à des tiers, le législateur a porté atteinte aux conditions d'exercice de l'activité d'assistance au déplacement.

Les dispositions de l'article 109 du Projet de Loi portent en conséquence atteinte à la liberté d'entreprendre des opérateurs proposant des services numériques d'assistance au déplacement.

### 3.2. Sur le caractère disproportionné de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre

Il incombe au Conseil constitutionnel de vérifier que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre est proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. Il s'agit d'examiner, au cas par cas, si l'atteinte apparaît excessive par rapport à l'objectif recherché par les pouvoirs publics.

A titre exemple, le Conseil constitutionnel a jugé disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi l'obligation d'accepter une offre de reprise sérieuse d'un établissement en l'absence de motif légitime et la compétence confiée à la juridiction commerciale pour réprimer la violation de cette obligation. Le Conseil constitutionnel a en effet tenu compte, d'une part, de ce que le dispositif avait pour effet de priver les entreprises de leur capacité d'anticiper des difficultés économiques et de procéder à des arbitrages économiques, et, d'autre part, de ce que la mesure concernée conduisait le juge commercial à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise pour des choix économiques relatifs à la conduite et au développement de cette entreprise[17].

En l'espèce, l'obligation de communiquer les données de déplacement porte une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre.

En effet et comme indiqué plus haut, le législateur n'a pas prévu de garanties suffisantes pour la protection des données devant faire l'objet d'une communication aux AOM. En l'état de la rédaction du texte critiqué, il n'est pas exclu que le pouvoir réglementaire impose aux opérateurs d'assistance au déplacement des contraintes excédant ce qui peut être raisonnablement exigé de leur part.

Le dispositif envisagé par le législateur est en effet entaché de nombreuses insuffisances au regard du droit applicable aux données :

- La finalité effective du traitement des données prévu par l'article 109 demeure totalement imprécise. En l'état, le texte ne précise pas de manière claire et spécifique les raisons pour lesquelles les opérateurs d'assistance au déplacement devraient communiquer les données de déplacement à leur disposition. L'imprécision de la finalité poursuivie par les dispositions précitées ne permet pas de prémunir les usagers contre un risque de surveillance généralisée des utilisateurs par la puissance publique.

  C'est une chose de collecter les données des utilisateurs avec leur consentement conformément aux règles issues du droit de l'Union européenne. C'en est une autre de communiquer ces mêmes données aux autorités publiques dans un but imprécis en l'absence de garanties clairement fixées par le législateur.

[17] Cons. const., déc. n°2014-692 DC, préc., cons. 19-21.

- Au-delà de son caractère imprécis, cette finalité est incompatible avec le traitement initialement effectué par les opérateurs proposant des services numériques d'assistance au déplacement. En effet, ces données sont collectées à des fins de conservation historique des positions avec le consentement éclairé des utilisateurs. Ces données n'ont absolument pas été recueillies en vue d'améliorer l'offre de transport proposée par les AOM.

- Le traitement est susceptible de porter sur des données sensibles ou des données d'infractions dont le régime est particulièrement protecteur. Or, l'adoption de ce dispositif par voie d'amendement sans consultation et concertations préalables ne permet pas de s'assurer du total respect de la réglementation applicable en la matière. Aucune étude d'impact n'a été conduite au sujet de ce dispositif, ce qui ne permet pas d'en garantir la sécurité juridique.

- Le champ et la durée des données de déplacement collectées par les AOM sont tout à fait excessifs. Le traitement envisagé implique en effet la conservation à grande échelle des données détaillées, granulaires et non anonymisées concernant les déplacements des utilisateurs d'applications telles que, par exemple, Apple Plans, Google Maps ou encore CityMapper.

  Enfin, l'obligation de communiquer des données non anonymisées n'est pas compatible avec l'obligation d'assurer la sécurité des données concernées.

**L'article 109 du Projet de Loi accorde une marge de manœuvre excessivement large au pouvoir réglementaire. Cette situation peut entraîner une atteinte excessive aux modalités de collecte et d'exploitation des données d'usage par les opérateurs d'assistance au déplacement par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur.**

Pour cette raison également, l'article 109 du Projet de Loi encourt la censure.

## 4. <u>Sur l'atteinte au droit au respect de la vie privée</u>

Le Conseil constitutionnel a, par sa jurisprudence, rattaché le droit au respect de la vie privée aux dispositions de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Il a ainsi jugé :

> « *qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; <u>que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée</u>* » (soulignement ajouté)[18].

S'agissant en particulier du traitement des données à caractère personnel, le Conseil constitutionnel a considéré que :

> « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée ; que, par suite, <u>la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent</u>*

[18] Cons. Const., déc. n°2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 22.

> *être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* » (soulignement ajouté)[19].

Dans cette affaire particulièrement instructive, il a ainsi été jugé que le traitement de données destinées à préserver l'intégrité des données nécessaires à la délivrance des titres d'identité et de voyage était justifié par un motif d'intérêt général, à savoir la sécurisation de ces titres et l'amélioration de la lutte contre la fraude.

Les dispositions déférées ont néanmoins été censurées eu égard au caractère disproportionné de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée des personnes concernées :

> « *Considérant, toutefois, que, compte tenu de son objet, ce traitement de données à caractère personnel est destiné à recueillir les données relatives à la quasi-totalité de la population de nationalité française ; que les données biométriques enregistrées dans ce fichier, notamment les empreintes digitales, étant par elles-mêmes susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par la personne ou collectées à son insu, sont particulièrement sensibles ; que les caractéristiques techniques de ce fichier définies par les dispositions contestées permettent son interrogation à d'autres fins que la vérification de l'identité d'une personne ; que les dispositions de la loi déférée autorisent la consultation ou l'interrogation de ce fichier non seulement aux fins de délivrance ou de renouvellement des titres d'identité et de voyage et de vérification de l'identité du possesseur d'un tel titre, mais également à d'autres fins de police administrative ou judiciaire* »[20].

Cette solution est tout à fait transposable en l'espèce.

**La collecte et la conservation par les AOM des données de déplacement des utilisateurs de l'ensemble des services d'assistance au déplacement constituerait une atteinte aux droits garantis par la Déclaration de 1789 puisqu'elle donnerait accès aux AOM aux données de localisation individualisées des personnes, portant ainsi atteinte au droit au respect de leur vie privée.**

Dans la mesure où la finalité du traitement demeure très imprécise (v. **3.2.** ci-dessus), le risque de détournement des finalités de traitement est loin d'être exclu. En l'absence de finalités clairement déterminées, les AOM pourraient aisément transformer leur projet de connaissance des mobilités en activité de collecte massive de données issues de tous les assistants de déplacements, avec un risque de voir se développer une surveillance généralisée des utilisateurs desdits assistants.

**Dès lors que tous les opérateurs seraient obligés de donner accès aux données de déplacements aux AOM, ils faciliteraient une collecte de données potentiellement intrusive et exposeraient les utilisateurs de leurs services à des risques de détournement de la finalité de connaissance des mobilités.**

La circonstance que le traitement ait pour objet l'« *amélioration de la connaissance des mobilités* » dans le but de favoriser le « *report modal* » est donc tout à fait indifférente. Elle ne saurait en aucun cas

---

19 Cons. Const., déc. n°2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8.

20 Cons. Const., déc. n°2012-652 DC du 22 mars 2012, préc., cons. 10.

justifier une atteinte au droit au respect de la vie privée de la totalité des d'utilisateurs d'applications d'assistance numérique au déplacement. .

De nombreux services d'assistance numérique au déplacement sont en effet visés par les dispositions de l'article 109 du Projet de Loi. Tous les services, quel que soit le support utilisé par les usagers, seraient soumis à ces obligations de transmission en cas de promulgation des dispositions litigieuses.

Cette collecte généralisée permettrait d'ailleurs aux AOM de réunir dans une seule base de données les données d'usagers utilisant successivement les services de différents opérateurs, ce qui accroitrait de manière exponentielle le risque d'intrusion dans leur vie privée.

Enfin, le champ et la durée de la collecte envisagée apparaissent tout à fait excessifs.

- La collecte des données de déplacements par les AOM est particulièrement intrusive dès lors qu'elle implique la conservation à grande échelle des données détaillées, granulaires et non anonymisées concernant les déplacements des utilisateurs des applications d'assistance numérique au déplacement, ce qui représente plusieurs millions de personnes en France.
- La durée de conservation des données de déplacement n'est pas encadrée de manière stricte, ce qui est susceptible d'entraîner d'importants risques. Ces risques sont d'autant plus grands que les données communiquées aux AOM pourraient être reconstituées.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'article 109 du Projet de Loi porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Il encourt la censure de ce fait.

## 5. <u>Sur l'atteinte à la liberté d'aller et venir</u>

La liberté d'aller et venir constitue également un principe de valeur constitutionnelle[21]. Cette liberté est protégée par les articles 2 et 4 de la déclaration de 1789[22].

En matière de répression des infractions, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il incombe au législateur « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* » au nombre desquelles figurent en particulier la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée (v. **4.** ci-dessus)[23].

Si le Conseil constitutionnel a par exemple admis la constitutionnalité de la procédure de recueil automatisé de données relatives aux véhicules instituée par le législateur, c'est uniquement au regard des nombreuses garanties édictées dans le même temps par le législateur. Ces garanties portaient en particulier sur la gravité de l'objectif poursuivi (la répression du terrorisme), la très faible durée de

---

21 Cons. Const., déc. n°79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, cons. 3.

22 Cons. Const., déc. n°2017-631 QPC du 24 mai 2017, *Association pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron*, cons. 10.

23 Cons. Const., déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 4.

conservation des données (huit jours dans la plupart des cas) et le caractère restreint de l'accès à ces données (des agents individuellement désignés et dûment habilités)[24].

La situation est totalement différente en l'espèce :

- Le motif mis en avant au cours des débats parlementaires (l'amélioration des mobilités) est loin d'être aussi sensible que le motif considéré dans l'affaire précitée (la lutte contre le terrorisme).
- L'article 109 du Projet de Loi n'apporte aucune garantie comparable à celles que le législateur avait prévues s'agissant des données relatives aux véhicules.

Il suffit de prendre connaissance des développements qui précèdent pour prendre conscience de la sensibilité des données de déplacement et des risques afférents à leur transmission sans protection et de manière non anonymisée.

Pour mémoire, la CNIL s'est déjà prononcée par le passé sur les problématiques soulevées par la conservation des données de déplacements des utilisateurs des transports collectifs dans sa délibération n° 2011-107 du 28 avril 2011 *portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion des applications billettiques par les exploitants et les autorités organisatrices de transport publics*.

A cette occasion, la CNIL a rappelé la nécessité de préserver la liberté d'aller et de venir anonymement des usagers des transports collectifs, liberté compromise par la collecte des données concernant les trajets effectués :

> « *Peuvent ainsi être mémorisés, tant sur la carte qu'au poste central de l'exploitant de transport, non seulement les date, heure et lieu des passages mais aussi le numéro de carte utilisé qui rend possible, à partir du fichier clientèle, l'identification du titulaire de la carte. Dès lors, les déplacements de ce dernier peuvent être reconstitués et ne sont plus anonymes, ce qui est de nature à porter atteinte tant à la liberté fondamentale d'aller et venir qu'au droit à la vie privée. Le respect de ces principes justifie ainsi une vigilance particulière de la CNIL lorsqu'elle doit apprécier la pertinence des données collectées, conformément à l'article 6 de la loi informatique et libertés. La possibilité de circuler de façon anonyme doit, dans tous les cas, être préservée : chaque responsable de traitement qui met à disposition des usagers des titres nominatifs de transport doit également prévoir de leur laisser le choix d'utiliser des titres de transport anonymes. […] La commission s'attache à l'anonymat des déplacements et à la possibilité pour l'usager de ne pas figurer dans le fichier clients du transporteur et non pas à l'anonymat du support sur lequel est chargé le titre de transport* » (soulignements ajoutés).

**En l'espèce, les données de déplacements, qui sont des données de géolocalisation, sont particulièrement révélatrices des habitudes de vie et permettent d'inférer, par exemple, le lieu de travail d'une personne, ses centres d'intérêts ou encore des données sensibles comme ses croyances religieuses à travers les lieux de culte visités ou l'orientation sexuelle en fonction des lieux fréquentés.**

---

[24] Cons. Const., déc. n°2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*.

Les AOM ne sauraient avoir accès à l'intégralité des données de déplacement des utilisateurs de tous les assistants numériques au déplacement. A défaut, elles seraient en mesure de reconstituer leurs déplacement, y compris sur une base individualisée et non anonyme. Ceci contreviendrait directement et gravement à la possibilité de circuler de façon anonyme et, partant, à la liberté d'aller et venir garantie par la Déclaration de 1789.

Il en résulte que l'article 109 du Projet de Loi porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir. Il encourt également la censure de ce fait.

*

Enfin et bien que le Conseil constitutionnel ne se saisira probablement pas d'un moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union européenne par les dispositions de l'article 109 du Projet de Loi, cet article demeure manifestement contraire aux dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (le « **RGPD** ») et de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 *concernant la protection juridique des bases de données*.

**En premier lieu**, le traitement des données de déplacement par les AOM porte atteinte aux droits à la vie privée et à la protection des données personnelles, garantis par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a encore récemment reconnu que la conservation de données relatives au trafic et des données de localisation constituait, par elle-même « *une ingérence dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, sans qu'il importe de savoir si les informations relatives à la vie privée concernées présentent ou non un caractère sensible ou si les intéressés ont ou non subi d'éventuels inconvénients en raison de cette ingérence* »[25].

En l'espèce, la conservation par les AOM des données de déplacement constituerait une atteinte à la Charte eu égard à la généralité du traitement envisagé, à l'imprécision de ses finalités et à l'absence de garanties fixées par le législateur.

**En deuxième lieu**, l'article 109 du Projet de Loi est contraire aux dispositions du RGPD.

La finalité du traitement des données de déplacement par les AOM, prévue par les dispositions précitées, est tout à fait imprécise. Si l'on se réfère aux rares informations fournies par le Parlement et le Gouvernement, il apparaît que cette finalité demeure incompatible avec le traitement initial effectué par les opérateurs proposant des services numériques d'assistance au déplacement. Dans la mesure où le consentement recueilli auprès des usagers ne prévoyait pas ces finalités, aucune base légale ne permettrait aux opérateurs de communiquer les données de déplacement à leur disposition, même en cas de promulgation des dispositions précitées.

---

[25] CJUE, Arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a*, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, paragraphe 115.

Eu égard à l'imprécision de la finalité du traitement, le détournement de l'objet de la collecte des données de déplacement, y compris sur des données sensibles ou des données d'infraction, est loin d'être exclu.

Le champ et la durée de la collecte, tels que prévus par le législateur, sont en outre tout à fait excessifs au regard des finalités invoquées.

**En troisième et dernier lieu**, l'article 109 du Projet de loi méconnaît les dispositions de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 qui protègent le contenu des bases de données dont l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu attestent de l'existence d'un investissement substantiel du point de vue qualitatif ou quantitatif.

L'extraction et la réutilisation par les AOM des données de déplacement recueillies par les services numériques d'assistance au déplacement porterait atteinte aux droits détenus par cette société sur la base de données qu'elle a elle-même constituée.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'article 109 du Projet de Loi méconnaît également le droit de l'Union européenne applicable aux données et à leur traitement.

*

Les dispositions de l'article 109 du Projet de Loi encourent en tout état de cause la censure dès lors qu'elles demeurent dépourvues de lien avec le texte déféré et qu'elles méconnaissent la Constitution.

*

Pour l'ASIC,
son avocat,
Baker & McKenzie AARPI
Francis Donnat et Rémi Ducloyer

Paris, le 6 août 2021

**BORDEREAU DES PIECES COMMUNIQUEES**

**Conseil constitutionnel**

ASIC

**Pièce n° 1 :** Statuts de l'ASIC

# STATUTS
# « ASSOCIATION DES SERVICES INTERNET ET COMMUNAUTAIRES »

## Article 1er - Constitution

Il est créé entre les adhérents aux présents statuts une association régie par la loi du 1er juillet 1901 et le décret du 16 août 1901.

## Article 2 - Dénomination

L'association a pour dénomination : **Association des Services Internet et Communautaires**, et pour sigle : « **ASIC** ».

Elle reprend les activités de l'association éponyme créée le 19 novembre 2007.

## Article 3 - Objet

L'association a pour objet :

1. Promouvoir les fondements de l'Internet
2. Mettre en avant les opportunités qu'offre Internet pour l'économie et la culture française
3. Sensibiliser les internautes, et notamment les consommateurs, et leur faire comprendre les modèles des intermédiaires de l'internet
4. Informer et répondre aux pouvoirs publics ainsi qu'aux acteurs économiques et culturels sur les questions concernant l'Internet et ses intermédiaires techniques.
5. Définir des bonnes pratiques notamment dans la protection de la vie privée, la protection des enfants sur Internet,
6. Continuer à lutter contre le piratage, la contrefaçon, et les abus de la liberté d'expression
7. Contribuer à l'émergence de nouveaux modèles technico-économiques
8. Défendre en justice les intérêts de ses membres

## Article 4 - Moyens d'action

L'association se propose d'atteindre ses objectifs, notamment par :

1. par l'organisation, tant au plan local qu'européen (en coopération avec les associations européennes), de rencontres avec des représentants du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire, des autorités administratives indépendantes, des journalistes, des porte-paroles de la société civile et du monde associatif ;
2. par l'organisation, de comités de réflexion à l'échelle locale et internationale, notamment européenne ;
3. par l'organisation de colloques ou de conférences ;
4. par la création d'un service de communication au public en ligne ;

GdM

5. par l'engagement d'actions en justice pour la défense des intérêts collectifs de ses membres et plus largement de l'industrie de l'internet ;
6. La vente, permanente ou occasionnelle, de tous produits ou services entrant dans le cadre de son objet, ou susceptible de contribuer à sa réalisation.

## Article 5 - Siège social

Le siège social est fixé chez JAG SAS, 23 rue du Cherche Midi - 75006 PARIS.

Il pourra être transféré en tous lieux par simple décision du Bureau.

## Article 6 - Durée

L'association est constituée pour une durée illimitée.

## Article 7 - Membres

### a) Catégories

L'association se compose de membres fondateurs et de membres actifs.

1°) Sont membres fondateurs les personnes morales qui ont pris l'initiative de la création de la présente association, à savoir :

- **JAG (Loopsider) SAS**, Société par actions simplifiée au capital de 4.500 euros ayant son siège social au 23 rue du Cherche Midi - 75006 PARIS
- **DailyMotion SA**, Société anonyme au capital de 37.517.094,40 euros ayant son siège social au 140 boulevard Malesherbes - 75017 PARIS
- **Google France SARL**, Société à responsabilité limitée au capital de 7.500 euros, ayant son siège social au 8 rue de Londres - 75009 PARIS
- **PriceMinister SAS**, Société par actions simplifiée au capital de 355.964,80 euros, ayant son siège social au 92 rue Réaumur – 75002 PARIS

2°) Sont membres actifs, les personnes morales qui participent activement au fonctionnement de l'association et à la réalisation de son objet.

Pour devenir membre actif de l'association, il faut être agréé par le Conseil d'administration dont la décision en la matière est discrétionnaire et n'a pas à être motivée. Lors de ce vote, les membres fondateurs disposent d'un droit de véto.

### b) Perte de la qualité de membre

La qualité de membre de l'association se perd par :
1) La démission notifiée par voie de courrier électronique ou lettre recommandée avec accusé de réception adressée au président de l'association.
2) La dissolution, pour quelque cause que ce soit, des personnes morales, ou leur déclaration en état de redressement ou liquidation judiciaires.

GdM

3) L'exclusion prononcée par le Conseil d'administration pour motifs graves, l'intéressé ayant été préalablement invité à faire valoir ses moyens de défense.
4) Le non paiement de la cotisation annuelle

**d) Obligation des membres**

Tout membre de l'association s'engage à respecter la confidentialité des informations échangées, tant dans le cadre des assemblées générales que du conseil d'administration ou de tout échange notamment par courriers électroniques, et à ne pas mettre à la disposition d'un tiers quelconque, par quelque moyen que ce soit, le contenu de ces informations confidentielles. En outre, les membres s'engagent individuellement à ne pas commenter les décisions et options retenues par l'association dans des termes ayant pour objectif ou pour effet d'en affaiblir la portée auprès des tiers.

## Article 8 - Ressources

Les ressources de l'association se composent :
a) Des cotisations des seuls membres actifs, les membres fondateurs étant dispensés du versement d'une cotisation.
b) Des dons en nature des membres fondateurs.
c) Des subventions de l'Etat, des régions, des départements, des communes, et de leurs établissements publics.
d) Des dons manuels, et des dons des établissements d'utilité publique.
e) Des recettes provenant de biens vendus, ou de prestations fournies par l'association.
f) Des revenus de biens de valeurs de toute nature appartenant à l'association.
g) Des dons et legs que l'association peut être autorisée à accepter en raison de la nature de son objet, celle-ci s'obligeant à cet effet à :
- présenter ses registres et pièces de comptabilité sur toutes réquisitions du ministre de l'Intérieur ou du préfet, en ce qui concerne l'emploi desdites libéralités,
- adresser au préfet un rapport annuel sur sa situation, et sur ses comptes financiers, y compris ceux des comités locaux,
- laisser visiter ses établissements par les délégués des ministres compétents, et à leur rendre compte du fonctionnement desdits établissements.
h) De toutes ressources autorisées par la loi, la jurisprudence, et les réponses ministérielles.

## Article 9 - Conseil d'administration

**a) Composition**

Le conseil d'administration est composé de trois (3) à dix (10) représentants de membres (fondateurs et actifs).

Il comprend des membres de droit et des membres élus.
Les membres de droit sont les représentants désignés par les membres fondateurs. Chaque membre fondateur peut désigner deux représentants au conseil d'administration.

Les membres élus sont toujours en nombre supérieur à celui des membres élus.

GdM

Les membres élus sont élus par l'assemblée générale ordinaire, pour une durée de 2 (deux) an, parmi les membres actifs, au scrutin majoritaire simple. Chaque membre actif désigné au conseil d'administration peut désigner, au plus et sauf autorisation de l'assemblée générale ordinaire qui procède à son élection, un représentant.

Leur nombre est déterminé par le Conseil d'administration provoquant la convocation de l'Assemblée générale appelée à désigner lesdits membres élus.

Chaque membre de l'association, personne morale, est représentée par une personne dont l'habilitation à cet effet aura été notifiée à l'association.

En cas de vacance d'un ou plusieurs postes d'administrateurs élus, le conseil d'administration peut les pourvoir provisoirement par cooptation. Les fonctions d'administrateurs ainsi cooptés prennent fin à l'époque où devaient normalement expirer les fonctions des administrateurs remplacés.

Les fonctions des administrateurs cessent par la démission, la perte de la qualité de membre de l'association, la révocation prononcée par l'assemblée générale ordinaire uniquement pour justes motifs, et la dissolution de l'association.

Les membres de droit du conseil d'administration ne sont pas révocables par l'assemblée générale.

**b) Pouvoirs**

Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus, pour gérer, diriger et administrer l'association, sous réserve de ceux statutairement réservés aux assemblées générales, et notamment :

1°) Il définit la politique et les orientations générales de l'association.
2°) Il décide de l'acquisition et de la cession de tous biens meubles et objets mobiliers, fait effectuer toutes réparations, tous travaux et agencements, et achète et vend tous titres et toutes valeurs.
3°) Il prend à bail et acquiert tout immeuble nécessaire à la réalisation de l'objet de l'association, confère tous baux et hypothèques sur les immeubles de l'association, procède à la vente ou à l'échange desdits immeubles, effectue tous emprunts et accorde toutes garanties et sûretés.
4°) Il arrête les grandes lignes d'actions de communications et de relations publiques.
5°) Il arrête les budgets et contrôle leur exécution.
6°) Il arrête les comptes de l'exercice clos.
7°) Il contrôle l'exécution par les membres du bureau de leurs fonctions.
8°) Il nomme et révoque les membres du bureau.
9°) Il nomme et révoque tous les employés et fixe leur rémunération.
10°) Il prononce l'exclusion des membres.
11°) Il nomme les commissaires aux comptes, titulaire et suppléant.
12°) Il approuve le règlement intérieur de l'association.
13°) Il autorise les actes et engagements dépassant le cadre des pouvoirs propres du président.
14°) Il détermine le montant des cotisations dues par les membres.
15°) Il décide d'intenter toutes actions en justice pour la défense des intérêts de l'association, consentir des transactions, et former des recours.

**c) Fonctionnement**

Le conseil d'administration se réunit au moins trois (3) fois par an, à l'initiative et sur convocation du bureau.

Les convocations sont effectuées par courrier électronique, et adressées aux administrateurs au moins sept (7) jours avant la date fixée pour la réunion.

Les convocations contiennent l'ordre du jour de la réunion. L'ordre du jour est établi par le bureau.

Le conseil d'administration peut valablement délibérer, quelque soit le nombre d'administrateurs présents ou représentés.

Les décisions sont prises à la majorité simple des membres présents ou représentés. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Tout administrateur empêché peut se faire représenter par un membre du Conseil d'administration muni d'un pouvoir spécial à cet effet.

Le nombre de pouvoirs détenus par une seule personne est illimité. Les pouvoirs en blanc retournés au siège social sont attribués au président.

Le conseil d'administration peut entendre toute personne susceptible d'éclairer ses délibérations.

Il est tenu procès-verbal des réunions du conseil d'administration. Les procès-verbaux sont établis sans blanc ni rature, et signés par le président et un administrateur ; ils sont retranscrits dans l'ordre chronologique, sur le registre des délibérations de l'association coté et paraphé par le président.

A titre dérogatoire, siègent au Conseil d'administration jusqu'au 31 décembre 2018:
- Giuseppe de MARTINO, représentant de JAG SAS, Président
- Benoit TABAKA, représentant de GOOGLE France SARL
- Olivier ESPER, représentant de GOOGLE France SARL

**Article 10 - Bureau**

**a) Composition**

Le bureau de l'association peut être composé de :
- Un président ;
- Un ou plusieurs vice-président(s) ;
- Un secrétaire-général ;
- Un ou plusieurs secrétaire général adjoint ;
- Un trésorier ;

Les membres du bureau sont élus au scrutin majoritaire, par le Conseil d'administration, et choisis parmi ses membres.

GdM

Les membres du bureau sont élus pour deux (2) ans.

Les membres sortants sont rééligibles.

Les fonctions de membre du bureau prennent fin par la démission, la perte de la qualité d'administrateur et la révocation par le conseil d'administration, laquelle ne peut intervenir que pour de justes motifs.

Les postes de Président et de Secrétaire-général peuvent être occupés par la même personne.

A titre dérogatoire, les membres du Bureau jusqu'au 31 décembre 2018 sont :
Président : Giuseppe de MARTINO, représentant de JAG SAS
Secrétaire général: Benoit TABAKA, représentant de Google France SARL
Trésorier : Olivier ESPER, représentant Google France SARL

Les représentants de l'association doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

**b) Pouvoirs**

Le bureau assure collégialement la gestion courante de l'association, et veille à la mise en œuvre des décisions du conseil d'administration.

En outre, ses membres exercent individuellement les pouvoirs définis ci-après.

**c) Fonctionnement**

Le bureau se réunit au moins une fois par mois à l'initiative et sur convocation du président. La convocation peut être faite par tous moyens, mais au moins trois (3) jours à l'avance.

L'ordre du jour est établi par le président en concertation avec les autres membres du bureau.

Le bureau peut entendre toute personne susceptible d'éclairer ses délibérations.
Il est tenu procès-verbal des réunions du bureau. Les procès-verbaux sont établis sans blanc ni rature, et signés par le président et un autre membre du bureau ; ils sont retranscrits dans l'ordre chronologique, sur le registre des délibérations de l'association coté et paraphé par le président.

## Article 11 - Président

**a) Qualités**

Le président cumule les qualités de président du bureau, du conseil d'administration et de l'association.

**b) Pouvoirs**

GdM

Le président assure la gestion quotidienne de l'association. Il s'agit au nom et pour le compte du bureau, du conseil d'administration, et de l'association, et notamment :
1°) Il représente l'association dans tous les actes de la vie civile, et possède tous pouvoirs à l'effet de l'engager.
2°) Il a qualité pour représenter l'association en justice, tant en demande qu'en défense. Il ne peut être remplacé que par un mandataire agissant en vertu d'une procuration spéciale.
4°) Il convoque le bureau, le conseil d'administration et les assemblées générales, fixe leur ordre du jour, et préside leur réunion.
5°) Il est habilité à ouvrir et faire fonctionner, dans tous établissements de crédit ou financiers, tous comptes et tous livrets d'épargne.
6°) Il exécute les décisions arrêtées par le bureau et le conseil d'administration.
7°) Il signe tout contrat d'achat ou de vente et, plus généralement tous actes et tous contrats nécessaires à l'exécution des décisions du bureau, du conseil d'administration, et des assemblées générales.
8°) Il ordonne les dépenses.
9°Il procède au paiement des dépenses et à l'encaissement des recettes.
10°) Il présente les budgets annuels, et contrôle leur exécution.
11°) Il propose le règlement intérieur de l'association à l'approbation du conseil d'administration.
12°) Il présente un rapport moral, de gestion et d'activités à l'assemblée générale annuelle.
13°) Il peut déléguer, par écrit, ses pouvoirs et sa signature ; il peut à tout instant mettre fin auxdites délégations.

Tout acte, tout engagement dépassant le cadre des pouvoirs ci-dessus définis devra être autorisé préalablement par le Conseil d'administration.

## Article 12 - Vice-président(s)

Le(s) vice-président(s) a vocation à assister le président dans l'exercice de ses fonctions.
Ils peuvent agir par délégation du président et sous son contrôle. Ils peuvent recevoir des attributions spécifiques, temporaires ou permanentes, définies par le président.

## Article 13 - Secrétaire général et secrétaire général adjoint

Le secrétaire général veille au bon fonctionnement matériel, administratif, comptable et juridique de l'association. Il établit, ou fait établir sous son contrôle, les procès-verbaux des réunions du bureau, du conseil d'administration, et des assemblées générales. Il tient, ou fait tenir sous son contrôle, les registres de l'association. Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux déclarations à la préfecture, et aux publications au Journal Officiel, dans le respect des dispositions légales ou réglementaires.

Il peut agir par délégation du président.

Il peut être assisté dans ses fonctions par un secrétaire général adjoint, ou plusieurs secrétaires généraux adjoints.

## Article 14 - Trésorier et trésorier adjoint

GdM

Le trésorier établit, ou fait établir sous son contrôle, les comptes annuels de l'association. Il procède à l'appel annuel des cotisations. Il établit un rapport financier, qu'il présente avec les comptes annuels à l'assemblée générale ordinaire annuelle.

Il peut, par délégation, et sous le contrôle du président, procéder au paiement des dépenses et à l'encaissement des recettes.

Il peut être assisté dans ses fonctions par un trésorier adjoint.

## Article 15 - Assemblées générales

### a) Dispositions communes

1°) Tous les membres de l'association à jour de cotisation, s'ils y sont astreints, à la date du de la convocation ont accès aux assemblées générales, et participent aux votes.
2°) Les membres possèdent chacun une voix, lors de chaque vote.
3°) Les personnes morales sont représentées par leur représentant légal en exercice, ou par toute autre personne dont l'habilitation aura été notifiée à l'association.
4°) Les assemblées générales sont convoquées par le président par voie électronique au moins quinze (15) jours à l'avance. La convocation contient l'ordre du jour fixé par le président.
5°) Au début de chaque réunion, l'assemblée générale appelée à délibérer, procède à la désignation de son bureau de séance, composé au moins d'un président et d'un secrétaire.
6°) Le président préside les assemblées générales, expose les questions à l'ordre du jour, et conduit les débats. En cas d'empêchement, le président se fait suppléer par la personne de son choix, membre de l'association.
7°) Les assemblées générales ne peuvent statuer que sur les questions figurant à l'ordre du jour.
8°) Les assemblées générales sont ordinaires, ou extraordinaires : leurs décisions régulièrement adoptées sont obligatoires pour tous.
9°) Tout membre empêché peut se faire représenter par un autre membre muni d'un pouvoir spécial à cet effet.
10°) Le nombre de pouvoirs détenus par une seule personne est illimité. Les pouvoirs en blanc retournés au siège social sont attribués au président, et utilisés dans le sens de l'adoption des résolutions approuvées par le conseil d'administration.
11°) Les assemblées générales peuvent entendre toute personne susceptible d'éclairer ses délibérations.
12°) Les votes ont lieu à main levée, ou en cas de demande de l'un des membres, à bulletins secrets.
13°) Il est tenu procès-verbal des délibérations et résolutions des assemblées générales. Les procès-verbaux sont établis sans blanc ni rature, et signés par le président et le secrétaire de séance ; ils sont retranscrits dans l'ordre chronologique, sur le registre des délibérations de l'association coté et paraphé par le président.

### b) Assemblées générales ordinaires

#### *1°) Pouvoirs*

L'assemblée générale ordinaire se réunit une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice social.

GdM

L'assemblée générale ordinaire entend le rapport du Président, le rapport financier, et le rapport du commissaire aux comptes.

L'assemblée générale ordinaire approuve les comptes de l'exercice clos, vote le budget prévisionnel, et donne quitus de leur gestion aux administrateurs.

L'assemblée générale ordinaire procède à l'élection et à la révocation des administrateurs.

L'assemblée générale ordinaire autorise le conseil d'administration à signer tous actes, à conclure tout engagement, et à contracter toute obligation qui dépassent le cadre des ses pouvoirs statutaires.

L'assemblée générale ordinaire délibère sur toutes questions figurant à l'ordre du jour, et ne relevant pas de la compétence exclusive d'un autre organe de l'association.

***2°) Quorum et majorité***

L'assemblée générale ordinaire peut valablement délibérer, quel que soit le nombre de membres présents ou représentés.

Les décisions sont prises à la majorité simple des membres présents.

**c) Assemblées générales extraordinaires**

***1°) Pouvoirs***

L'assemblée générale extraordinaire a compétence pour procéder, sur proposition du conseil d'administration, à la modification des statuts, à la dissolution de l'association et à la dévolution de ses biens, et à la fusion ou transformation de l'association.
Elle est convoquée chaque fois que nécessaire, à l'initiative du président.

***2°) Quorum et majorité***

L'assemblée générale extraordinaire peut valablement délibérer, quelque soit le nombre de membres présents ou représentés.

Les décisions sont prises à la majorité qualifiée des deux-tiers des membres présentés.

## Article 16 - Exercice social

L'exercice social commence le 1er janvier pour se terminer le 31 décembre. A titre exceptionnel, le premier exercice social commencera le jour de la publication de l'association au Journal Officiel, pour finir le **31 décembre 2018**.

GdM

**Article 17 - Comptabilité - Comptes et documents annuels**

Il est tenu une comptabilité faisant apparaître annuellement un bilan, un compte de résultat et, le cas échéant, une ou plusieurs annexes.

Les comptes annuels sont tenus à la disposition de tous les membres, avec le rapport moral, de gestion et d'activités, le rapport financier et le rapport du commissaire aux comptes, pendant les quinze jours précédant la date de l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes de l'exercice clos.

**Article 18 - Commissaires aux comptes**

En tant que de besoin, le conseil d'administration peut nommer un commissaire aux comptes titulaire, et un commissaire aux comptes suppléant, inscrits sur la liste des commissaires aux comptes de la Compagnie Régionale de l'Ile de France.

Le commissaire aux comptes exerce sa mission selon les normes et règles de la profession. Il établit et présente, chaque année, à l'assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de l'exercice clos, un rapport rendant compte de sa mission et certifiant la régularité et la sincérité des comptes.

**Article 19 - Dissolution**

En cas de dissolution, l'assemblée générale extraordinaire désigne un ou plusieurs liquidateurs chargés des opérations de liquidation. A la clôture des opérations de liquidation, elle prononce la dévolution de l'actif net conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 et du décret du 16 août 1901.

**Article 20 - Règlement intérieur**

Un règlement intérieur, élaboré par le président de l'association et approuvé par le conseil d'administration, précise et complète, en tant que de besoin, les dispositions statutaires relatives au fonctionnement de l'association.

L'adhésion aux statuts emporte de plein droit adhésion au règlement intérieur.

STATUTS APPROUVES PAR L'ASSEMBLEE GENERALE CONSTITUTIVE DU 1ER NOVEMBRE 2017 ET FAITS EN SIX ORIGINAUX.

Giuseppe de MARTINO
Président

Benoit TABAKA
Secrétaire général

Association des Services Internet Communautaires
% JAG SAS
23 rue du Cherche Midi
75006 PARIS

**Procès-verbal de l'assemblée générale constitutive du 1er novembre 2017**

Le 1er novembre 2017 à 14 heures, les fondateurs de l'Association des Services Internet Communautaires (ASIC) se sont réunis en assemblée générale constitutive au 23 rue du Cherche Midi, 75006 PARIS.

Sont Présents :

Google France SARL, ayant son siège social au 8 rue de Londres, 75009 PARIS représenté par Benoit TABAKA et Olivier ESPER
JAG SAS, ayant son siège social au 23 rue du Cherche Midi, 75006 PARIS représenté par Giuseppe de MARTINO
Dailymotion SA, ayant son siège social au 140 Boulevard Malesherbes, 75017 PARIS représenté par Clément REIX
PRICEMINISTER SAS, ayant son siège social au 92 rue Réaumur, 75002 PARIS représenté par Benjamin MOUTTE-CARUEL

L'assemblée générale désigne Giuseppe de MARTINO en qualité de président de séance et Benoit TABAKA en qualité de secrétaire de séance. Le président de séance met à la disposition des présents le projet de statuts de l'association et l'état des actes passés pour le compte de l'association en formation.

Puis il rappelle que l'assemblée générale constitutive est appelée à statuer sur l'ordre du jour suivant :

-présentation du projet de constitution de l'association ;
-présentation du projet de statuts ;
-adoption des statuts ;
-pouvoirs en vue des formalités de déclaration et publication.

Enfin, le président expose les motifs du projet de création de l'association et commente le projet de statuts. Il ouvre la discussion. Un débat s'instaure entre les membres de l'assemblée. Il est décidé entre les membres de l'assemblée de créer la présence association, reprenant les activités de l'association de fait, et éponyme, qui avait été constituée sans être déclarée le 19 novembre 2007.

Après quoi, personne ne demandant plus la parole, le président met successivement aux voix les délibérations suivantes.

**1ère délibération :** L'assemblée générale adopte les statuts dont le projet lui a été soumis.
Cette délibération est adoptée à l'unanimité.

**2ème délibération :** L'assemblée générale constitutive donne pouvoir à Benoit TABAKA, désigné par les statuts en sa qualité de Secrétaire générale, le soin de procéder aux formalités de déclaration et de publication.

Fait, à Paris, le 1er novembre 2017.

**Giuseppe de MARTINO** **Benoit TABAKA**

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 9 août 2021

Lyon, le 6 août 2021

Le Maire de Lyon

*Monsieur le Président,*
*Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel,*

*En tant que Maire de la Ville de Lyon, je vous adresse une contribution extérieure dans le cadre de la saisine du Conseil constitutionnel n°2021-825 DC sur la Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. L'article 52 du projet de loi prévoit une interdiction pour toute implantation ou extension d'exploitation commerciale qui engendrerait une artificialisation de plus de 10 000 m² de sols. Par extension de l'article 52, les articles 52 bis et 52 bis A ont été adoptés pour renforcer l'encadrement de l'artificialisation par les implantations de e-commerce. Néanmoins, ces articles exemptent les entrepôts de e-commerce de tout encadrement de leur impact sur l'artificialisation, alors que leurs concurrents de commerces traditionnels ou « drive » sont concernés par de nouvelles contraintes.*

*L'enjeu de l'article 52 soulève la question de l'égalité de traitement devant la loi et l'égalité entre les entreprises.*

*En excluant les entrepôts des plateformes de vente en ligne, le législateur introduit une inégalité de traitement qui est de nature à créer une distorsion à la concurrence au détriment des commerces traditionnels.*

*Cette inégalité de traitement devant la loi est disproportionnée et contraire aux dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'exemption dont bénéficie des géants du e-commerce fait ainsi peser un risque sur la survie des commerces de proximité qui sont déjà en grande difficulté en raison des contraintes sanitaires liées à la pandémie.*

*Monsieur Laurent Fabius*
*Président*
*2, rue de Montpensier*
*75 001 Paris*

Hôtel de Ville - 1, Place de la Comédie - 69205 Lyon cédex 01 - Tél. 04 72 10 30 30

*L'exemption induite par l'article 52 soulève un enjeu de démocratie locale.*

*Même si l'article 52 valide le moratoire sur les zones commerciales de plus de 10 000m², il n'acte rien concernant les entrepôts d'e-commerce. En effet, en France, les entrepôts de e-commerce sont considérés comme des entrepôts logistiques et ne sont pas soumis à autorisation commerciale auprès de la commission départementale d'aménagement commercial (CDAC).*

*Exclure par la loi les géants de la vente en ligne à la procédure de demande d'autorisation commerciale auprès de la CDAC contrevient à l'objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de lutter contre l'artificialisation des sols.*

*A titre d'exemple, la Ville de Lyon se trouve directement concernée par les projets d'équipements commerciaux de vente en ligne comme Amazon qui prévoit l'installation d'un entrepôt de plus de 160 000 m² dans la commune de Colombier-Saugnieu. Malgré le fait que Lyon se situe dans la zone de livraison de ce gigantesque entrepot, la Ville n'est pas consultée, seule la collectivité d'implantation et le préfet du département peuvent s'exprimer.*

*Le traitement de faveur accordé aux entrepôts de e-commerce est un handicap pour la préservation des terres agricoles.*

*Les entrepôts de e-commerce peuvent dépasser les 180 000 m² soit une surface bien plus importante que la Part-Dieu, le plus grand centre commercial d'Europe qui se trouve à Lyon. Par ailleurs, la création de surfaces commerciales connait déjà une croissance quatre fois plus rapide que l'évolution de la population, ce qui entraine une artificialisation des sols et prive les territoires de terres naturelles ou agricoles.*

*L'étude, la plus aboutie à ce jour, concernant l'impact du e-commerce sur l'emploi en France démontre qu'entre 2009 et 2018, 81 000 emplois en solde net ont été détruits par l'expansion du e-commerce dans l'hexagone. Ce sont notamment les emplois dans les commerces de proximité qui ont été les plus sévèrement touchés. Un emploi créé dans une grande entreprise ayant une activité de e-commerce entraîne la destruction de six emplois dans les petits commerces.*

*Les entrepôts commerciaux de vente en ligne sont source de pollution et de congestion.*

*Un entrepôt commercial et logistique entraine l'afflux de 1000 poids lourds, 4500 véhicules utilitaires par jour et bien souvent des connexions directes par voie de fret aérien comme c'est le cas à Colombier-Saugnieu. Leur présence fait augmenter fortement les émissions du territoire et sont source de congestions des axes de transport. Il conviendrait que la loi prévoie une concertation territoriale élargie lorsqu'un équipement commercial du type e-commerce est de nature à avoir des effets sur les communes limitrophes.*

*Je demande ainsi au Conseil Constitutionnel d'étendre l'article 52 aux entrepôts de e-commerce au titre de l'égalité de traitement devant la loi, l'égalité de concurrence et afin de remplir les objectifs supérieurs de réduction des émissions de gaz à effet de serre et de lutte contre l'artificialisation des terres de la Loi « Climat et résilience ».*

*Je vous remercie par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à ces éléments.*

*Je vous adresse, Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, mes plus respectueuses salutations.*

*Grégory Doucet*

**France Energie Eolienne**
5 avenue de la République
75011 Paris

Monsieur Jean Maia
Secrétaire général du Conseil Constitutionnel
**Conseil Constitutionnel**
2 rue Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 9 août 2021

*Réf : FEE21-128/CP/N*

Objet : Contribution extérieure dans l'affaire n° 2021-825 DC

Monsieur le Secrétaire général,

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance les observations qu'appellent de notre part l'article 22 *bis* AA de la loi *portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, soumise à l'examen du Conseil constitutionnel par une saisine de plus de soixante députés le 27 juillet 2021.

France Energie Eolienne, association professionnelle de l'énergie éolienne en France, entend démontrer que cette disposition législative relative aux procédures d'autorisation de parcs éoliens est contraire à la Constitution.

Je vous serais reconnaissant de bien vouloir communiquer les observations qui suivent aux membres du Conseil Constitutionnel.

Vous remerciant vivement de l'attention que vous prêterez à cette contribution extérieure, je vous prie de croire, Monsieur le Secrétaire général, en l'assurance de notre haute considération.

M. Nicolas WOLFF
*Président de France Energie Eolienne*

**France Energie Eolienne**
5 avenue de la République 75011 Paris
Tél : 01 42 60 07 41 - M contact@fee.asso.fr
www.fee.asso.fr

SUR L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE *22 bis AA*
DE LA LOI PORTANT LUTTE CONTRE LE DEREGLEMENT CLIMATIQUE
ET RENFORCEMENT DE LA RESILIENCE FACE A SES EFFETS

L'article 22 *bis* AA de la loi portant *lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* complète le code de l'environnement par un article L.515-45-1 nouveau disposant :

*« I. – Après l'article L. 515-45 du code de l'environnement, il est inséré un article L. 515-45-1 ainsi rédigé :*
*Art. L. 515-45-1. – L'implantation de nouvelles installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent soumises à autorisation environnementale peut être subordonnée à la prise en charge par son bénéficiaire de l'acquisition, de l'installation, de la mise en service et de la maintenance d'équipements destinés à compenser la gêne résultant de cette implantation pour le fonctionnement des ouvrages et installations du ministère de la défense.*
*Le montant et les modalités de cette prise en charge par le titulaire de l'autorisation sont définis par une convention conclue avec l'autorité militaire.*
*II. – Le I est applicable aux installations pour lesquelles la demande d'autorisation environnementale n'a pas fait l'objet d'un avis d'enquête publique à la date de publication de la présente loi. »*

Cette disposition est issue d'un amendement adopté par le Sénat en première lecture.

Sa constitutionnalité est critiquable en tant qu'elle méconnait :
- l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi ;
- l'article 7 de la Charte de l'environnement.

## I) L'article 22 *bis* AA méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi

Dans cet amendement voté par le Parlement *in fine*, le Sénat fait le choix de transposer dans un article L. 515-45-1 nouveau du code de l'environnement le dispositif de l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme.

Les motifs de l'amendement (n°2095) voté par le Sénat indiquaient que ce choix était motivé par le constat de ce que l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme ne trouverait plus à s'appliquer aux éoliennes soumises à autorisation environnementale dès lors que conformément à l'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme, une telle autorisation est dispensée de permis de construire.

**France Energie Eolienne**
5 avenue de la République 75011 Paris
Tél : 01 42 60 07 41 - M contact@fee.asso.fr
www.fee.asso.fr

**Cette justification dénote d'une méconnaissance patentée de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi.**

Pour le démontrer, on rappellera au préalable que l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme issu de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, énonce :
« *Lorsque l'**autorisation de construire** a pour objet l'implantation des installations de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent dont la situation ou l'importance rend nécessaires des moyens de détection militaires supplémentaires, ces moyens constituent un équipement public exceptionnel au sens du premier alinéa. Le montant de la contribution est fixé par convention par l'autorité militaire.* »

L'article L. 181-2 du code de l'environnement, issu de l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017, a consacré une autorisation unique, notamment, de construire et d'exploiter un parc éolien, sans évoquer parmi les titres qu'elle comprend le permis de construire.

L'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme dispose :
« *Lorsqu'un projet d'installation d'éoliennes terrestres est soumis à autorisation environnementale en application du chapitre unique du titre VIII du livre Ier du code de l'environnement, cette autorisation dispense du **permis de construire**.* ».

Ce nouvel article L. 515-45-1 du code de l'environnement procède d'une confusion dans la lecture du droit positif entre « *permis de construire* » et « *autorisation de construire* ».

Les pouvoirs législatif et réglementaire ont entendu supprimer en 2017 l'obligation, lourde et génératrice de doublons, pesant sur les porteurs de projet de constituer un dossier de permis de construire au moment de créer un guichet unique.

A l'évidence, un porteur de projet de parc éolien peut être « *autorisé* » à construire sans être tenu de solliciter et d'obtenir formellement un « *permis* » spécifique, sauf à considérer que l'autorisation environnementale n'autorise que l'exploitation et le démantèlement.

Tel n'est évidemment pas le cas, ainsi que le rappelle le Conseil d'Etat :
« *si l'article R. 425-29-2 [du code de l'urbanisme] dispense les projets d'installation d'éoliennes terrestres soumis à autorisation environnementale de l'obtention d'un permis de construire, il n'a, en revanche, ni pour objet ni pour effet de dispenser de tels projets du respect des règles d'urbanisme qui leur sont applicables* » (CE, 14 juin 2018, n° 409227, *Association Fédération environnement durable*, Leb.).

A supposer même qu'il faille distinguer « *autorisation de construire* » et « *permis de construire* », la dispense de permis de construire prévue à l'article R. 425-29-2 du code de l'urbanisme n'ôte nullement à l'autorisation environnementale la qualité de permis de construire, ainsi que l'a rappelé très récemment la Cour administrative d'appel de Nantes :

*« 3. D'une part, en application des dispositions du 1° de l'article 15 de l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, les autorisations uniques délivrées au titre de l'ordonnance du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement sont considérées, depuis le 1er mars 2017, comme des autorisations environnementales. D'autre part, l'article 2 de l'ordonnance du 20 mars 2014 dispose que l'autorisation unique vaut permis de construire au titre de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme. En revanche, il résulte des dispositions de l'article L. 181-2 du code de l'environnement, issu de l'article 1er de l'ordonnance du 26 janvier 2017, que l'autorisation environnementale, contrairement à l'autorisation unique, ne tient pas lieu du permis de construire le cas échéant requis. Il en résulte que l'autorisation unique, alors même qu'elle doit être regardée comme une autorisation environnementale depuis le 1er mars 2017, continue également à produire ses effets en tant qu'elle vaut permis de construire.* » (CAA Nantes 20 avril 2021, req. n°19NT00807).

**Puisqu'ainsi l'applicabilité du dispositif de l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme n'a nullement été écartée, par voie de conséquence de la législation relative à l'autorisation environnementale unique, aux projets de parcs éoliens soumis à autorisation environnementale, la consécration d'un article L. 515-45-1 nouveau dans code de l'environnement ne trouve pas de justification intelligible.**

En droit, on rappelle que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi est méconnu dans plusieurs hypothèses :
- en cas de complexité inutile (Cons. const., n°2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 5) ;
- en cas de contradiction (Cons. const. n°2001-447 DC, 18 juill. 2001, cons. 27).

Au cas d'espèce, il y a lieu de constater que la consécration de l'article L. 515-45-1 nouveau du code de l'environnement ne s'accompagne pas d'une suppression de l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme. L'article L. 332-8 du code de l'urbanisme reste donc applicable à tout projet de parc éolien, que ce soient des parcs de grande ampleur devant faire l'objet d'une autorisation environnementale[1] ou des parcs éoliens non soumis à autorisation environnementale.

Or, l'article L. 515-45-1 nouveau du code de l'environnement ne transpose pas à l'identique le dispositif prévu à l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme, ce qui signifie que chacun de ces deux articles, de même rang juridique (législatif), prévoiront – si l'article L.515-45-1 est jugé constitutionnel - des règles différentes, et donc contradictoires, applicables à une même catégorie de projets de parcs éoliens (ceux soumis à autorisation environnementale).

En outre, le dispositif de l'article 22 *bis* AA prévoit une « complexité inutile » puisque l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme vise indifféremment tout type d' «*installations de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent* », sans viser directement les installations éoliennes non soumises à autorisation environnementale alors que telle est l'intention des

[1] Eolienne dont le mât a une hauteur supérieure à 50 m ou dont la hauteur du mât est comprise entre 12 et 50 m et dont la puissance totale installée est supérieure à 20 MW, cf. l'annexe 4 à l'article R. 511-9 du code de l'environnement.

**France Energie Eolienne**
5 avenue de la République 75011 Paris
Tél : 01 42 60 07 41 - M contact@fee.asso.fr
www.fee.asso.fr

auteurs de cet article. Pourtant ce type d'installations est en contradiction avec le fait que les moyens de détection militaires supplémentaires ne sont rendus techniquement nécessaires que pour les projets de grande ampleur, seuls capables de générer des perturbations. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article L. 332-8 du code de l'urbanisme qui conditionne l'applicabilité du dispositif à « *la situation ou* ***l'importance*** » des installations.

On le comprend, l'article 22 *bis* AA est source de contradiction et de complexité inutile. Il s'expose, pour l'un ou l'autre de ces motifs, à la censure du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi.

## II) L'article 22 *bis* AA porte atteinte au droit à l'information et à la prise de participation du public au processus décisionnel garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement

L'inconstitutionnalité est caractérisée en tant que l'article 22 *bis* AA prévoit une procédure conventionnelle asymétrique à la procédure d'instruction et d'attribution de l'autorisation environnementale.

Le temps nécessaire à la conclusion de la convention ne sera pas nécessairement celui de cette autorisation.

En effet, à la lecture des différentes législations et réglementations applicables, les principales étapes du calendrier de réalisation du projet seront les suivantes :

- dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, l'autorisation du ministère des armées est sollicitée ;
- le ministère conditionne son autorisation à la conclusion d'une convention avec l'industriel ;
- pendant que l'instruction de l'autorisation environnementale se poursuit, le ministère commence à négocier avec l'industriel la nature des mesures techniques à mettre en œuvre et les modalités de leur prise en charge ;
- la convention est conclue entre l'autorité militaire et le porteur de projet et l'autorisation environnementale est accordée par le préfet ;
- si la convention n'est pas conclue dans les délais d'instruction et de décision de l'autorisation environnementale, l'autorisation environnementale est accordée par le préfet sous réserve de respecter l'avis conditionné du ministre de la défense. Le commencement d'exécution de l'autorisation environnementale est alors soumis à la conclusion de la convention entre l'autorité militaire et le porteur de projet.

Cette asymétrie des calendriers ne tient pas compte du fait que le public est partie prenante au processus décisionnel.

On rappelle en effet que l'avis conforme du ministre de la défense, pris au titre de l'article R. 181-32 du code de l'environnement, est soumis à la connaissance du public.

C'est ce que rappelle l'article R. 181-37 du même code : « *Les avis recueillis lors de la phase d'examen en application des articles R. 181-19 à R. 181-32 sont joints au dossier mis à l'enquête (…)* ».

Cette disposition réglementaire, on le rappelle, transcrit par le truchement de l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement, le droit à valeur constitutionnelle du public « *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* »[2].

Le dispositif prévu par l'article 22 *bis* AA pourrait donc conduire, dans l'hypothèse où la convention n'aurait pu être conclue avant l'enquête publique, à priver le public d'informations, susceptibles d'éclairer sa décision et d'impacter sa situation, quant aux modalités de financement, d'acquisition, d'installation, de mise en service et de maintenance du radar. Par voie de conséquence, le législateur n'a pas prévu, au titre de l'article L. 515-45-1 du code de l'environnement nouveau, de garanties légales des exigences constitutionnelles énoncées à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Cette atteinte ainsi portée au droit à l'information et à la prise de participation du public, qui comme cela ressort des débats parlementaires n'a pas été détectée par le législateur, contraste d'ailleurs avec son choix, soucieux à cet égard, de faire démarrer l'applicabilité du dispositif envisagé aux projets de parcs éoliens pour lesquels l'enquête publique n'a pas encore été entamée, ainsi que cela ressort du II de L. 515-45-1 nouveau du code de l'environnement :

*« Le I est applicable aux installations pour lesquelles la demande d'autorisation environnementale n'a pas fait l'objet d'un avis d'enquête publique à la date de publication de la présente loi ».*

L'inconstitutionnalité de l'article 22 *bis* AA est d'autant plus significative qu'elle procède d'une incompétence négative du législateur. Le Parlement n'a pas épuisé la compétence qui lui incombe au titre de l'article 34 de la Constitution, lequel prévoit que « *La loi détermine les principes fondamentaux : (…) de la préservation de l'environnement* », duquel participe évidemment l'article 7 de la Charte de l'environnement.

On peine d'ailleurs à comprendre dans quelle mesure le dispositif de cet article participe d'un intérêt général de nature à justifier de façon proportionnée l'atteinte ainsi portée à l'article 7 de la Charte de l'environnement. On rappelle que son adoption est motivée par la volonté du législateur d'engranger un gain économique à travers le financement privé d'un équipement militaire de type radar et le concours d'acteurs privés à son installation, sa mise en service et sa maintenance. Cet objectif purement financier ne concourt pas réellement à un intérêt général. Bien au contraire, il n'est pas de nature, au vu des enjeux régaliens qui s'attachent à un équipement militaire, à prévaloir sur les intérêts de la Nation garantis par la Constitution (Cons. constit., décision 2011-192 QPC, 10 novembre 2011, cons. 20).

[2] Article 7 de la Charte de l'environnement.

En toute hypothèse, à supposer même que le gain économique recherché participe réellement d'un intérêt général, sa teneur ne contrebalance manifestement pas l'atteinte que le dispositif législatif porte à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

**Pour l'ensemble de ces motifs, l'article 22 *bis* AA de la loi Climat et Résilience s'expose à la censure du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi et/ou du droit à l'information et à la prise de participation du public au processus décisionnel garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement.**

M. Nicolas WOLFF
*Président de France Energie Eolienne*

**France Energie Eolienne**
5 avenue de la République 75011 Paris
Tél : 01 42 60 07 41 - M contact@fee.asso.fr
www.fee.asso.fr

**Contribution de France Nature Environnement à la saisine du Conseil constitutionnel relative à l'article 49 de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets**

**Références 2021-825 DC**

L'article 45, aliéna 1 de la Constitution dispose que les amendements parlementaires ou gouvernementaux doivent avoir un lien, même indirect, avec le texte en discussion.

Le Conseil constitutionnel censure régulièrement les cavaliers législatifs, sans se prononcer sur le contenu lui-même des textes dès lors qu'il considère que l'apport au texte n'a pas de lien suffisant avec le texte voté[1]. Depuis sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, le Conseil « s'autorise » à se saisir d'office de cavaliers législatifs.

Or, l 'article 49 de la loi Climat dispose :

« Le 2° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement est ainsi modifié :

1° La seconde phrase est complétée par les mots : « sans que puisse être remis en cause son usage actuel ou potentiel, en particulier aux fins de production d'énergie » ;

2° Est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « S'agissant plus particulièrement des moulins à eau, l'entretien, la gestion et l'équipement des ouvrages de retenue sont les seules modalités prévues pour l'accomplissement des obligations relatives au franchissement par les poissons migrateurs et au transport suffisant des sédiments, à l'exclusion de toute autre, notamment de celles portant sur la destruction de ces ouvrages. »

Cette disposition résulte d'un article additionnel introduit en première lecture par l'Assemblée Nationale sous l'article 19 bis C.

L'article L. 214-17 du code de l'environnement dispose que le préfet peut prescrire la réalisation des dispositifs nécessaires sur les ouvrages existants implantés dans des cours d'eau inscrits sur une liste établie par le préfet coordinateur de bassin en vue d'assurer la restauration de la circulation des poissons migrateurs et la continuité sédimentaire.

[1] Voir par exemple Décision n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020

La disposition votée vise à contrarier la restauration de la circulation des poissons migrateurs afin de pérenniser les intérêts exclusifs des propriétaires ou exploitants de l'ouvrage, et d'ignorer toutes les composantes de l'intérêt général :

- D'une part, en maintenant de manière pérenne et définitive l'usage actuel ou potentiel d'un ouvrage existant qui ne peut pas être reconsidéré,
- D'autre part, en excluant toute autre mesure que l'entretien, la gestion et l'équipement des ouvrages qui seraient inefficaces pour assurer la circulation des poissons migrateurs et le transport des sédiments en raison d'impossibilités techniques, physiques ou financières liées à l'ouvrage ou aux espèces de poissons migratrices.

Il est même en contradiction avec le chapitre 3 de la loi votée relatif « protéger les écosystèmes et la diversité biologique ».

On discerne mal en quoi la préservation du patrimoine immobilier du propriétaire ou de l'exploitant de l'ouvrage implanté dans le lit d'un cours d'eau sur la liste du 2° de l'article L. 214-17 du code de l'environnement présente un lien direct et même indirect avec l'objet de la loi sur le dérèglement climatique et la résilience.

L'article 49 de la loi votée constitue un cavalier législatif qui doit être déclaré contraire à l'article 45 de la Constitution en raison de son adoption irrégulière.

GREENPEACE

**Contribution extérieure à la saisine n° 2021-825 DC par plus de soixante députés du 27 juillet 2021 relative au projet de loi portant contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets**

Rédacteurs :

- Monsieur Fabien Bottini, Professeur ordinaire en droit public à l'Université Le Havre-Normandie, Lauréat 2021 de l'Institut Universitaire de France, Consultant
- Monsieur Julien Bétaille, Maître de conférences en droit public à l'Université de Toulouse, Consultant
- Monsieur Régis Ponsard, Professeur ordinaire en droit public à l'Université de Reims, Chercheur statutaire à l'E.H.E.S.S. (Paris), Consultant
- Maître Antoine Le Dylio, avocat au Barreau de Paris

M. Jean MAIA
Secrétaire général
du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 Paris

Paris, le 11 août 2021

Objet : contribution extérieure – décision n° 2021-825 DC – Projet de loi "portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets"

Monsieur le Secrétaire général,

Nous avons l'honneur de porter à la connaissance du Conseil constitutionnel les observations suivantes relatives aux dispositions *"portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets"* adoptées par l'Assemblée nationale et le Sénat le 20 juillet 2021.

Nous vous sollicitons ce jour, afin que vous puissiez partager les analyses suivantes avec les membres du Conseil constitutionnel, ainsi qu'avec son service juridique, au titre des « contributions extérieures ».

Nous vous remercions, ainsi que l'ensemble des membres et des personnels du Conseil constitutionnel, pour toute l'attention que vous accorderez aux éléments que nous avons pensé importants de porter à votre connaissance et de souligner, au soutien de votre vigilance.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire général, en l'assurance de notre considération la plus distinguée.

Laura Monnier (lmonnier@greenpeace.org)
responsable juridique de Greenpeace France

GREENPEACE France
13 rue d'Enghien
75010 Paris
Tél/Fax 01 80 96 96 96

# CONTRIBUTION EXTÉRIEURE
# AUPRÈS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL
**Pour la décision n° 2021-825 DC**

*"Dispositions portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets"*

## SOMMAIRE


## UNE PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'ENVIRONNEMENT DYNAMIQUE EXIGEANT À DROIT CONSTANT DE PLUS EN PLUS DES LÉGISLATEURS NATIONAUX

### I. L'APPROFONDISSEMENT DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EXIGÉ PAR LA CONSTITUTION FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE

#### A. L'INSUFFISANCE JURIDIQUE DU PROJET DE LOI AU REGARD DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

1. LES MESURES PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE » NE PERMETTRONT PAS D'ATTEINDRE L'OBJECTIF DE RÉDUCTION DE 40 % DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE À L'HORIZON 2030, FIXÉ PAR L'ARTICLE L. 100-4 DU CODE DE L'ÉNERGIE
2. LES MESURES PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE » SONT D'ORES ET DÉJÀ OBSOLÈTES AU REGARD DU REHAUSSEMENT DES OBJECTIFS DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE À L'ÉCHELON DE L'UNION EUROPÉENNE
3. L'INSUFFISANCE DU PROJET DE LOI AU REGARD DES NIVEAUX DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS SUGGÉRÉES PAR LES CLIMATOLOGUES ET DE L'ÉTAT DES CONNAISSANCES SCIENTIFIQUES

#### B. LA VIOLATION PAR LE PROJET DE LOI DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

## II. D'AUTRES INCONSTITUTIONNALITÉS DU PROJET DE LOI

### A. L'INCONVENTIONNALITÉ DE LA LOI FONDÉE SUR L'ALINÉA 14 DU PRÉAMBULE DE 1946 ET L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION

### B. LA VIOLATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

### C. LES VIOLATIONS DU PRINCIPE DE NON-RÉGRESSION AFFIRMÉ À L'ARTICLE 2 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

## III. DES VICES DE PROCÉDURE ET DE L'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE

### A. LES VICES DE PROCÉDURE ENTACHANT L'ARTICLE 86 (ex. 22 BIS BA)

#### 1°) UN AMENDEMENT IRRECEVABLE DÈS LORS QU'IL ENTRAÎNE UNE AUGMENTATION DES CHARGES PUBLIQUES

#### 2°) L'ABSENCE DE CONSULTATION PRÉALABLE D'ORGANISMES NON PARLEMENTAIRES DONT L'AVIS S'IMPOSE EN VERTU DE LA CONSTITUTION EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

### B. LES CAS D'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE QUI ENTACHENT DIFFÉRENTES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

#### 1°) SUR L'INDÉTERMINATION DES BIENS OU DES SERVICES OU DES CATÉGORIES DE BIENS ET DE SERVICES SOUMIS À DES OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES RENFORCÉES EN MATIÈRE DE PUBLICITÉ ET DES FINALITÉS POURSUIVIES (ART. 2 ET 30)

#### 2°) SUR LES MODALITÉS DE PRISE EN COMPTE DES CONCLUSIONS DES ÉTUDES DE FAISABILITÉ OU D'OPTIMISATION DE LA DENSITÉ URBAINE DANS L'ÉTUDE D'IMPACT PREVUE À L'ARTICLE L. 122-3 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT (ART. 214)

#### 3°) SUR LES GARANTIES INSUFFISANTES ENTOURANT LA MISE EN OEUVRE DES EXPÉRIMENTATIONS MENÉES PAR L'OBSERVATION DU RÉEMPLOI (ART. 25)

#### 4°) SUR LE CARACTÈRE NON DÉFINI DE LA NOTION DE "PROJETS CONSIDÉRÉS COMME ENGENDRANT UNE ARTIFICIALISATION DES SOLS" (ART. 215)

# UNE PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'ENVIRONNEMENT DYNAMIQUE

# EXIGEANT À DROIT CONSTANT DE PLUS EN PLUS DES LÉGISLATEURS NATIONAUX

> « Je serai bien aise que ceux qui me voudront faire des objections ne se hâtent point, et qu'ils tâchent d'entendre tout ce que j'ai écrit, avant que de juger d'une partie : car le tout se tient et la fin sert à prouver le commencement », R. Descartes, « Lettre à Mersenne du 18 janvier 1638, au sujet du livre de Maximis et de Minimis de M. Fermat », *Œuvres philosophiques de Descartes publiées d'après les textes originaux* par L. Aimé-Martin, Desrez, 1841, vol. 12, p. 556.

**1.** Comme les observateurs les plus compétents l'ont immédiatement perçu, les conditions d'élaboration, le contenu des dispositions *"portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets",* mais aussi le contexte à travers lequel a été opéré la saisine du Conseil constitutionnel, et ainsi la place symbolique qu'a acquise ce projet de loi en France dans la recherche d'une protection républicaine de l'environnement, tournée vers la défense de l'intérêt général conformément à l'article 1er de la Constitution, offrent aujourd'hui à l'institution de la rue Montpensier une occasion toute particulière de montrer le *sens* que revêt dans une République démocratique constitutionnelle moderne, la protection constitutionnelle de l'environnement.

**2.** L'examen de la constitutionnalité de ce projet de loi place une fois encore le Conseil constitutionnel devant la responsabilité et la mission indissociablement juridiques et politiques qui lui ont été confiées par le peuple et la nation français : être ici le gardien juridictionnel actif de la pleine effectivité juridique de la protection constitutionnelle et républicaine de l'environnement, et plus généralement de la Constitution française aujourd'hui en vigueur ; et cela, conformément aux canons de l'action contemporaine des Cours suprêmes dans le monde, fort de la connaissance acquise par le contentieux constitutionnel comparé moderne.

**3.** Or, les dispositions constitutionnelles relatives à la protection de l'environnement ont plus que d'autres dispositions constitutionnelles ayant trait à la protection des droits et libertés fondamentaux, un défi à relever. Les progrès de leur efficacité réelle en tant que normes juridiques dépendent de la dégradation de la situation que ces normes ont vocation à régir, et ici à soigner. Or, cette dégradation de l'environnement ne fait en l'état que globalement s'accroître. Les d**ispositions juridiques constitutionnelles qui ont vocation à protéger l'environnement voient ainsi,** même en l'absence de révision constitutionnelle - autrement dit **à *signification* égale** -, **leur *sens être* modifié, *et ainsi les normes juridiques qu'elles portent être nécessairement (objectivement et subjectivement) de plus en plus exigeantes au gré de l'aggravation du dérèglement climatique.*** C'est *le sens* même attaché à l'idée de protection constitutionnelle de l'environnement qui se donne ici à lire, et surtout la nature de ses modalités juridiques de réalisation. Les législateurs sont pour ces raisons confrontés à des exigences constitutionnelles de plus en plus lourdes, car rechercher efficacement la satisfaction de ces normes constitutionnelles exige d'eux des actions de plus en plus approfondies au service de la protection de l'environnement.

**4.** C'est dire, comme l'affirme la Charte de l'environnement et comme l'a jugé le Conseil constitutionnel que : « *Les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* » (2019-823 QPC, 31 janvier 2020, paragr. 4, JORF n°0027 du 1 février 2020, texte n° 100).

**5.** C'est donc bien :

(1) ***hic et nunc*, ici et maintenant, que pèsent les dispositions constitutionnelles protectrices de l'environnement sur l'action du législateur. Dans la Constitution française aujourd'hui en vigueur, nul délai ou différé ne sont confiés au législateur pour adapter sa législation à la gravité des faits attestés par les sciences, et à la normativité des exigences découlant des dispositions constitutionnelles.**

(2) C'est également - corollaire - **aux juges compétents et donc en l'espèce au Conseil constitutionnel de faire respecter la normativité constitutionnelle et les conséquences qui en découlent. Or, plus la dégradation de l'environnement s'accélère, plus les normes constitutionnelles en tant que moyens juridiques permettant de contrer cette évolution diminuent la *réserve législative* du législateur, y compris *à droit constant*. Cela implique que le Conseil constitutionnel a l'obligation constitutionnelle d'identifier si le législateur n'est pas resté *en deçà* de ses obligations constitutionnelles (comme nous l'analyserons en détail à l'occasion de l'étude du principe de proportionnalité et des contrôles de proportionnalité que le Conseil constitutionnel doit assurer).**

Comme nous allons le montrer, le droit constitutionnel de l'environnement et l'examen de la conformité à la Constitution du projet de loi examiné offrent aujourd'hui au Conseil constitutionnel un espace de déploiement de l'intensité de son contrôle de constitutionnalité.

**6.** En reprenant nombre de « droits », de « devoirs », de « « principes », de catégories juridiques reconnus comme structurants en ce début du XXI$^{ème}$ siècle en droit de l'environnement, la *Charte de l'environnement de la République française* a été depuis son origine présentée sur la scène internationale par les environnementalistes, comme l'un des ensembles de normes juridiques les plus amples et développé en matière de protection *constitutionnelle* de l'environnement.

**7.** Bien sûr, postérieurement à son adoption en 2005, certains peuples et nations ont choisi d'adopter des philosophies et des techniques juridiques différentes de la protection de l'environnement. C'est en particulier le cas de l'Équateur qui a décidé en 2008 de faire *de la nature* un titulaire et bénéficiaire de droits – en un certain sens « un sujet de droit », en lui attribuant précisément des « droits substantiels » (démarche d'ailleurs reprise par la Bolivie par la voie législative, ou encore par diverses politiques jurisprudentielles, entre autres en Colombie). *Néanmoins, si ces approches ont marqué sur la scène internationale les esprits par la radicalité qui les nimbe, elles n'ont à ce jour pas dispensé les preuves d'un point de vue juridique, de leur plus-value, de leur efficacité au bénéfice de la protection juridique de l'environnement.* Et elles ne correspondent pas à la philosophie de notre Constitution Républicaine et aux fondements du droit public moderne sur lesquels elle s'appuie.

**8.** Mais parallèlement, c'est surtout la position de certaines Cours suprêmes dans le monde qui a évolué progressivement, notamment dans certains autres pays d' Amérique du Sud où l*a protection juridique de l'environnement tend à peser de plus en plus lourd dans le raisonnement des juges* lorsqu'il s'agit de confronter cette dernière aux autres droits et libertés fondamentaux.

La Cour suprême d'Argentine[1] a ainsi récemment considéré que l'environnement « n'est pas un objet destiné au service exclusif de l'Homme », dénonçant ainsi l'idéologie humaine de *l'arraisonnement*

[1] Corte Suprema et Justicia de la Nación, 25 février 2021, *Silvia Graciela et al.*, n° FSA 18805/2014/CS1, § 32. Voir aussi Corte Suprema et Justicia de la Nación, 4 juin 2019, *Barrick Exploraciones Argentinas S.A. et al.*, n° 140/2011 (47-B)/CS1.

théorisée par le philosophe Martin Heidegger, qui conduit à faire de tout *être* (ici la « nature ») une *chose* ou un *étant par et pour le sujet humain*. Elle a pu ainsi juger que la régulation juridique « des biens collectifs environnementaux » est « écocentrique » ; elle ne doit pas être pensée uniquement à partir des intérêts des hommes, qu'il s'agisse d'intérêts privés, collectifs, ou étatiques. Ainsi, la prise en compte de représentations de l'environnement plus *écocentrées, contrairement à une idée reçue* n'est pas le monopole des États ayant reconnu une personnalité juridique à la « nature ».

Par exemple, le *Tribunal supérieur de justice* brésilien[2] a jugé que l'environnement est le « *bien juridique essentiel et indispensable de l'ordre juridique* » car son absence « *plus que de rendre difficile la survie des personnes et le fonctionnement de l'État, rend invivable la communauté de vie dans son ensemble, notre existence et celle de tous les autres êtres avec lesquels nous partageons la planète* ». Ces juges ont retrouvé ici une idée au fondement même du droit public moderne qui est au cœur de la conception française de ce dernier et de la raison d'être des premières élaboration théoriques et conceptuelles des droits de l'Homme et du Citoyen. **Ces derniers doivent être juridiquement respectés pour que les Hommes trouvent *via* ces artifices et moyens humains juridiques, les conditions réelles de réalisation de leur « liberté naturelle » et de leur poursuite du bonheur (comme l'énoncent tant le préambule de la Déclaration des droits de l'Homme du 26 août 1789 que la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique). Dès lors, c'est pour protéger les Hommes et les Citoyens que ces droits et libertés sont juridiquement garantis, pour que les êtres humains puissent déployer leurs *vies*, et s'épanouir. Or, sans un « *environnement équilibré* » comme l'énoncent les dispositions de l'article 1er de la Charte de l'environnement, il n'est pas possible de *vivre*, encore moins de s'épanouir : l'existence même du bénéfice de la protection de tous les droits et libertés perd son sens pour des morts, ou des êtres condamnés à la seule recherche de la survie**. Le Préambule de la Charte le rappelle « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ».

**9.** Ainsi, dans ces deux systèmes juridiques argentin et brésilien, le droit à l'environnement est analysé comme un « *droit collectif* ». Et force est de constater que **les Cours suprêmes, à l'image de celles d'Argentine et du Brésil évoquées ont eu de plus en plus tendance dans la résolution juridictionnelle des conflits de normes, à faire prévaloir la protection de l'environnement sur d'autres droits et libertés. *Ces Cours ont ainsi inscrit aussi pleinement que fermement ce déploiement jurisprudentiel de la protection de l'environnement dans le cadre du libéralisme politique moderne*. Et elles ont mise en œuvre ce *déploiement du contrôle du respect de la protection constitutionnelle de l'environnement* car elles ont compris que compte tenu de la dégradation continue de ce dernier, c'est *la seule manière de faire respecter la protection juridique de l'environnement* (ce serait sinon ôter son *sens* à cette protection constitutionnelle en désactivant sa force, et violer ainsi la mission confiée par les peuples et nations concernés) *mais c'est aussi plus fondamentalement encore, ce qu'exige la préservation de tout le système de protection des droits et libertés fondamentaux qui justifie également l'existence même de ces juridictions.***

**10.** Il n'est par ailleurs pas inutile de rappeler que **la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises que le droit à la vie (art. 2) et le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8) impliquent l'un comme l'autre l'obligation positive d'édicter des mesures préventives adéquates**[3]**.** Les Etats ont donc l'obligation internationale de prévenir de manière adéquate les atteintes à l'environnement susceptibles d'entraîner la violation de ces droits.

**11.** C'est précisément ce type de raisonnement et ce type de prise de conscience de cette articulation logique qui ont récemment inspirée la Cour constitutionnelle Allemande, dans sa décision du 29 avril 2021, perçue à certains égards comme une forme d'équivalent allemand de la loi « Climat et

[2] Superior Tribunal de Justiça, 25 septembre 2018, *Alberto Dos Santos et al.*, nº 1.732.700 - SC (2018/0052074-4). Voir aussi Superior Tribunal de Justiça, 13 août 2019, *Alberis Nunes Gomes et al.*, nº 1.782.692 - PB (2018/0268767-7).

[3] Cour EDH, Grande Chambre, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie* ; GACEDH, n° 63 et Cour EDH, 22 mars 2008, *Boudaïeva* ; Revue juridique de l'environnement, 2010, p. 71, note S. Nadaud ; Cour EDH, 27 janvier 2009, *Tatar* ; Revue juridique de l'environnement, 2010, p. 62, note J.-P. Marguénaud.

résilience ». En effet, la décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande le 24 mars 2021[4] à propos de la loi du 12 décembre 2019 relative à la lutte contre le changement climatique (« *Klimaschutzgesetz* ») marque, au sein des systèmes juridiques occidentaux, une véritable avancée du point de vue du raisonnement des juges constitutionnels sur la protection de l'environnement. Si cette décision n'est disponible qu'en langue allemande et anglaise, le communiqué de presse officiel de la Cour publié en français donne au locuteur de langue française l'essentiel du raisonnement suivi par cette dernière.

> Il était reproché à la loi de repousser à la période postérieure à 2030 les efforts les plus amples en matière de réduction d'émissions. Le raisonnement déployé alors par la Cour peut être synthétisé comme elle le fait elle-même dans son communiqué de presse[5], de la manière suivante : « *il faudra qu'après 2030 les réductions nécessaires d'émissions interviennent de manière de plus en plus urgente et à brève échéance. Ces obligations futures de réduire les émissions concernent pratiquement et potentiellement toute forme de liberté, étant donné qu'actuellement presque toutes les activités humaines génèrent encore des émissions de gaz à effet de serre et sont dès lors menacées de se voir imposer des restrictions sévères après 2030. Par conséquent, le législateur aurait dû prendre des mesures de précaution destinées à préserver la liberté protégée par les droits fondamentaux et à atténuer ces charges considérables. Pour y parvenir, il est nécessaire de réaliser à temps le passage vers la neutralité climatique* ».
>
> En exigeant ainsi du législateur davantage de mesures de lutte contre les changements climatiques, la Cour *a entendu prévenir les atteintes tant actuelles que futures aux droits et libertés fondamentaux*.

12. En entrant davantage dans le détail, plusieurs éléments du raisonnement de la Cour méritent d'être relevés et sont susceptibles d'être utiles aux travaux du Conseil constitutionnel dans son appréciation de la constitutionnalité du projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Tout d'abord, il est remarquable de constater que la Cour fait reposer une large partie de son raisonnement sur la confrontation entre la protection de l'environnement et plusieurs droits et libertés fondamentaux, notamment sur le *droit de propriété*.

13. Pour la Cour, le « *droit* », la liberté *« de propriété fonde un devoir de l'État de protéger la propriété contre les dangers émanant pour celle-ci du changement climatique* ». Ainsi, tout en veillant à ce que les mesures de lutte contre les changements climatiques ne portent pas atteinte aux libertés de manière disproportionnée, la Cour contrôle la proportionnalité de ces mesures par rapport à la satisfaction de l'objectif de lutte contre les changements climatiques. *Elle met en œuvre un contrôle de proportionnalité de la loi prenant en compte un double aspect du projet de loi. L'action du législateur en faveur du climat ne doit pas porter excessivement atteinte aux libertés, et son action doit être suffisante pour lutter efficacement et progressivement contre les changements climatiques.* C'est précisément ce dernier point qui fait l'un des apports de cette décision. **L'insuffisance de l'action du législateur peut être à l'origine d'une ingérence dans les libertés**. *Dès lors, le juge constitutionnel s'assure non seulement que cette action n'est pas excessive, mais aussi qu'elle est suffisante.* Même si en l'espèce, la loi n'est pas censurée sur ces fondements par la Cour, **la protection constitutionnelle de l'environnement et les menaces que font peser les changements climatiques sur les libertés sont ainsi pleinement prises au sérieux et intégrées au raisonnement juridique de la Cour pour en déduire des obligations à la charge du législateur. C'est précisément ce point qui porte à discussion s'agissant de l'(in)action des pouvoirs publics dans ce domaine, que ce soit en Allemagne ou en**

---

[4] Cour constitutionnelle allemande, 24 mars 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618 : www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html

[5] Communiqué de presse no. 31/2021 du 29 avril 2021 www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/FR/2021/bvg21-031.html

**France. Cela amène la Cour à pencher en faveur d'une résolution des conflits de normes de plus en plus pensée et exigeante, spécifiquement entre la lutte contre les changements climatiques et les autres droits et libertés constitutionnellement protégés.**

> Le communiqué de la Cour évoque *« l'exigence découlant du principe de proportionnalité et selon laquelle la réduction des émissions de CO2 imposée par Constitution à l'article 20a LF en vue de réaliser la neutralité climatique doit avoir lieu avec prévoyance et être repartie dans le temps d'une manière qui ménage les droits fondamentaux ».* Son communiqué affirme ainsi qu'« *étant donné, en l'état actuel des connaissances, le caractère irréversible du changement climatique, toute activité susceptible de conduire à un dépassement du seuil de température déterminant dans le cadre de l'objectif constitutionnel de lutter contre le changement climatique ne pourra être justifiée que lorsque des conditions strictes sont remplies – par exemple au motif d'une protection de droits fondamentaux. Dans le contexte de cette mise en balance d'intérêts, l'importance relative de l'exigence de lutter contre le changement climatique continuera d'augmenter plus le changement climatique progressera* ».

De même s'agissant du **droit à la vie,** comme le rappelle le communiqué de la Cour : « *la protection de la vie et de l'intégrité physique en vertu de l'article 2, alinéa 2, 1re phrase de la Loi Fondamentale inclut une protection contre des atteintes entrainées par des dégradations de l'environnement, quel qu'en soit l'auteur et quelles qu'en soient les causes* ». On soulignera, dans la perspective des développements à suivre, que la Cour en déduit que cela « *peut donner lieu à un devoir de protection objectif même envers des générations futures* ». La Cour entend ainsi inscrire son raisonnement dans une perspective temporelle en veillant à assurer la protection des droits et libertés fondamentaux, non seulement des générations présentes, mais aussi celles des générations futures.

> Selon le communiqué de la Cour : « *il n'est pas tolérable de permettre à une certaine génération d'épuiser la majeure partie du budget résiduel de CO2 en ne réduisant les émissions que de façon relativement modérée, si une telle approche a pour effet de faire porter aux générations qui suivent un fardeau écrasant et de confronter ces dernières à une vaste perte de leur liberté ». Il s'agit de « léguer aux générations futures (les fondements naturels de la vie) dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale si elles veulent continuer à préserver ces fondements* » (…) (« des dispositions admettant à présent des émissions de CO2 portent en elles une menace irréversible pour la liberté future, étant donné que tout volume d'émissions de CO2 autorisé aujourd'hui réduit inexorablement les possibilités restantes »). La cour affirme de même qu'« une consommation d'une large partie du budget de CO2 déjà d'ici 2030, aggrave le risque de pertes graves de la liberté ».

14. **C'est précisément sur cette base, que la Cour exige du législateur une action anticipée et plus ambitieuse contre les changements climatiques, et qu'elle considère la présence insuffisante de cette action comme une ingérence, et donc une violation de la liberté.** Un connaisseur français de la Constitution française ne pourra que penser que ces éléments entrent directement en résonance avec le dernier alinéa précédant la Charte française de l'environnement selon lequel « afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». **D'une protection juridique efficace de l'environnement dépend la jouissance des droits et libertés. Cela exige ainsi du législateur une action *réellement efficace* en faveur de la protection juridique de l'environnement, *a fortiori* compte tenu des menaces que font peser sur elle le déploiement à grande vitesse des changements climatiques et des dégradations de l'environnement.**

15. **Dès lors, ce que l'on propose de qualifier *d'approfondissement de l'intensité du contrôle* réalisé par ces cours, n'est qu'une manière de désigner ce qui est exigé des Cours, par le seul jeu de ces normes et de *la réalité* qu'elles régissent**. C'est ainsi en quelque sorte cette voie étroite qui poursuit l'amélioration de la protection de l'environnement sans amoindrir le libéralisme politique que tente d'emprunter une partie de la pensée juridique de l'environnement également de plus en plus

présente dans la littérature internationale. Elle permet de prendre conscience de l'articulation logique entre la protection juridique de l'environnement et les réquisits théoriques du constitutionnalisme et du libéralismes politiques modernes[6].

**16.** Si la place de la prise en compte du contexte et des circonstances[7], c'est-à-dire de l'ensemble des « faits » qui entourent, par exemple, l'intervention du législateur dans la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité *a priori* opéré par le Conseil constitutionnel, constitue un champ d'interrogations structurant le contrôle de constitutionnalité et conditionnant les résultats de ce contrôle, force est de constater que les analyses du droit constitutionnel et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel convergent pour considérer que **la réserve législative ne peut être appréhendée indépendamment des circonstances qui entourent l'intervention du législateur** et le contrôle *a priori* opéré par le Conseil constitutionnel. Cette prise de position conduit classiquement à penser pour évoquer une illustration élémentaire qu'un dispositif législatif restreignant par exemple la liberté individuelle protégée par les dispositions de l'article 66 de la Constitution, au nom de l'ordre public, ne devra pas être examiné *de la même manière* si législateur intervient suite à la réalisation d'attentats sur le territoire français, ou s'il se livre à ses restrictions en l'absence de tels évènements[8]. Mais c'est en réalité la prise en compte que l'on peut avoir du réel, au sein de l'analyse *a priori* opérée par le Conseil constitutionnel qui est ainsi plus généralement posée. Comme l'observe le Professeur V. Goesel-Le Bihan : « *il y a une place [ au sein du contrôle a priori ] – pour un certain contrôle des faits – réduit toutefois – pour deux raisons : (…) certaines mesures doivent être justifiées par des circonstances de fait. Un exemple : l'article 17 de la Déclaration exige qu'une privation de propriété soit nécessaire pour qu'elle puisse être opérée. La privation de propriété n'est donc constitutionnelle que si les circonstances l'imposent. (…) Deuxièmement, même lorsqu'elles n'ont pas à être justifiées par des faits en vertu de la Constitution ou de la jurisprudence, les lois sont faites pour régir des faits. La façon dont ces faits, (…) potentiels, sont appréhendés par la loi est susceptible d'être contrôlée par le juge et le contrôle, s'il est exercé, est bien un contrôle des faits* »[9].

**17.** Ainsi, par exemple, le Conseil constitutionnel a jugé que l'attribution d'une « chaîne supplémentaire » à TF1, M6 et Canal Plus constituait une compensation adéquate à la cessation anticipée de la diffusion analogique de leurs programmes[10]. À cette fin, il a estimé au regard de la Constitution,

---

[6] Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple en langue française, Laurent Fonbaustier a pu notamment affirmer que la protection de l'environnement est « la condition même de possibilité de tous nos droits en tant qu'il conditionne la vie, sans laquelle le droit lui-même deviendrait impensable », et penser ainsi juridiquement « une Constitution (…) à la fois écologique et libérale » (cf. Laurent Fonbaustier, spéc. L. Fonbaustier, *Environnement*, Anamosa, 2021, Le mot est faible, 102 p.).

[7] Nous donnons à cette expression le sens qui lui habituellement conféré par langue française, conformément à son étymologie (empruntée au latin classique « circumstantia » qui exprimait l'« action d'entourer, d'être autour; la situation », et dérivée de « circumstare » « se tenir autour, être autour; entourer »).

[8] Voir sur ce point par exemple l'ensemble des informations et des recherches proposées par J. Cantegreil : *Lutte anti-terroriste et droits fondamentaux : France, États-Unis, Allemagne*, thèse dactylographiée, sous la direction du professeur O. Pfersmann, 2010, 751 p.

[9] Goesel-Le Bihan (V.), *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, collection « cours magistral », 2010, p. 151.

[10] Voir sur ce point la décision n°2007-550 DC du 27 février 2007 relative à la loi dite « de modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur » révèle certains aspects que nous voudrions contribuer à mettre en évidence. En l'espèce, la loi déférée mettait fin, de façon anticipée et progressive, à compter du 30 mars 2008, à la diffusion des services nationaux de télévision par voie hertzienne terrestre en mode analogique. Elle avait pour effet de réduire la durée des autorisations de diffusion qui avaient été accordées aux éditeurs de ces services et notamment aux chaînes *TF1*, *M6* et *Canal plus* jusqu'en décembre 2010, février 2012 et avril 2012 selon les cas. Le législateur revenait ainsi sur des situations légalement acquises. En attribuant à l'exclusion de toute autre forme de réparation, un autre service de télévision à vocation nationale à chacun des trois éditeurs cités, dont les autorisations de diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique devaient être progressivement privées d'effets avant leur terme, le législateur avait entendu indemniser le préjudice qui leur serait ainsi causé. Le Conseil constitutionnel a dû analyser la conformité à la Constitution de l'octroi des trois « services compensatoires de télévision numérique », que la doctrine a pu qualifier de « chaînes bonus » et qui ont été attribuées à ces

devoir identifier les dépenses inhérentes au passage anticipé à une diffusion exclusivement numérique imposées par le dispositif législatif, et les coûts imposés à ces opérateurs, comme les gains, notamment publicitaires, qui pourront leur être ainsi offerts. On ne saurait mieux illustrer les formes d'enquête empiriques imposées par la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité et les types de difficultés propres à ces investigations.

Assurément, l'analyse que retiendra chaque membre du Conseil constitutionnel de la nature de la prise en compte de ces circonstances, selon lui imposée par la Constitution, mais également la manière qu'il aura, après avoir répondu à cette première interrogation, de mettre en œuvre cette règle d'analyse et par conséquent d'évaluer ces circonstances *conditionneront les résultats de ces jugements.*

**18. Il n'en demeure pas moins que la réalité de l'urgence climatique est scientifiquement attestée, et qu'elle n'est d'ailleurs pas remise en question par les motifs du législateur, bien au contraire.** Toutes les autorités compétentes sur ces questions, à un titre ou à une autre n'ont cessé d'attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur l'importance d'une loi "climat et résilience" *suffisamment ambitieuse pour être tout simplement proportionnée à la réalité,* et ainsi à la hauteur des enjeux résultant de la simple confrontation de la situation mondiale des problèmes environnementaux et des exigences constitutionnelles mais aussi conventionnelles et communautaires auxquelles s'est engagé l'État français.

Pour ne citer que quelques exemples :

- Le **rapport du 9 août 2021 du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat** est à cet égard très alarmant, puisqu'il prédit une accélération des effets dévastateurs du changement climatique avant 2050. Ses nouvelles projections évaluent en effet entre + 2,1 °C et + 5,7 °C à l'horizon 2081-2100 le réchauffement de la planète, sachant que les conséquences catastrophiques de ce dérèglement augmentent en fréquence et en intensité pour chaque dixième de degré franchi. Surtout le rapport pointe le caractère non équivoque de l'influence humaine sur le changement climatique ("*It is unequivocal that human influence has warmed the atmosphere, ocean and land*" (p. 6)) et conclut même que cette influence humaine a réchauffé le climat à un niveau sans précédent dans les 2000 dernières années ("*Human influence has warmed the climate at a rate that is unprecedented in at least the last 2000 years*" (p. 8)) ;
- L'**Union européenne** a dans ce contexte *relevé son objectif de réduction des émissions gaz à effet de serre de 40 à 55 % par rapport à leur niveau de 1990* ;
- Parallèlement, **le Conseil d'État** a jugé dans l'affaire "Grande Synthe" que l'objectif de réduction de 12 % des émissions de CO2 pour la période 2024-2028 ne pourrait être atteint *si de nouvelles mesures ne sont pas adoptées à court terme* ;
- Le **Haut conseil pour le climat** a quant à lui :
    - estimé, dans son avis du 23 février 2021 sur la version initiale du projet de loi (dont le contenu est sensiblement identique à celui finalement voté par le Parlement) que *ces dispositions "ne permettraient pas à la France de rattraper son retard dans la transition bas-carbone"* et que le texte dans son ensemble *"n'offre pas suffisamment de vision stratégique de la décarbonation des différents secteurs émetteurs en France";*

---

opérateurs et offerts au public à l'extinction définitive de la diffusion analogique le 30 novembre 2011. La décision du Conseil constitutionnel a énoncé que [compte tenu du fait que] « les éditeurs de ces trois services devraient souscrire à des obligations renforcées en matière de diffusion et de production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles d'expression originale française et européenne ; qu'ils seraient également soumis aux dispositions de droit commun de la loi du 30 septembre 1986 tendant à limiter la concentration dans le secteur de la communication », pour conclure que « dans ces conditions, le nouvel article 103 de la loi susvisée du 30 septembre 1986 n'apporte pas aux éditeurs concernés une compensation manifestement disproportionnée ».

- confirmé dans son rapport annuel paru en juin 2021 que "*les conclusions de BCG rejoignent" les analyses du Haut Conseil pour le Climat, notamment relativement à l'impact limité à ce stade par rapport à la SNBC des dispositions de la loi Climat et Résilience*" ;

- Le **Conseil économique social et environnemental** s'est de même interrogé dans son avis du 27 janvier 2021 sur « *l'adéquation des mesures annoncées dans le projet de loi au respect des trajectoires de réduction des émissions de gaz à effet de serre et de l'objectif de neutralité carbone en 2050* » (p. 20).

**19.** *La particularité du contexte dans lequel le Conseil constitutionnel est amené aujourd'hui à juger de la constitutionnalité de ces dispositions* tient aussi évidemment à ce que ces dernières visent à tirer les conséquences de l'*Accord de Paris* issu de la *Conférence de Paris* de 2015 sur les changements climatiques (COP21) qui a été l'occasion d'acter juridiquement, et cela à un niveau international, l'urgence pour les États à agir contre le dérèglement du climat.

> Comme le résume l'Organisation des Nations Unies sur son site Internet, cet accord a pour « *objectif central (...) de renforcer la réponse mondiale à la menace du changement climatique en maintenant l'augmentation de la température mondiale à un niveau bien inférieur à 2 degrés Celsius par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre les efforts pour limiter encore davantage l'augmentation de la température à 1,5 degré Celsius. En outre, l'accord vise à accroître la capacité des pays à faire face aux impacts du changement climatique et à rendre les flux financiers compatibles avec un faible niveau d'émissions de G.E.S. et une voie résiliente au climat* »[11].

Nous analyserons successivement l'approfondissement du contrôle de proportionnalité exigé par la constitution face à l'urgence climatique et ce qu'il implique en l'espèce (I.) ainsi que d'autres inconstitutionnalités du projet de loi (II.), pour finir par examiner les vices de procédure et l'incompétence négative (III.) qu'il contient.

[11] (https://unfccc.int/fr/process-and-meetings/l-accord-de-paris/qu-est-ce-que-l-accord-de-paris).

# I. L'APPROFONDISSEMENT DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ EXIGÉ PAR LA CONSTITUTION FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE

> « Ce qui est bien-connu en général, justement parce qu'il est bien-connu, n'est pas connu », Hegel, *Phénoménologie de l'Esprit*, I, 28/14, (traduction J. Hyppolite), Aubier-Montaigne, 1971, p. 15.

## A. L'INSUFFISANCE JURIDIQUE DU PROJET DE LOI AU REGARD DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES

**20.** En l'espèce, le projet de loi climat et résilience dénote par son insuffisance face aux objectifs nationaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie (1.), et plus encore au regard des objectifs adoptés à l'échelon de l'Union européenne qui exige désormais une réduction de 55 % des émissions pour 2030 (2.) et de ce qu'exige l'état actuel des connaissances scientifiques qui suggère pour la France une réduction des émissions à hauteur de 61 % (3.).

Outre que les mesures prévues par le projet de loi en matière d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre ne permettront pas d'atteindre les objectifs nationaux, le Haut conseil pour le climat (H.C.C.) avait relevé "***L'absence de mesures de résilience (seulement de deux mesures ciblées sur l'adaptation) [qui] souligne que ce volet est extrêmement limité dans le projet de loi*** » de sorte qu'il suggérait de réserver "*l'utilisation du terme « résilience » pour l'action publique intégrant explicitement l'adaptation aux aspects inéluctables d'un climat qui change, en lien avec l'acception courante du terme, et non pour une action publique centrée sur la baisse des émissions de gaz à effet de serre*" (H.C.C., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience »[12], 2021, p. 6).

### 1. LES MESURES PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE » NE PERMETTRONT PAS D'ATTEINDRE L'OBJECTIF DE RÉDUCTION DE 40 % DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE À L'HORIZON 2030, FIXÉ PAR L'ARTICLE L. 100-4 DU CODE DE L'ÉNERGIE

**21.** Dès la présentation du projet de loi, de nombreux rapports ont appelé l'attention du gouvernement et du parlement sur les lacunes du texte et son ambition limitée, en soulignant qu'il ne permettrait pas d'assurer le respect de la trajectoire et des objectifs que l'État s'est fixés en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre (H.C.C., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021 ; C.E.S.E., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience »[13], 2021 ; C.N.T.E., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience »[14], 2021 ; B.C.G., « Évaluation d'impact des mesures prises depuis 2017 sur la réduction des gaz à effet de serre en France à horizon 2030 »[15], 2021).

---

[12] https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2021/02/hcc-avis-pjl-climat-resilience-1.pdf.
[13] https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2021/2021_04_climat.pdf.
[14] https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/CNTE%20-%20Avis%202021.pdf.
[15] https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2021.03.01.Etude_.BCG_.Evaluation.climat.des_.mesures.du_.quinquennat.pdf.

L'analyse du texte adopté, dont la teneur a peu évolué par rapport au projet de loi initial, permet d'aboutir aux mêmes conclusions. En effet, dans son rapport annuel pour 2021, le H.C.C. a confirmé le diagnostic présenté dans son avis sur le projet de loi, et a constaté « *que les conclusions de BCG rejoignent ses analyses, notamment sur l'impact limité à ce stade par rapport à la SNBC des dispositions de la loi Climat et Résilience* » (H.C.C., Rapport annuel 2021[16], p. 56).

**Le Haut conseil pour le climat considère donc que les modifications apportées durant les débats parlementaires n'ont pas permis de rehausser l'ambition des mesures du projet de loi, dont l'ampleur demeure limitée**.

Les observations formulées sur le projet de loi, dans sa version déposée à l'Assemblée nationale le 10 février 2021, permettent alors de constater que les mesures prévues par le projet de loi dans la version qui vous est soumise ne permettront pas d'atteindre l'objectif qu'il poursuit.

**22.** Le H.C.C. soulignait le « *manque d'ambition sur la portée, le périmètre ou le calendrier des réformes proposées* », et relevait que « *le projet de loi n'offre pas suffisamment de vision stratégique de la décarbonation des différents secteurs émetteurs en France* » (H.C.C., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021, p. 9).

En particulier, le H.C.C. invitait à « *raccourcir et clarifier les horizons temporels afin d'engager un rythme suffisant d'actions d'atténuation dans les différents secteurs émetteurs* », et regrettait des délais de mise en œuvre « *manifestement incompatibles avec le rythme attendu de l'action contre le changement climatique et le rattrapage du retard pris par la France dans l'atteinte de ses budgets carbone* » (H.C.C., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021, p. 7).

**23.** De même, le Conseil économique, social et environnemental (C.E.S.E.) constatait que « *les nombreuses mesures du projet de loi, considérées une par une, sont en général pertinentes mais souvent limitées, souvent différées, souvent soumises à des conditions telles qu'on doute de les voir mises en œuvre à terme rapproché* ». Plus précisément, il relevait que :

> « - *certaines d'entre elles, telles que celles concernant l'équilibre entre l'urbanisation et les espaces naturels et ruraux, auront une portée positive importante à long terme, mais elles dépendent pour leur mise en œuvre de l'ambition et de la volonté coordonnées des collectivités et de l'État, et des moyens humains nécessaires ;*
>
> - *beaucoup de mesures sont des ajustements de dispositions existantes (sur le logement, les véhicules polluants, l'alimentation collective, etc.) ;*
>
> - *les évolutions en profondeur de domaines sensibles tels le transport aérien et le transport routier de marchandises sont, de fait, subordonnées ici à la sauvegarde des modèles existants en situation actuelle de crise, sans donner de vision claire sur leur réorientation vers une réelle soutenabilité ;*
>
> - *le projet de loi renvoie à plusieurs reprises, notamment en matière de politique agricole ou aéronautique, à des négociations européennes ou internationales, sans qu'apparaisse clairement la volonté de la France de peser sur ces négociations, dans la droite ligne de son engagement pris dans l'accord de Paris ;*
>
> - *enfin, l'efficacité de certaines mesures dépend plus des moyens humains et budgétaires qui y seront consacrés que de dispositions législatives ou réglementaires particulières : c'est le cas par exemple de celles relatives à la rénovation des logements, au transport ferroviaire, ou à la mise*

[16] https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2021/06/HCC-rappport-annuel-2021.pdf.

*en œuvre déterminée de politiques d'urbanisme ou de préservation de la biodiversité. Faute de moyens dans les services chargés de leur application et de leur contrôle, ces mesures resteront lettre morte* » (C.E.S.E., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021, p. 66-67).

**24.** Par ailleurs, le Conseil national de la transition écologique (C.N.T.E.) faisait part de son inquiétude sur la « *baisse insuffisante des émissions de GES induites par cette loi* » au regard de l'objectif actuel de réduction de 40 % des émissions en 2030 par rapport à 1990 (C.N.T.E., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021, § 13).

Le C.N.T.E. se montrait également « *partagé quant aux délais d'application des mesures prévues dans la loi* » considérés « ***trop tardifs*** », et observait « *l'**absence de précisions sur le financement** (...) de la décarbonation de l'économie et de la société française* » (C.N.T.E., Avis sur le projet de loi « Climat et résilience », 2021, § 16 et 19).

**25.** Quant à l'étude menée par le Boston Consulting Group (B.C.G.) à la demande du ministère de la Transition écologique, elle démontre que les mesures prévues par le projet de loi ne permettront pas d'atteindre l'objectif de réduction de 40 % des émissions de GES à l'horizon 2030.

Cette étude conclut en effet que « *dans un **scénario volontariste**, [le BCG] estime que l'on pourrait atteindre ~339 MtCO2e à horizon 2030, soit une **réduction de 38 % par rapport au niveau de 1990*** », l'étude précisant qu'« ***atteindre cet objectif est déjà en soi un défi** : cela signifie que **l'ensemble des mesures est parfaitement exécuté sans aucune exception**, et ce **malgré le contexte actuel difficile de crise économique**. Cela suppose aussi de **mobiliser des moyens politiques, financiers et humains inédits**. Enfin, il s'agit de faire en sorte que la contrainte ne soit pas exportée au-delà des frontières* » (Etude B.C.G., p. 6-7).

En réalité, « *le **scénario volontariste** conduisant à l'objectif de 339 MtCO2e **repose sur 3 conditions** :*

- *Faire en sorte que les collectivités locales, entreprises et citoyens s'emparent des mesures à leur disposition, maintenant que le cadre est posé. **C'est le cas notamment des mesures incitatives et comportementales** […] ;*
- ***Impulser des réformes significatives lors des négociations à venir à Bruxelles** à savoir une véritable prise en compte de l'agroécologie dans la Politique Agricole Commune […], et une **révision complète du mécanisme d'EU-ETS**, y compris avec la mise en œuvre de l'ajustement carbone aux frontières ;*
- ***Mettre tous les moyens financiers et industriels nécessaires à la mise en œuvre des mesures**, ce qui demandera un effort de planification fine* » (Etude B.C.G., p. 8).

**26.** Dans son rapport annuel publié en juin 2021, le Haut conseil pour le climat confirmait que « *les conclusions de BCG rejoignent ses analyses, notamment sur l'**impact limité à ce stade** par rapport à la SNBC **des dispositions de la loi Climat et Résilience**. […] De la même manière, le BCG pointe que **les dispositions de la loi Climat et Résilience "ne sont pas celles qui pèsent le plus lourd" et qu'il "serait** **a fortiori** **difficile d'aller bien au-delà à horizon 2030, comme cela est discuté dans les scénarios européens" avec les mesures actuelles**.* » (Rapport annuel 2021 du H.C.C., p. 56).

**27.** L'analyse du projet de loi qui vous est soumis permet de constater que les débats parlementaires n'ont pas permis de résoudre les écueils majeurs identifiés notamment par le Haut conseil pour le climat, en attestent les quelques illustrations suivantes :

- les mesures d'interdiction relatives à la publicité demeurent circonscrites aux énergies fossiles, et non plus largement à un ensemble de biens et services manifestement incompatibles avec la transition, tels que les véhicules lourds et peu aérodynamiques (SUV, etc.) ou certains à produits

alimentaires, étant précisé que ces interdictions pourtant limitées s'accompagnent désormais d'une exemption pour les biocarburants (art. 7 ; Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 8) ;

- dans le domaine du logement, les mesures prévues ne contiennent pas d'obligation de procéder à la rénovation performante des « passoires thermiques » et la seule mesure contraignante repose sur l'article 160 qui prévoit d'exclure progressivement les « passoires thermiques » de la qualification de logement « décent », afin d'en interdire la location à partir de 2025 (classe F) et 2028 (classe E) (art. 160 ; Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 8) étant précisé que « *les nouveaux seuils énergétiques pour l'étiquette DPE, la définition retenue d'une rénovation performante dans le projet de loi climat et résilience, ou encore la prédominance de la subvention des gestes de rénovation font peser un danger majeur sur l'atteinte d'un parc de bâtiments BBC en moyenne* » (Rapport annuel 2021 du H.C.C., p. 159) ;
- dans le domaine de la régulation du trafic aérien pour les vols intérieurs, l'article 245 retient une durée de 2 h 30 tout en prévoyant qu'il peut être dérogé à "*cette interdiction lorsque les services aériens assurent majoritairement le transport de passagers en correspondance ou peuvent être regardés comme assurant un transport aérien décarboné*" alors que le Haut conseil pour le climat considérait cette limite "*beaucoup trop basse*" et alertait sur le fait qu'"*une partie de ce trafic pourrait par ailleurs être maintenue lorsqu'il s'agit de transporter des passagers en correspondance" de sorte que le H.C.C. soulignait que "l'ambition de ces mesures pourrait être largement rehaussée en élargissant leur périmètre d'application*" (Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 8) ;
- l'entrée en vigueur de la taxation des engrais azotés est toujours conditionnée au non-respect pour deux années consécutives des objectifs de réduction de la consommation d'engrais azotés ainsi qu'à l'échec de mesures incitatives et de négociations sur une telle taxe à l'échelon européen (art. 268 ; Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 7) ;
- plutôt que d'être généralisées dès à présent, et non en 2023, quatre mesures du projet de loi demeurent des expérimentations de pratiques déjà existantes (art. 21 sur le "Oui Pub" ; art. 25 sur la "Consigne pour le verre" ; art. 124 sur les "voies pour les transports collectifs/covoiturage" ; art. 252 sur le "choix végétarien dans la restauration collective publique" ; Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 7).

**28.** **En définitive**, alors que l'objectif annoncé du projet de loi "climat et résilience" est la mise en oeuvre de mesures permettant de réduire les émissions de gaz à effet de serre à hauteur de 40 % à l'horizon 2030 par rapport à 1990, l'ensemble des observateurs s'accorde le fait que les mesures prévues par le projet de loi ne permettront pas d'atteindre cet objectif.

La méconnaissance par le projet de loi de l'obligation d'agir face au dérèglement climatique est d'autant plus manifeste que les mesures qu'il prévoit sont insuffisantes au regard de l'objectif de réduction de 55 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030 adopté par l'Union européenne mais surtout par rapport aux niveaux de réduction des émissions de gaz à effet de serre suggérés par les climatologues pour limiter le réchauffement planétaire à 1,5 °C.

## 2. LES MESURES PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE » SONT D'ORES ET DÉJÀ OBSOLÈTES AU REGARD DU REHAUSSEMENT DES OBJECTIFS DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS DE GAZ À EFFET DE SERRE À L'ÉCHELON DE L'UNION EUROPÉENNE

**29.** Dans un contexte d'urgence climatique, réitéré par le G.I.E.C. dans son rapport paru le 9 août 2021, il appartenait au législateur de rehausser l'objectif national de réduction des émissions de gaz à effet de serre, déjà acté à l'échelon de l'Union européenne depuis le mois de décembre 2020, soit antérieurement au dépôt du projet de loi, et de prévoir les mesures permettant d'atteindre un tel objectif.

**30.** Dans son avis sur le projet de loi, le H.C.C. appelait déjà l'attention sur « *la révision de l'objectif climatique européen, qui fixe une réduction des émissions de -55 % en 2030 par rapport à 1990 (au lieu de -40 % précédemment) [qui] pourrait impliquer un relèvement de l'effort français*. » (Rapport du H.C.C. sur le projet de loi, p. 5 ; voir aussi : Avis du C.N.T.E. sur le projet de loi, § 13).

En effet, dès le 17 septembre 2020, la Commission a adopté une proposition modifiant sa proposition initiale de loi européenne sur le climat afin d'y inclure un objectif révisé de réduction des émissions de l'Union européenne d'au moins 55 % d'ici 2030.

En décembre 2020, le Conseil européen a approuvé un objectif contraignant consistant en une réduction nette des émissions de gaz à effet de serre dans l'Union d'au moins 55 % d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 1990.

Le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord politique provisoire sur la proposition le 21 avril 2021.

Finalement, le règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999, autrement appelé « loi européenne sur le climat », est entré en vigueur le 30 juillet dernier (article 14).

Depuis le 30 juillet dernier, « *afin d'atteindre l'objectif de neutralité climatique* », l'Union européenne a donc adopté un objectif contraignant de réduction des émissions nettes de gaz à effet de serre d'au moins 55 % d'ici à 2030 par rapport aux niveaux de 1990 (art. 4 du règlement (UE) 2021/1119).

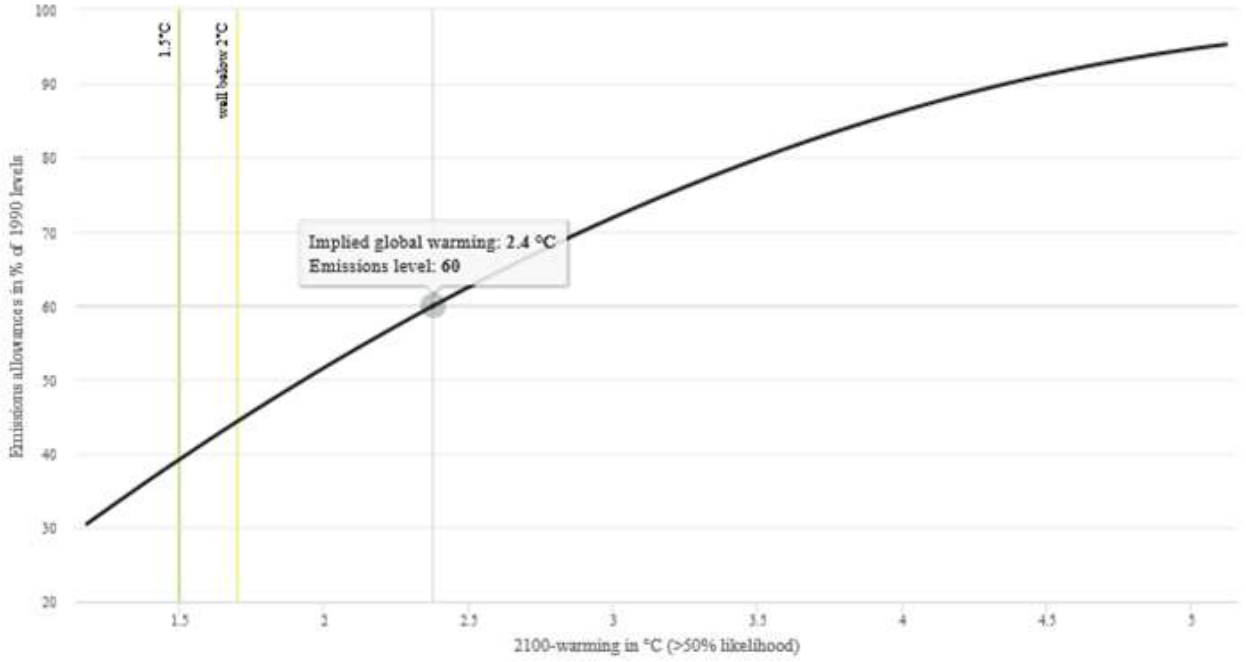
**31.** En définitive, même à supposer que l'ensemble des mesures prévues dans le projet de loi soit parfaitement exécuté sans aucune exception, et que soient déployés des moyens politiques, financiers et humains inédits, ces mesures ne suffiront pas à atteindre l'objectif actuel de réduction de 40 % fixé par la loi, ni l'objectif de réduction de 55 % récemment fixé par l'Union européenne.

## 3. LES MESURES PRÉVUES PAR LE PROJET DE LOI « CLIMAT ET RÉSILIENCE » SONT INSUFFISANTES AU REGARD DES NIVEAUX DE RÉDUCTION DES ÉMISSIONS SUGGÉRÉS PAR LES CLIMATOLOGUES

**32.** En raison de l'accumulation continue des gaz à effet de serre dans l'atmosphère, tout retard de réduction des émissions de gaz à effet de serre rend plus incertaine la possibilité de contenir l'élévation des températures « nettement en-dessous de 2 °C » et, plus encore, de la limiter à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, conformément aux stipulations de l'Accord de Paris.

Si l'État français ne peut, à lui seul, empêcher l'augmentation de la température planétaire au-delà de ces seuils, il doit naturellement y prendre sa part, ce qui suppose, notamment, de s'assurer de la conformité de son action avec les objectifs climatiques qu'il s'est fixés, et de mettre en œuvre, à court terme, les mesures adéquates.

Or en l'état des connaissances scientifiques, en répliquant à l'échelon mondial, selon un principe d'équité, l'effort de réduction d'émissions aujourd'hui poursuivi par la France (réduction de 40 % des émissions en 2030 par rapport à leur niveau de 1990), il serait constaté une élévation de la température moyenne mondiale de 2,4 °C en 2100.




**33.** Cette évaluation ressort de travaux publiés dans la revue *Nature*, prolongés par l'outil « Paris Equity Check »[17], qui permettent d'évaluer l'élévation de la température mondiale à l'horizon 2100, en fonction de la quantité de gaz à effet de serre émise dans l'atmosphère en 2030 (Y. ROBIOU DU PONT et M. MEINSHAUSEN, « Warming assessment of the bottom-up Paris Agreement emissions pledges », Nat. Comm., 9, art. n° 4810, 2018[18]).

Cet outil fournit une évaluation du réchauffement climatique fondée sur l'hypothèse que tous les pays suivent l'**ambition de réduction** d'un État donné, c'est-à-dire mettent en œuvre des **efforts comparables, déterminés au regard du principe d'équité** – responsabilité historique, capacité à payer et égalité.

Or ces travaux établissent qu'une réduction de 40 % des émissions de gaz à effet de serre par rapport à 1990 – correspondant à l'**objectif fixé par l'article L. 100-4 du code de l'énergie – aboutirait à une élévation de la température moyenne mondiale de 2,4 °C en 2100**, si cette ambition nationale était répliquée à l'échelon mondial.

**34.** Ils permettent encore d'évaluer que **pour contenir l'élévation de la température mondiale en deçà de 2 °C à l'horizon 2100, la France devrait en réalité poursuivre un objectif minimal de réduction de 49 % des émissions des GES en 2030 par rapport à 1990**. **Pour contenir l'élévation de la température sous 1,5 °C, l'objectif devrait être porté à 61 %.**

Ce constat permet de comprendre pourquoi le projet de loi déféré est également inconstitutionnel pour violation du principe de proportionnalité.

[17] http://paris-equity-check.org/warming-check.html.
[18] https://www.nature.com/articles/s41467-018-07223-9.

## B. LA VIOLATION PAR LE PROJET DE LOI DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

> « Je tiens pour impossible de connaître les parties sans le tout, non plus de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties », B. Pascal, *Les pensées*, in *Œuvres de Blaise Pascal*, vol. 12, Léon Brunschvicg, Paris, 1925, p. 88

`

**35.** Une des premières représentations inexactes communément partagée susceptible d'empêcher de comprendre ce qu'impose juridiquement le droit constitutionnel français aujourd'hui en vigueur, consiste à croire que la seule invocation de l'objectif visant à protéger l'environnement, par exemple sur la base des dispositions de l'article 1er de la Charte de l'environnement, voire de ce que le Conseil constitutionnel appelle « l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement »[19] suffit au législateur pour être constitutionnellement autorisé à restreindre l'exercice des autres droits et libertés mis en cause par le dispositif législatif ici proposé.

**36.** Il est tout aussi faux de croire que parce que l'environnement est constitutionnellement protégé, le droit à la protection de ce dernier doit s'imposer de façon absolue et inconditionnée, par rapport à la protection des autres droits et libertés fondamentaux constitutionnels, à l'image par exemple de l'ensemble des droits et libertés ici mis en cause par les normes législatives examinées. **Les dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui règlent la syntaxe entre l'exercice des droits et libertés s'imposent à tous les droits et libertés, y compris à la protection constitutionnelle de l'environnement** ; et le principe de résolution des conflits entre les différents droits et libertés fondamentaux que prévoient ces dispositions impose au législateur non seulement de poursuivre les objectifs constitutionnels seuls à même de justifier une intervention restreignant un ou des droits et libertés (*poursuite de l'utilité commune* – article 1er, alinéa 2 de la Déclaration de 1789 – ainsi aujourd'hui poursuite *de l'intérêt général*, de *l'ordre public* dans l'ensemble de ses composantes, ou *de la plus grande protection d'un droit ou d'une liberté*), mais aussi de mettre en œuvre cette poursuite d'une manière qui soit de nature à réaliser l'objectif général définissant l'ensemble de la raison d'être du droit public moderne : ***maximiser la liberté de tous***. Comme le rappellent les dispositions de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 « le but de tout organisation politique » et donc du système juridique français aujourd'hui en vigueur, doit être d'assurer « la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ».

**37. Cela implique que l'ensemble du dispositif législatif conçu par le législateur soit tout d'abord, *pour reprendre les catégories jurisprudentielles usitées par le Conseil constitutionnel,* tout à la fois « adéquat » et « nécessaire », mais aussi « proportionné » – en un sens spécifique**. Or, en l'espèce les dispositions prévues par le projet de loi examiné ne sont – et cela de façon manifeste – ni *adéquates, ni nécessaires, ni proportionnées*. Si ces dispositions concernent bien la recherche d'une protection de l'environnement et en son sein la lutte contre la dégradation du climat, **elles ne sont pas *adéquates* car elles sont *inappropriées* en tant que telles dans le dispositif proposé pour poursuivre raisonnablement ce but**, c'est-à-dire de façon raisonnablement efficace eu égard à l'urgence climatique. Elles ne sont pas *nécessaires* car bien d'autres dispositions permettraient raisonnablement de poursuivre

---

[19] Voir tout particulièrement notamment le paragraphe 4 de la Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 (Union des industries de la protection des plantes) : « Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel … l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains… la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation … afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». *Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle* »,

le but recherché sans recourir à ces mesures ainsi fixées et en y parvenant de façon raisonnablement efficace, compte tenu par ailleurs du respect de la réserve législative que le Conseil constitutionnel qualifie de « pouvoir d'appréciation du législateur »[20]. **Elles ne sont pas *proportionnées* car elles ne permettent pas d'atteindre efficacement, ne serait-ce que raisonnablement l'objectif recherché, *compte tenu des restrictions par ailleurs réelles qu'elles prévoient à l'exercice de divers droits et libertés.***

**38.** Une erreur juridique en droit constitutionnel français souvent commise consisterait à croire ici que les finalités du droit constitutionnels seraient *en dehors* du droit, alors que les normes constitutionnelles ne sont que des moyens au service de fins ; il n'est pas de fin sans moyens, et de moyens qui ne soient au service de fins. Les finalités constitutionnelles sont donc inscrites, pliées, *dans* les normes constitutionnelles en vigueur (et non *en dehors d'elles*) *contrairement à une vision erronée des normes qui depuis la seconde guerre mondiale a tendu à dominer la représentation des normes juridiques en France*. En ne percevant plus ces finalités, ces objectifs, on perd la possibilité d'identifier les fonctions juridiques attachées aux organes juridiques.

**39.** Dès lors, le contrôle de conformité juridique à la Constitution des dispositions en devenir législatif que doit réaliser le Conseil constitutionnel trouve *son sens* (finalité, direction, signification) tant au regard des *objectifs poursuivis par le législateur* dans les dispositions examinées, que des *objectifs des droits et libertés fondamentaux et autres protections prévues par la Constitution*. Ces différents objectifs sont au principe des raisons d'être des organes juridiques, comme des justifications de leurs actions. Ils définissent ainsi d'une manière générale les *fonctions* juridiques attendues des normes et organes juridiques.

**40.** C'est pourquoi l'action présente du législateur à travers le projet de loi examiné ne doit pas être analysée de façon atomisée, c'est-à-dire uniquement mesure par mesure (même si chacune de ces mesures doit être analysée juridiquement en tant que telle, comme ne manquera pas également de le faire le Conseil constitutionnel) mais de façon globale. C'est ainsi l'ensemble du dispositif législatif composé de diverses normes qu'il prévoit d'insérer dans le système juridique français qui devra être étudié dans sa conformité à la raison d'être qui est la sienne, et dans sa conformité à ce qu'exige la Constitution.

**41**. C'est ainsi plus exactement encore son apport à l'état du droit français de la protection juridique de l'environnement que le Conseil a l'obligation juridique d'examiner. **C'est la contribution que cet ensemble de dispositions va manifestement apporter *ou non* à cet état du droit, compte tenu du contexte de l'urgence climatique qui doit être analysée**. Le principe de proportionnalité fixé par les dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 appelle en effet un contrôle de proportionnalité réalisé par le Conseil constitutionnel visant à **analyser**

---

[20] Voir par exemple les formulations utilisées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020 : **«** Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières » : **« 13.** S'il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, il doit prendre en compte, notamment, *le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement mentionné à l'article 2 de la Charte de l'environnement et ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1er de la Charte de l'environnement.* **14.** *Les limitations portées par le législateur à l'exercice de ce droit ne sauraient être que liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* (…) **24.** Il résulte de tout ce qui précède que, compte tenu en particulier de ce qu'elles sont applicables exclusivement jusqu'au 1er juillet 2023, les dispositions du deuxième alinéa du paragraphe II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime ne privent pas de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé garanti par l'article 1er de la Charte de l'environnement et que la limitation apportée à l'exercice de ce droit est justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée à l'objectif poursuivi ». *Ou encore à la décision Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 (Union des industries de la protection des plantes)* : « paragraphe 12. Il résulte de tout ce qui précède que, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé ».

**l'utilité des restrictions apportées à certains droits et libertés *par rapport à l'objectif général* recherchant à augmenter le plus possible la liberté - condition du bonheur pour les hommes dans la philosophie des droits de l'homme et du citoyen -, mais cela, *compte tenu des réelles restrictions juridiques apportées par ailleurs à certains droits et libertés*... Or, qui peut considérer, en réalisant ici « un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation » qu'il n'est pas obvie que le dispositif législatif ici proposé n'est manifestement pas à la mesure d'une réponse même la plus minimalement efficace pour lutter de façon systématisée contre la dégradation de l'environnement** ?

42. L'ensemble du dispositif législatif examiné donne ainsi *l'exemple* **d'un projet de loi violant le principe constitutionnel de proportionnalité non pas en raison du fait qu'il excèderait manifestement les restrictions utiles pour atteindre raisonnablement l'objectif constitutionnel recherché mais car il « infracède » ce qu'il doit constitutionnellement réaliser (l'absence de concept et de terme pour dire cette réalité participe à la rendre mal connue). Et cela car il restreint des droits et libertés (liberté d'entreprendre, liberté de communication, liberté d'aller et venir, etc.) d'une manière inefficace, et en réalité inutile dans la recherche d'une plus grande protection du droit à un environnement équilibré et prévue par les dispositions de l'article 1er de la Charte de l'environnement.**

43. C'est l'autre face du principe de proportionnalité, son avers *infra* par rapport à son revers *ultra* : une face que connaît par ailleurs déjà très bien le Conseil constitutionnel puisque sa jurisprudence l'a conduit à prendre en compte de mille et une manières, sans même toujours l'exprimer explicitement, l'exigence d'effectivité des normes constitutionnelles (« droit à recours effectif », « normes législatives garantes de normes constitutionnelles », etc[21]). Le juge administratif français n'a cessé tout au long du XIXème siècle et au début du XXème siècle de rappeler que si la liberté était effectivement la règle et la restriction de la liberté l'exception (conformément à ce que formulait parfaitement la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, et à ce qu'avait parfaitement compris Louis Corneille dans ses conclusions sous l'affaire C.E. « Baldy », 10 août 1917), un maire pouvait engager la responsabilité de la commune s'il ne prenait pas les mesures raisonnablement efficaces pour maintenir l'ordre public. **Non seulement les carences d'intervention, mais les *interventions carencées* n'ont cessé de conduire le Conseil d'État à censurer ces violations du droit, au nom du *droit au droit*, c'est-à-dire en réalité au nom de l'idéal de l'État de droit fort qui exige que les destinataires des normes juridiques se voient appliquer un droit juridiquement conforme au droit**. C'est la raison pour laquelle le législateur dans de multiples domaines a repris explicitement cette obligation juridique.[22]

44. **En l'espèce, il aurait fallu paradoxalement que le législateur soit plus restrictif, limite davantage l'exercice de certains droits et libertés fondamentaux au nom de l'environnement et de sa protection, pour que ses restrictions dans l'exercice de différents droits et libertés fondamentaux soient juridiquement conformes à la Constitution.** La Constitution de la République française protège également les destinataires de ses normes juridiques à l'égard des dispositions législatives qui prévoient des restrictions efficaces dans la jouissance de droits et libertés fondamentaux mais au soutien d'un dispositif législatif *raisonnablement inefficace* par rapport à l'objectif

[21] Pour ne citer qu'un exemple : « la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public (…) n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents », CC, n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, cons. 38.

[22] Ainsi par exemple les dispositions des articles L. 2212-2 et L. 2213-4 du CGCT s'agissant du respect de la tranquillité publique, ou encore Les dispositions de l'article L**. 3213-2 du code de la santé publique, exigent** dans l'hypothèse de « danger imminent pour la sûreté des personnes », que le Maire "*arrête*" "*à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires*". Le Maire, est alors en situation de compétence liée lorsque les conditions légales d'une hospitalisation sous contrainte sont réunies, en tant qu'il est confronté au caractère exceptionnel de la situation, aux dangers imminents ici encourus.

constitutionnel qu'il poursuit. *Si elle ne le faisait pas, elle serait en contradiction avec sa raison d'être : maximiser la liberté pour tous.*

45. Autrement dit, **les institutions de la cinquième république prévoient que si le Parlement s'est révélé ici incapable de respecter ses obligations constitutionnelles, il lui revient de revoter un texte législatif et d'assumer sa responsabilité devant l'histoire. Et c'est au Conseil constitutionnel à son tour, en sachant *juger* là où le législateur n'a pas su ici *légiférer* de façon républicaine (en laissant par exemple trop de places aux intérêts particuliers) de jouer le rôle de contre-pouvoir dans la division sociale du travail républicain. Si la Constitution impose au Conseil constitutionnel de respecter la réserve législative[23], le pouvoir d'appréciation du législateur, elle impose au Conseil constitutionnel de censurer une loi qui viole les dispositions constitutionnelles, en l'occurrence les dispositions de l'article 1er de la Charte de l'environnement.**

46. **C'est ainsi la *logique juridique* de la Constitution de la République française qui impose aujourd'hui au Conseil constitutionnel de déployer son contrôle de constitutionnalité en matière de protection de l'environnement de cette même manière. Faute de quoi il violerait non seulement le droit constitutionnel de l'environnement mais en réalité, car c'est ainsi que le droit lui impose de raisonner, le tout que forme la Constitution de la République française qui inclut tous les droits et les libertés fondamentaux, comme toutes les autres normes qui l'a composent, dont l'entière existence repose en première instance sur la préservation de la vie de tous, que seul peut permettre un « environnement équilibré » (article 1er de la Charte de l'environnement de la République Française).**

47. **Si l'évolution des émissions de gaz à effet de serre venait à incurver sa tendance et la flèche de son évolution à se renverser, le poids de l'exigence normative fixée à cet article 1er viendrait à se restreindre automatiquement et proportionnellement dans la résolution des conflits de normes auxquels elle est partie. C'est ainsi la loi d'airain du contexte actuel de réchauffement climatique sans précédent qui façonne l'écart entre les dispositions constitutionnelle protégeant le droit à un environnement équilibré, et l'exigence impérieuse que ces dispositions fait ainsi peser sur l'action du législateur pour les satisfaire. Cet écart exige en l'espèce la décision d'inconstitutionnalité globale du dispositif législatif imposée à nos yeux par la Constitution.**

48. Décider autrement serait violer ce qu'exige la Constitution républicaine française dans sa philosophie même : à savoir assurer le respect de notre *maison commune* qui est d'une certaine manière le parangon de toutes les *Res publica*, la norme à partir de laquelle toutes les *choses communes* aux hommes peuvent être pensées comme telles, à savoir **la nature**. Plus profondément encore, méconnaître la logique juridique, comme ici plus généralement la logique conduit à faire le jeu de la destruction du *sens*. **Celui de la raison d'être de l'ensemble du système de protection des droits et libertés fondamentaux constitutif de notre démocratie constitutionnelle**. Aristote le notait déjà dans le livre gamma de son ouvrage *La métaphysique* : ne pas respecter le principe de non-contradiction conduit à sortir de la *communauté du sens*, à ruiner ce qui fait précisément notre commune appartenance à l'humanité, *via* l'esprit (et ses règles constitutives) communs à tous. Il est de la responsabilité des institutions républicaines de pas ajouter au non-sens. Et cela d'autant plus que contre les penchants à l'autodestruction, **le droit constitutionnel moderne, sur le fond des théories du contrat social et des analyses des monarchomaques, a été au contraire conçu pour servir *la vie*, cette vie ainsi juridiquement protégée qui permettra aux hommes de continuer à exercer leur liberté.**

---

[23] On songera tout particulièrement à la **Décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019, «** Société Total raffinage poursuivi », France [Soumission des biocarburants à base d'huile de palme à la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants] : « 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

**49.** Car aucun honnête homme destinataire des normes du système juridique français ne s'y tromperait. Si un médecin, alors qu'il en avait alors les moyens, n'apportait pas à un patient la dose de médicaments nécessaire pour guérir son patient victime d'un empoisonnement, mais une dose équivalente à un pourcentage très faible de la quantité raisonnablement nécessaire pour le guérir (ou ne serait que travailler à le guérir réellement), personne n'accueillerait comme pertinent le fait pour ce médecin de revendiquer qu'il a bien accompli son obligation de moyen, sa mission. Et s'il venait à l'esprit de ce docteur d'évoquer le fait qu'il aurait satisfait ses obligations professionnelles car il pourrait attester qu'il allait, ***à petit pas*** certes, mais ***dans la bonne direction*** : nous accueillerons cette revendication comme un raisonnement aussi captieux que sophistique.

**50.** Il en serait de même face à un législateur qui imposerait désormais aux résidents sur le territoire français de ne plus prendre de douches ou de bains, mais de se laver en recourant désormais exclusivement à des gants de toilette, afin d'économiser l'eau potable en contexte de pénurie. *Mais cela, sans prévoir par ailleurs une quelconque autre forme d'encadrement de l'utilisation de l'eau, par exemple par les industries françaises.* Les travaux scientifiques démontreraient le caractère anecdotique (très faible pourcentage d'amélioration dans la protection de l'eau potable) de la restriction de liberté introduite. Les experts, ainsi que plus généralement toutes les personnes censées identifieraient comme manifestes l'inefficacité de ces efficaces restrictions de la liberté pour atteindre l'objectif constitutionnellement recherché. Tout le monde comprendrait que ces restrictions à la liberté seraient aussi injustifiées que contraire à la démocratie constitutionnelle française qui repose sur les fondements d'un droit public ayant pour axiome, l'axiome du droit public moderne visant à maximiser le plus possible la liberté. Ce qui exige de ne pas la restreindre si cela ne permet pas de l'augmenter globalement ou plus efficacement d'une autre manière.

**51. Nous pensons ainsi sur le fondement de l'ensemble de la démonstration jusqu'ici présentée que le Conseil constitutionnel a l'obligation constitutionnelle de juger de la conformité constitutionnelle de la loi « Climat et résilience » en approfondissant son contrôle de constitutionnalité en matière environnementale.**

**Depuis que la Cour constitutionnelle allemande a rendu sa décision, les circonstances n'ont fait que confirmer en l'accentuant, le caractère alarmant du dérèglement climatique pointé par le G.I.E.C., comme en atteste depuis nombre d'autres études et bien sûr son rapport de ce lundi 9 août confirmant une fois encore le lien de causalité non équivoque de l'activité humaine relativement à ce dérèglement. C'est la raison pour laquelle nous proposons d'aller plus loin et de censurer la globalité du texte attaqué pour inconstitutionnalité, dès lors que les atteintes portées par le projet de loi « Climat et résilience » aux droits et libertés constitutionnellement protégés violent le principe de proportionnalité pour les raisons ci-dessus exposées.**

**À l'image de ce qu'a jugé la Cour constitutionnelle allemande, cet approfondissement pourrait conduire le Conseil constitutionnel à avertir le législateur que l'intensité du contrôle de constitutionnalité se trouvera à l'avenir renforcé en la matière, dès lors que "la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution" et que la Charte de l'environnement proclame le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (art. 1er) ainsi que le devoir de toute personne, y compris de l'État et par suite du législateur, "de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement" (art. 2).**

**Dans tous les cas, nous attirons votre attention sur les articles 2, 25, 30, 86 (ex. 22 bis BA), 214, 215 du texte attaqué dont l'inconstitutionnalité apparaît également manifeste pour vice de procédure ou erreur de droit selon votre jurisprudence actuelle.**

## II. D'AUTRES INCONSTITUTIONNALITÉS DU PROJET DE LOI

La loi déférée au Conseil constitutionnel est également entachée d'inconstitutionnalité pour violation de l'alinéa 14 du préambule de 1946 et de l'article 55 de la Constitution (A.), du principe d'égalité devant la loi (B.) et de l'article 2 de la charte de l'environnement (C.).

### A. L'INCONVENTIONNALITÉ DU PROJET DE LOI FONDÉE SUR L'ALINÉA 14 DU PRÉAMBULE DE 1946 ET L'ARTICLE 55 DE LA CONSTITUTION

**58**. L'écart entre les objectifs affichés par le législateur dans la loi Climat et résilience et la marge de manœuvre importante laissée au gouvernement pour la mettre en œuvre faute de dispositions suffisamment précises sur de nombreux points (voir le III B. sur les cas d'incompétence négatives relevés) pose la question du contrôle de la conventionnalité des lois par le Conseil constitutionnel, notamment au regard des engagements pris par la France dans le cadre de l'accord de Paris.

**59.** En l'état actuel du droit positif, cette question est certes réglée par la jurisprudence Interruption Volontaire de Grossesse de 1975 qui confie cet examen aux juridictions ordinaires, sous le contrôle du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation (74-54 DC, 15 janvier 1975, cons. 10, Journal officiel du 16 janvier 1975, page 671, Rec. p. 19). Bien que cette solution ait alors été implicite, vous l'avez confirmée de façon expresse depuis (2009-595 DC, 3 décembre 2009, cons. 14, Journal officiel du 11 décembre 2009, page 21381, texte n° 2, Rec. p. 206).

**60.** Mais, d'une part, leur compétence en la matière n'est pas exclusive, dès lors que le Conseil constitutionnel redevient exceptionnellement compétent pour apprécier la conventionnalité des lois dans certains cas d'application du droit de l'UE, notamment lorsqu'est en cause l'identité constitutionnelle de la France (2006-540 DC, 27 juillet 2006, cons. 11, Journal officiel du 3 août 2006, page 11541, texte n° 2, Rec. p. 88). D'autre part, une partie des auteurs en doctrine appellent à l'abandon pur et simple de la jurisprudence IVG qui n'a plus de raison d'être à leurs yeux, du fait de la transformation progressive du Conseil constitutionnel en une véritable Cour constitutionnelle depuis les révisions de 1974 et 2008 (voir par exemple, Roux J., "L'abandon de la jurisprudence IVG : une question d'opportunité ou de logique ? Communication au colloque des 5 et 6 juin 2008 au Conseil constitutionnel" *in* « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », Revue du droit public 2009 n°3 p. 645 à 670). A l'appui de leur analyse, ils font valoir que les arguments invoqués en 1975 pour justifier l'incompétence de principe du juge constitutionnel pour contrôler la conventionnalité des lois sont en réalité réversibles: si la Constitution ne lui confie pas ce contrôle, elle ne lui interdit pas non plus de le faire; surtout, le contrôle de constitutionnalité *a priori* opéré sur le fondement de l'article 61 de la Constitution n'est plus aussi absolu et contingent qu'il pouvait l'être à l'époque depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité prévue l'article 61-1: puisque cette dernière permet désormais au Conseil de réexaminer à la demande d'un justiciable la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution en cas de changement de circonstances lorsque des droits et libertés constitutionnellement protégés - comme ceux de l'environnement - sont en cause. De sorte que les considérations théoriques invoquées en 1975 à l'appui de la jurisprudence IVG ont perdu de leurs forces.

**61**. La présente saisine vous donne ainsi l'occasion de trancher cette épineuse question. Sans remettre en cause totalement la jurisprudence IVG, il est toutefois possible de l'assortir de nouvelles dérogations. Deux sont envisageables en l'espèce qui peuvent jouer de façon cumulative.

**62**. L'une consiste à considérer que la Charte de l'environnement fait désormais partie de l'identité constitutionnelle de la France et que cette spécificité donne compétence au Conseil pour vérifier la compatibilité des lois qui lui sont déférées avec les traités internationaux applicables en

matière environnementale, notamment ici l'accord de Paris et les objectifs rappelés ci-dessus qui en découlent.

**63.** L'autre consiste à considérer que la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution doit être présumée en matière environnementale à la lumière de la responsabilité - rappelée par la cour constitutionnelle allemande dans l'introduction de cette contribution extérieure - qui incombe désormais à chaque État de tout mettre en œuvre pour lutter contre le dérèglement climatique. De sorte que ladite condition ne peut être un frein au contrôle de conventionnalité du Conseil constitutionnel en la matière.

**64.** Un tel revirement partiel de jurisprudence peut s'appuyer sur l'article 14 du Préambule de 1946 selon lequel "La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international". Car le respect de l'accord de Paris par le législateur ressort d'une obligation de nature constitutionnelle que l'article 55 de la Constitution ne fait que rappeler lorsqu'il dispose : "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

**65.** C'est la raison pour laquelle il est demandé au Conseil constitutionnel d'opérer le contrôle de compatibilité de la loi climat et résilience au regard de l'accord de Paris afin de juger que le texte qui lui est déféré est en dessous des obligations que cet accord met à la charge de l'Etat.

L'article 2 de la Charte de l'environnement lui imposant des obligations similaires, le texte déféré est également entaché d'erreurs de droit pour ne pas le respecter en partie.

## B. LA VIOLATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

**66.** Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de dispositions législatives environnementales avec le principe d'égalité (Décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019, Société Total raffinage France [Soumission des biocarburants à base d'huile de palme à la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants]).

Déduit de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose notamment "ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit" (2010-3 QPC, 28 mai 2010, cons. 3, Journal officiel du 29 mai 2010, page 9730, texte n° 68, Rec. p. 97)

**67.** Sur ce fondement, le législateur a pensé pouvoir profiter de l'article 215 de la loi attaquée pour déroger à l'interdiction de principe de l'artificialisation des sols. Comme le résume le ministère de la Transition écologique sur son site Internet, cette artificialisation "est aujourd'hui l'une des causes premières du changement climatique et de l'érosion de la biodiversité". C'est pourquoi le gouvernement a souhaité "protéger ces espaces naturels, en instaurant l'objectif de "zéro artificialisation nette" prévu par le Plan Biodiversité, et travailler avec les collectivités pour repenser l'aménagement urbain et réduire efficacement l'artificialisation des sols". C'est à la réalisation de ce programme qu'entendait contribuer le projet de loi à l'origine de la loi attaquée.

**68.** Or, l'article 215 du texte finalement adopté y déroge explicitement, afin de satisfaire "les projets de création de magasin de commerce de détail dont l'emprise au sol est inférieure à 10 000 mètres

carrés et les projets d'extension conduisant à accroître de moins de 1 000 mètres carrés l'emprise au sol d'un magasin de commerce de détail, dans la limite d'une seule extension par magasin".

Ce faisant, le texte crée une double atteinte à l'égalité devant la loi sans rapport direct avec l'objet de la loi Climat et résilience.

**69.** D'une part, le texte crée une discrimination injustifiée entre les magasins de commerce de détail qui respectent ces seuils et ceux qui ne les respectent pas, dès lors qu'on voit mal en quoi les dérogations consenties aux premières sont en rapport direct avec un texte intitulé "climat et résilience" dont l'objet est de permettre à la France de faire face aux défis du changement climatique. Faute de le faire, la disposition litigieuse crée donc une différence de traitement entre magasins de commerce en détail sans rapport direct avec l'objet de la loi et par suite injustifiée au regard du principe d'égalité devant la loi.

**70.** D'autre part, le texte crée une discrimination tout autant injustifiée entre les magasins de commerce de détail et les entrepôts des entreprises spécialisées dans le e-commerce, comme Amazon, qui sont soumis à des règles plus avantageuses à défaut d'être assujettis au régime de l'autorisation d'exploitation commerciale prévue par la nouvelle rédaction de l'article L. 752-1 du Code de commerce. Cette nouvelle discrimination apparait à nouveau sans rapport direct avec l'objet de la loi qui impose au contraire de les soumettre également aux dispositions destinées à lutter contre l'artificialisation des sols. D'autant que le législateur n'a pas pris la peine d'expliquer les considérations d'intérêt général de nature à justifier cette différence de traitement.

**71.** Vous avez par le passé déjà censuré des dispositions législatives qui "tant par leur ampleur que par leur imprécision, portent au principe d'égalité devant la loi une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général qui s'attache au développement de l'économie" (2001-452 DC, 6 décembre 2001, cons. 6 et 7, Journal officiel du 12 décembre 2001, page 19712, Rec. p. 156). Dans la mesure où la disposition contestée crée des discriminations entre opérateurs économiques qui n'apparaissent pas en rapport direct avec l'objet du texte attaqué, elle apparaît manifestement contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi et sera donc invalidée pour cette raison, dès lors que l'artificialisation des sols fait peser une grave menace sur l'environnement qui constitue désormais un danger pour le bon fonctionnement de l'économie elle-même.

## C. LES VIOLATIONS DU PRINCIPE DE NON-RÉGRESSION AFFIRMÉ À L'ARTICLE 2 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

**72.** Consacré par le principe 24 de la Déclaration de Stockholm de 1972, le principe de non-régression est également affirmé implicitement par l'article 193 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de 2017.

En droit interne, il a été transposé au niveau législatif par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 qui l'a introduit à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Ce dernier le définit comme le principe selon lequel « la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

**73.** Après avoir semblé refuser de le consacrer (2018-772 DC, 15 novembre 2018, JORF n° 0272 du 24 novembre 2018, texte n° 2), vous avez ouvert la voie à sa reconnaissance au niveau constitutionnel lors de l'examen de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, d'accélération et de simplification de l'action publique. Vous avez en effet à cette occasion jugé que « les dispositions contestées (…), en tout

état de cause, (…) n'entraînent pas de régression de la protection de l'environnement » (Décision n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020, Loi d'accélération et de simplification de l'action publique, cs. 15).

74. Ce principe peut en effet être rattaché au niveau constitutionnel à l'article 2 de la Charte de l'environnement dont il ressort: " Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement". Votre saisine sur la loi climat et résilience vous donne ainsi l'occasion de conforter cette évolution du fait des contradictions qui découlent de l'article 86 et l'article 1er de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Le premier, comme on l'a dit, ouvre la voie à la prolongation de la durée de vie de certaines centrales nucléaires alors que le second prévoit une réduction de la part de l'énergie nucléaire dans la production d'électricité, de façon à la faire passer de 70 à 50 % en 2025. Bien que cette disposition soit dépourvue de portée normative du fait de son caractère programmatique, vous avez eu l'occasion de la valider (Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cs. 58). Par la suite, l'objectif a certes été repoussé à 2035. Mais l'Exécutif a toujours fait part de son projet de fermer 14 réacteurs nucléaires d'ici là, en plus des deux de Fessenheim. C'est l'un des axes de la consultation publique sur la feuille de route énergétique de la France d'ici 2028, lancée par le gouvernement.

75. En revenant sur cette programmation, l'article 86 pose question au regard du principe de non-régression.

Cette question se pose avec acuité si l'on considère que l'article 86 a, contrairement à l'article 1er de la loi, relative à la transition énergétique pour la croissance verte, une valeur normative. Car, même si le nucléaire est une énergie peu émettrice de carbone, ce n'est pas une technologie sans risque majeur pour l'environnement et la société, comme cela ressort des précédents de Three miles Island, Tchernobyl et Fukushima. Le risque zéro n'existant pas en la matière, plus un nombre important de centrales restera en activité, plus le recours au nucléaire présentera un danger sanitaire et écologique. Celui-ci se trouve par ailleurs aggravé par le fait que l'industrie nucléaire entraîne une accumulation de déchets qui vaut à la France d'être le plus grand producteur de déchets nucléaires en Europe (devant le Royaume-Uni, l'Ukraine et l'Allemagne). Or, leur traitement suppose d'acheminer ces déchets par voie ferrée vers des sites spécialisés ce qui expose les riverains et les écosystèmes se trouvant sur le trajet à de nouveaux risques sanitaires et écologiques. De sorte que la validité de cette disposition au regard du principe de non-régression apparaît effectivement douteuse.

76. Mais cette question se pose en réalité même si l'article 86 est dépourvu de portée normative comme l'article 1er de la loi, relative à la transition énergétique pour la croissance verte: dans la mesure où la contradiction demeure entre deux feuilles de route possibles pour la sortie du nucléaire dont une seule permet en réalité d'améliorer la protection de l'environnement comme l'article 2 de la Charte impose à l'Etat de le faire.

77. C'est la raison pour laquelle il vous est demandé de censurer l'article 86 sur le fondement du principe de non-régression si vous ne le censurez pas pour vice de procédure ainsi qu'il vous l'est demandé en III A.

## III. DES VICES DE PROCÉDURE ET DE L'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE

Certaines dispositions de la loi attaquée sont entachées de vices de procédure (A) ou d'incompétence négative (B).

## A. LES VICES DE PROCÉDURE ENTACHANT L'ARTICLE 86 (ex. 22 BIS BA)

**78.** L'article 86 (ex. 22 bis BA) a été introduit au Sénat par la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable à l'initiative de M. le sénateur Daniel Gremillet, membre du parti *Les Républicains*, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Gremillet proposait précisément d'inscrire dans la loi que « Les fermetures de réacteurs nucléaires, prévues par la programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1 ou en application du 4° du I de l'article L. 100-1 A, ne peuvent intervenir qu'à l'issue de la mise en service de capacités de production d'énergies renouvelables, définies à l'article L. 211-2, permettant de produire un volume d'énergie équivalent à la production des réacteurs nucléaires dont la fermeture est programmée » (n° COM-252 rect. 30 mai 2021).

La commission a adopté cette disposition, sur avis défavorable de Madame la ministre de la Transition écologique, sous une forme légèrement modifiée : « Article 22 bis BA (nouveau) Le I de l'article L. 100-4 du code de l'énergie est complété par un alinéa ainsi rédigé : "Les fermetures de réacteurs nucléaires, prévues par la programmation pluriannuelle de l'énergie mentionnée à l'article L. 141-1 ou en application du 4° du I de l'article L. 100-1 A, ne peuvent intervenir qu'à l'issue de la mise en service de capacités de production d'énergies renouvelables, définies à l'article L. 211-2, permettant de produire un volume d'énergie équivalent à la production des réacteurs nucléaires dont la fermeture est programmée" » (*Doc S.* n° 667 du 2 juin 2021).

La commission mixte paritaire a adopté la proposition de rédaction commune n° 99, la députée Cendra Motin (LREM) voyant cet article comme « l'une des concessions les plus importantes faites par l'Assemblée nationale ». Dans sa version actuelle, l'article 22 bis BA, devenu l'article 86, est pour cette raison ainsi rédigé : « Après le I de l'article L. 100-4 du code de l'énergie, il est inséré un I bis ainsi rédigé : "I bis. – Sans préjudice des dispositions prises pour assurer la sécurité nucléaire en application du titre IX du livre V du code de l'environnement, la décision d'arrêt d'exploitation d'un réacteur nucléaire ayant pour finalité l'atteinte des objectifs de la politique énergétique nationale, prise notamment en application du 4° du I de l'article L. 100-1 A du présent code, du 5° du I du présent article ou de l'article L. 141-1, tient compte de l'objectif de sécurité d'approvisionnement, mentionné au 2° de l'article L. 100-1 et de l'objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre associées à la consommation d'énergie, en cohérence avec le 1° du I du présent article" ».

**79.** Compte-tenu de l'importance de la question, les conditions d'adoption de cet article l'ont entaché d'un vice de procédure dès lors qu'il est fondé sur un amendement en réalité irrecevable pour deux raisons complémentaires.

### 1°) UN AMENDEMENT IRRECEVABLE DÈS LORS QU'IL ENTRAÎNE UNE AUGMENTATION DES CHARGES PUBLIQUES

**80.** Les dispositions de l'article 40 de la Constitution sont claires : « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence (…) l'aggravation d'une charge publique ».

**81.** De jurisprudence constante, cette irrecevabilité financière « exige qu'il soit procédé à un examen systématique de la recevabilité (…) des (…) amendements formulés par les sénateurs et cela antérieurement à l'annonce de leur dépôt et par suite avant qu'ils ne puissent être publiés, distribués et mis en discussion, afin que seul soit accepté le dépôt des propositions et amendements qui, à l'issue de cet examen, n'auront pas été déclarés irrecevables ». L'article 40 « *impose également que l'irrecevabilité*

*financière des amendements et des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies puisse être soulevée à tout moment* » (2009-582 DC, 25 juin 2009, cons. 24 et 25, Journal officiel du 28 juin 2009, page 10871, texte n° 17, Rec. p. 132; 2015-712 DC, 11 juin 2015, cons. 13, JORF n°0136 du 14 juin 2015 page 9865, texte n° 35). ***Or, dès son dépôt, l'amendement à l'origine de l'article 86 (ex. 22 bis BA) a pour conséquence de faire dépendre la réduction du parc nucléaire de la capacité des énergies renouvelables à compenser l'énergie produite par les centrales vouées à être fermées. Par cette formulation, l'article ouvre ainsi la voie à la prolongation de la durée de vie de certaines centrales nucléaires.***

Or, « Comme l'a rappelé (…) le président de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) dans le journal *Le Monde* », cité par M. Le sénateur Ronan Dantec : « rien ne garantit qu'une prolongation supplémentaire des centrales nucléaires françaises soit possible. Elles ont été conçues pour quarante ans » (sur cette question, voir aussi « Nucléaire : l'ASN pose ses conditions pour une prolongation de la durée de vie des réacteurs », *Le Monde*, 3 décembre 2020 où le président de l'ASN qualifie de « lourdes et onéreuses » les mises en conformité demandées des réacteurs en service).

Pour cette raison, leur maintien en exercice aura un coût qui a été rappelé par Madame la ministre Barbara Pompili elle-même, à l'appui de son opposition à cet amendement : les « *coûts de production du nouveau nucléaire, dont nous aurons besoin si nous voulons continuer à utiliser cette énergie, seront trois à quatre fois supérieurs à ceux des énergies renouvelables à l'horizon 2035. Ce n'est pas Greenpeace ou moi qui le disons, c'est écrit dans le rapport de l'AIE !* ». Plus loin elle ajoutait: « *Il nous faudra rendre des comptes à nos concitoyens qui paieront la facture* ». Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel a lui-même déjà jugé d'intérêt général « *la diversification des sources d'énergie et la réduction de la part de l'électricité d'origine nucléaire* » (2015-718 DC, 13 août 2015, cons. 58, Journal officiel du 18 août 2014, page 14376, texte n° 4)

**82.** Il découle à nos yeux de tout ce qui précède que **l'amendement implique bien une augmentation des charges publiques pour les années à venir et aurait donc dû être déclaré irrecevable par le Sénat avant même son dépôt. Faute de l'avoir été, son irrecevabilité peut être soulevée à tout moment selon votre jurisprudence. C'est la première raison pour laquelle il convient de déclarer l'article 86 (ex. 22 bis BA) contraire à la Constitution.**

Mais cette irrecevabilité s'apprécie également sur un autre fondement.

## 2°) L'ABSENCE DE CONSULTATION PRÉALABLE D'ORGANISMES NON PARLEMENTAIRES DONT L'AVIS S'IMPOSE EN VERTU DE LA CONSTITUTION EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

**83.** Les conditions d'adoption de l'amendement litigieux posent en des termes nouveaux la question de l'étendue du droit d'amendement et de ses limites en matière environnementale.

En l'état actuel de la jurisprudence, le Conseil constitutionnel fait certes une lecture séparée de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution dont il ressort : « Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ».

Il ne déclare juridiquement non conforme à la Constitution que « les dispositions introduites, dans une loi (…), en méconnaissance de cette règle de procédure », c'est-à-dire seulement celles qui ne présentent aucun lien avec le texte en discussion (cf. 2019-794 DC, 20 décembre 2019, paragraphe 55 : JORF n°0299 du 26 décembre 2019, texte n° 2 ; 2020-802 DC, 30 juillet 2020 : paragraphe 12 : JORF

n°0190 du 4 août 2020, texte n° 2). Un lien, même ténu, avec lui suffit donc à déclarer recevable un amendement, que ce dernier émane du gouvernement ou des parlementaires.

**84.** Cette interprétation de la Constitution présente toutefois l'inconvénient de soustraire une disposition législative issue d'un amendement ayant un impact substantiel sur l'environnement, aux exigences fixées à l'article 39 de la Constitution, imposant la présentation d'une étude d'impact.

De même, elle prive les parlementaires de l'éclairage du Conseil économique, social et environnemental (C.E.S.E.) et du Haut Conseil pour le Climat (H.C.C.).

**85.** De prime abord il est vrai, la saisine du C.E.S.E à leur égard semble dépendre du bon vouloir du gouvernement en vertu de l'article 69 de la Constitution qui prévoit : "Le Conseil économique, social et environnemental, saisi par le Gouvernement, donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis". Quant à la saisine du H.C.C., elle n'est prévue, de prime abord toujours, que par un texte de niveau législatif - et non constitutionnel - puisqu'il s'agit de l'article L. 132-5 du Code de l'environnement qui dispose : "Le Haut Conseil pour le climat peut se saisir de sa propre initiative ou être saisi par le Gouvernement, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou le président du Conseil économique, social et environnemental pour rendre un avis, au regard de sa compétence, sur un projet de loi, une proposition de loi ou une question relative à son domaine d'expertise. Dans cet avis, le Haut Conseil pour le climat étudie la compatibilité de la proposition ou du projet avec les budgets carbone de la stratégie nationale bas-carbone". Mais la saisine du C.E.S.E. comme celle du H.C.C. doivent s'apprécier à l'aune de l'article 2 de la Charte de l'environnement qui met à la charge de l'Etat une obligation d'agir en faveur de la protection de l'environnement (voir II A.). De sorte que la Constitution doit être comprise comme imposant en réalité de recueillir l'avis préalable du H.C.C. et du C.E.S.E. au cours de la procédure législative tant sur les projets et propositions de lois que sur les amendements gouvernementaux ou parlementaires qui ont un impact substantiel sur la protection de l'environnement. Dans son rapport sur le projet de loi, le H.C.C. avait d'ailleurs invité les pouvoirs publics à bien "signaler l'impact supposé des amendements quant à l'objectif national de neutralité carbone" (page 12).

**86.** C'est la raison pour laquelle l'urgence climatique commande de retenir dorénavant une lecture globale de la Constitution en matière environnementale, de façon à lire l'article 45 à la lumière de la Charte de l'environnement et à conditionner la recevabilité des amendements parlementaires ayant un impact substantiel sur l'environnement à l'avis préalable du C.E.S.E. et du H.C.C., leur saisine restant facultative dans les autres matières.

**87. Loin de remettre en cause le droit d'amendement parlementaire, cette solution permettrait de lui donner toute sa portée en alimentant le débat public et en améliorant l'information des membres du parlement au moment du vote**.

Elle permettrait en outre de prévenir tout risque de collusion entre le gouvernement et des parlementaires, destinée à opérer un détournement de procédure pour soustraire l'examen d'une disposition législative à la contrainte de l'avis préalable des organismes indépendants existant ou de l'étude d'impact dans le cas d'un projet de loi (2010-618 DC, 9 décembre 2010, cons. 2, 8 et 9, Journal officiel du 17 décembre 2010, page 22181, texte n° 2, Rec. p. 367). En l'occurrence, il convient de rappeler que bien que déposé par un sénateur LR, l'amendement à l'origine de l'article 86 (ex. 22 bis BA) a finalement été soutenu par des députés de la majorité - à l'image de la députée Cendra Motin qui est affiliée au parti LREM - sans qu'il puisse être objecté que c'est sous une forme modifiée: puisque la disposition finale revient toujours à permettre le maintien en fonctionnement de centrale à l'origine vouée à fermer.

L'interprétation proposée des dispositions constitutionnelles constitue enfin la conséquence logique de la règle selon laquelle la loi n'« exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, cs. 27).

**88.** Suivant ce raisonnement, il est donc demandé au Conseil constitutionnel d'invalider l'article 86 (ex. 22 bis BA) pour vice de procédure sur cet autre fondement.

## B. LES CAS D'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE QUI ENTACHENT DIFFÉRENTES DISPOSITIONS DE LA LOI

**89.** Dans son avis sur le projet de loi rendu en février 2021, le Haut conseil pour le climat relevait que "*la portée de certaines mesures est encore incertaine à ce stade car elle dépendra des décrets d'application qui définiront le niveau d'incitation ou de contrainte de chaque instrument et préciseront leur évolution dans le temps*" (page 8).

Si le renvoi à des mesures réglementaires s'impose parfois par détermination de la Constitution, dans la mesure où il est la conséquence logique de la répartition des compétences entre l'article 34 et l'article 37, ce n'est pas toujours le cas. Certains renvois au pouvoir réglementaire peuvent en effet caractériser des cas d'incompétence négative de la part du législateur, faute pour ce dernier d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution (82-143 DC, 30 juillet 1982, cons. 4 à 6, Journal officiel du 31 juillet 1982, page 2470, Rec. p. 57 *a contrario*).

**90.** Or, plusieurs dispositions de la loi caractérisent de telles incompétences négatives.

### 1°) SUR L'INDÉTERMINATION DES BIENS OU DES SERVICES OU DES CATÉGORIES DE BIENS ET DE SERVICES SOUMIS À DES OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES RENFORCÉES EN MATIÈRE DE PUBLICITÉ ET DES FINALITÉS POURSUIVIES (ART. 2 ET 30)

**91.** L'article 2 (ex. 1er) de la loi soumet la publicité des biens et des services à des obligations renforcées en matière environnementale sans préciser les biens ou les services ou les catégories de biens ou de services concernés, ni les finalités poursuivies par ces obligations renforcées, ledit article 2 se contentant de renvoyer à un décret le soin d'apporter ces précisions.

Ce faisant le législateur a méconnu l'étendu de la compétence que lui confie la Constitution en ne se référant pas explicitement, par exemple, à un critère ou à des finalités fondées sur l'empreinte carbone des biens ou des services ou des catégories de biens ou de services concernés. Car son silence ouvre à l'Exécutif la possibilité, d'une part, de soumettre un nombre de biens ou de services insuffisant à ces obligations par rapport à la Stratégie nationale bas carbone (SNBC) et aux engagements internationaux de la France et, d'autre part, de livrer les opérateurs économiques à l'arbitraire de sa prise de décision faute de critères et de finalités législatives bien définies.

**92.** C'est la raison pour laquelle il est demandé au Conseil constitutionnel d'invalider pour incompétences négatives les dispositions suivantes :

**Art. 2** (ex. art. 1er)

« Art. L. 541-9-11. – Un décret fixe la liste des catégories de biens et de services pour lesquelles, au terme et après validation des expérimentations mentionnées au II de l'article 2 de la loi

n° du portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, l'affichage environnemental mentionné à l'article L. 541-9-12 du présent code est rendu obligatoire.

« Art. L. 541-9-12. – Sous réserve du respect de l'article L. 151-1 du code de commerce, lorsqu'un motif d'intérêt général le justifie, un décret définit les produits et services dont les metteurs sur le marché mettent à disposition, dans un format ouvert librement utilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, les données prises en compte dans l'affichage environnemental prévu à l'article L. 541-9-11 du présent code ainsi que les critères de taille applicables aux metteurs sur le marché assujettis à cette obligation.

**Art. 30** (ex. art. 13)

« Art. L. 224-112. – Tout professionnel qui commercialise des prestations d'entretien et de réparation d'outils de bricolage et de jardinage motorisés permet aux consommateurs d'opter pour l'utilisation, pour certaines catégories de pièces de rechange, de pièces issues de l'économie circulaire à la place des pièces neuves. « Un décret en Conseil d'État établit la liste des catégories d'outils de bricolage et de jardinage ainsi que des pièces concernés et précise la définition des pièces issues de l'économie circulaire, au sens du présent article. Il définit également les conditions dans lesquelles le professionnel n'est pas tenu de proposer ces pièces du fait de leur indisponibilité ou d'autres motifs légitimes, tels que la sécurité des utilisateurs

« Art. L. 224-113. – Tout professionnel qui commercialise des prestations d'entretien et de réparation d'articles de sport et de loisirs permet aux consommateurs d'opter pour l'utilisation, pour certaines catégories de pièces de rechange, de pièces issues de l'économie circulaire à la place des pièces neuves. « Un décret en Conseil d'État établit la liste des catégories d'équipements médicaux et de pièces concernés et précise la définition des pièces issues de l'économie circulaire, au sens du présent article. Il définit également les conditions dans lesquelles le professionnel n'est pas tenu de proposer ces pièces du fait de leur indisponibilité ou d'autres motifs légitimes, telle que la sécurité des utilisateurs.

### 2°) SUR LES MODALITÉS DE PRISE EN COMPTE DES CONCLUSIONS DE CES ÉTUDES DE FAISABILITÉ OU D'OPTIMISATION DE LA DENSITÉ URBAINE DANS L'ÉTUDE D'IMPACT PREVUE À L'ARTICLE L. 122-3 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT (ART. 214)

**93.** L'article 214 de la loi attaquée (ex. 51 bis) modifie le Code de l'urbanisme de façon à prévoir : « Après le même article L. 300-1, il est inséré un article L. 300-1-1 ainsi rédigé : « Art. L. 300-1-1. – Toute action ou opération d'aménagement faisant l'objet d'une évaluation environnementale doit faire l'objet :

1° D'une étude de faisabilité sur le potentiel de développement en énergies renouvelables de la zone, en particulier sur l'opportunité de la création ou du raccordement à un réseau de chaleur ou de froid ayant recours aux énergies renouvelables et de récupération ;

2° D'une étude d'optimisation de la densité des constructions dans la zone concernée, en tenant compte de la qualité urbaine ainsi que de la préservation et de la restauration de la biodiversité et de la nature en ville.

Un décret en Conseil d'État détermine les modalités de prise en compte des conclusions de ces études dans l'étude d'impact prévue à l'article L. 122-3 du code de l'environnement ».

En confiant à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les modalités de prise en compte des conclusions de ces études dans l'étude d'impact de l'article L. 122-3 du code de l'environnement le

législateur n'a, à nouveau, pas épuisé sa compétence: puisqu'il lui appartient de préciser les conditions minimales de prise en compte des conclusions des études de faisabilité et d'optimisation de la d'entité des constructions par l'étude d'impact.

**94**. Faute de le faire, le législateur ouvre dans certains cas la voie à un défaut de prise en compte, sans que l'intervention du Conseil d'Etat dans le processus d'élaboration du texte réglementaire ne suffise à couvrir ce vice d'incompétence négative, malgré la garantie qui en découle.

### 3°) SUR LES GARANTIES INSUFFISANTES ENTOURANT LA MISE EN OEUVRE DES EXPÉRIMENTATIONS MENÉES PAR L'OBSERVATOIRE DU RÉEMPLOI (ART. 25)

**95**. L'article 37-1 issu de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 dispose que : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». En application de cette disposition, la loi déférée permet plusieurs expérimentations pour l'avenir.

Parmi elles, l'article 25 (ex. 12) prévoit la création d'« *un observatoire du réemploi (…) chargé de collecter et de diffuser les informations et les études liées au réemploi et à la réutilisation des produits soumis au principe de responsabilité élargie du producteur* ».

**96.** Afin de s'acquitter au mieux de sa mission, le texte donne à l'observatoire la faculté d'« *accompagner, en lien avec les éco-organismes, la mise en œuvre d'expérimentations dans son domaine de compétence* » mais d'une façon qui entache les dispositions législatives concernées d'incompétence négative, puisque le législateur n'a précisé le caractère limité ni de l'objet, ni de la durée de ces expérimentations.

**97.** Il se contente ainsi implicitement de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin d'en préciser les modalités. Il a cependant méconnu l'étendue de sa compétence en prenant le risque de voir l'observatoire mettre en œuvre des expérimentations à la portée insuffisante par rapport aux défis que pose le dérèglement climatique. C'est la raison pour laquelle ces dispositions seront censurées pour incompétence négative.

### 4°) SUR LE CARACTÈRE NON DÉFINI DE LA NOTION DE "PROJETS CONSIDÉRÉS COMME ENGENDRANT UNE ARTIFICIALISATION DES SOLS" (ART. 215)

**98**. Les dispositions de l'article 215 (ex. 52) permettent aux « *projets de création de magasin de commerce de détail dont l'emprise au sol est inférieure à 10 000 mètres carrés et les projets d'extension conduisant à accroître de moins de 1 000 mètres carrés l'emprise au sol d'un magasin de commerce de détail* » de bénéficier de dérogations à l'interdiction de principe de l'artificialisation des sols, « *dans la limite d'une seule extension par magasin* ».

Le même article renvoie dans le même temps à « un décret en Conseil d'État », le soin de préciser « les modalités d'application» de cette disposition, « notamment les projets considérés comme engendrant une artificialisation des sols au sens du premier alinéa du présent V. ».

**99**. Ce faisant, le législateur a entaché le texte attaqué d'une dernière incompétence négative en ne définissant lui-même pas la notion de "projets considérés comme engendrant une artificialisation des sols » au sens de cette disposition.

****

**100.** Nous remercions l'ensemble des membres et des personnels de la rue Montpensier, pour toute l'attention qu'ils auront pu accorder aux éléments que nous avons pensé importants de porter à leur connaissance ou de souligner, au soutien de leur vigilance.

Il en ressort que, à droit constant, les dispositions constitutionnelles relatives au droit de l'environnement impliquent un approfondissement du contrôle du Conseil constitutionnel en matière environnementale, non seulement pour assurer le respect des dispositions de la Charte de l'environnement, mais également pour garantir les autres droits et libertés constitutionnellement protégés, notamment ceux énoncés dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

Greenpeace France
Président du Conseil d'administration
M. Sylvain Breuzard
13. rue d'Enghien
75010 Paris
Tel : 01 80 96 96 96

Paris, 11 août 2021

Objet : Délégation de pouvoir et de signature

Je soussigné, M. Sylvain Breuzard, Président de l'association Greenpeace France, donne délégation de pouvoir et de signature à Mme Laura Monnier, responsable juridique, conformément à l'article 12 alinéa 2 des Statuts, aux fins de représenter l'association dans le cadre de la contribution extérieure déposée le 11 août 2021 devant le Conseil constitutionnel dans le cadre de sa saisine n°DC 2021-825 concernant les dispositions portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

M. Sylvain Breuzard,
Président

GREENPEACE France
13 rue d'Enghien
75010 Paris
Tél/Fax 01 80 96 96 96

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 11 août 2021

# STATUTS DE L'ASSOCIATION GREENPEACE FRANCE

Adoptés par l'Assemblée Générale extraordinaire du 2 décembre 1998,
modifiés par les Assemblées Générales extraordinaires
des 23 juin 2002, 12 décembre 2004, 5 mars 2011, 19 décembre 2015 et 30 novembre 2019.

*Les termes évoquant des fonctions dans les présents statuts (adhérent, membre, salarié, candidat, élu, président, ministre, préfet...) sont accordés au masculin. Ceci est uniquement dû au souhait de ne pas alourdir leur lecture par l'usage systématique d'une double formulation. GREENPEACE France invite ainsi les lecteurs et lectrices à avoir présent à l'esprit la féminisation de chaque fonction mentionnée.*

## PRÉAMBULE

L'association « GREENPEACE France », régie par la loi du 1er juillet 1901 et le décret du 16 août 1901, a été créée en 1977 puis dissoute en 1985 à la suite de l'attentat contre le « Rainbow Warrior ». Elle a été refondée dans sa forme actuelle en 1988.

L'action de l'association GREENPEACE France est guidée par les valeurs suivantes : la non-violence, l'indépendance et l'action collective.

## TITRE I - BUT ET COMPOSITION DE L'ASSOCIATION

### *Article 1*

L'association GREENPEACE France a pour but la protection de l'environnement et de la biodiversité de la planète sous toutes ses formes, et en particulier :

- la lutte contre la menace nucléaire et la promotion du désarmement et de la paix ;
- la promotion des énergies renouvelables et des économies d'énergie ;
- la lutte contre les pollutions et nuisances portant atteinte aux équilibres fondamentaux des océans, du sol, du sous-sol, de l'air, de l'eau, de la biosphère, du climat, des sites et paysages ;
- l'action pour la défense des intérêts des consommateurs, des usagers et des contribuables dans les domaines de l'environnement, de la santé, de l'alimentation, de l'énergie, de la gestion des déchets, de l'urbanisme, de la publicité et du cadre de vie.

Elle exerce toute action visant à mener à bien son objet social, y compris dans les domaines de la gouvernance, de la responsabilité sociétale des entreprises et de la probité publique.

Elle exerce ses activités sur l'ensemble du territoire de la République ainsi qu'en dehors de ses frontières au moyen notamment d'actions devant toutes les juridictions nationales, régionales ou internationales. Elle pourra exercer toutes actions devant les administrations ou organisations locales, nationales, régionales ou internationales. Elle pourra coopérer avec les autres associations GREENPEACE et, de manière générale, avec toute association poursuivant un but similaire, et participer aux activités de la fondation de droit néerlandais STICHTING GREENPEACE COUNCIL.

### *Article 2*

Les ressources de l'association sont détaillées à l'Article 16. L'association s'interdit de recevoir des dons ou des subventions de la part de sociétés privées ou d'organismes publics.

Les moyens mis en œuvre par GREENPEACE sont pacifiques.

GREENPEACE est une association indépendante. Son action est exclusive de tout engagement politique, syndical ou corporatiste.

Sa durée est illimitée. Elle a son siège social à PARIS.

### *Article 3*

L'association se compose d'adhérents individuels.

Pour être adhérent il faut avoir adressé son bulletin d'adhésion à l'association et être à jour de sa cotisation. Les adhérents élisent, suivant les modalités définies dans les articles suivants, ceux d'entre eux qui siègent à l'Assemblée statutaire avec voix délibérative. Ils peuvent également assister aux réunions de l'Assemblée statutaire, dans la limite des places disponibles indiquée dans la convocation, s'ils en font la demande par écrit au Conseil d'administration au moins huit jours avant la date prévue de cette Assemblée. Ils ne disposent alors que d'une voix consultative.

Le montant de la cotisation annuelle est fixé par le Conseil d'administration.

La qualité de membre de l'association se perd :

- par décès ;
- par démission ;
- par radiation, prononcée pour non-paiement de la cotisation ou pour motifs graves, par le Conseil d'administration. En cas de radiation pour motif grave, le membre intéressé est préalablement invité à fournir ses explications au Conseil d'administration ; il peut de plus contester cette décision par un recours devant l'Assemblée statutaire la plus proche, qui décide alors d'avaliser ou de refuser la radiation.

## TITRE II - ASSEMBLÉE STATUTAIRE

### *Article 4 : Rôle de l'Assemblée statutaire*

L'Assemblée statutaire approuve les comptes de l'exercice clos, vote dans sa globalité le budget de l'exercice suivant, procède à la nomination d'un commissaire aux comptes et pourvoit au renouvellement des membres du Conseil d'administration. Elle entend également le rapport annuel du Directeur exécutif. La troisième année de son mandat, l'Assemblée procède à la nomination du Comité de pilotage des élections conformément à l'Article 7 des présents statuts.

En plus de ces rôles obligatoires, l'AS peut se voir proposer des tâches par le Conseil d'administration. L'AS peut également s'attribuer d'elle-même des tâches sur tout sujet pouvant intéresser l'association. De telles tâches peuvent impliquer l'AS dans sa totalité, ou être déléguées à une partie des membres de l'AS organisée sous forme d'un groupe de travail. Ces tâches peuvent, de façon non exhaustive, consister à :

- collecter des informations sur des problématiques intéressant l'association, y compris en rencontrant des personnes extérieures à l'AS,
- débattre de thématiques dans le but d'enrichir la réflexion du Conseil d'administration et de l'équipe salariée,
- émettre des avis ou faire des propositions sur tout sujet intéressant l'association,
- rechercher des personnalités aptes à rejoindre l'Assemblée statutaire, pouvant être proposées au Comité de pilotage des élections dans le cadre de l'Article 8 lors du renouvellement de l'Assemblée statutaire, ou au Conseil d'administration dans le cadre de l'Article 5 lors de vacances à pourvoir.

Les avis ou propositions faits par l'Assemblée statutaire dans ce cadre ont une vocation consultative.

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 11 août 2021

### *Article 5 : Fonctionnement de l'Assemblée statutaire*

La présence de la moitié, au moins, des membres, présents ou représentés, est requise pour la validité des délibérations. Chaque membre présent ne peut détenir plus de cinq pouvoirs en sus du sien. Si le quorum n'est pas atteint, l'Assemblée statutaire est convoquée à nouveau dans un délai minimum de quinze jours, elle délibère alors quel que soit le nombre des membres présents ou représentés.

En l'absence de précision dans les présents statuts, les délibérations sont prises à la majorité des membres présents et représentés. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante. Pour certaines décisions extraordinaires, explicitement mentionnées comme telles dans les présents statuts, l'Assemblée statutaire siège en séance extraordinaire et se prononce alors à la majorité des deux tiers des membres présents et représentés.

L'Assemblée statutaire est renouvelée tous les quatre ans conformément à l'Article 7 et à l'Article 8 des présents statuts. En cas de vacance dans l'une ou l'autre des catégories représentées, le Conseil d'administration, entre deux réunions de l'Assemblée, pourvoit provisoirement au remplacement des postes vacants. Il en rend compte lors de la prochaine séance de l'Assemblée qui se prononce sur chacune de ces nominations. Le mandat des membres ainsi désignés prend fin lors du renouvellement normal de l'Assemblée statutaire.

L'Assemblée statutaire se réunit au moins une fois par an et chaque fois qu'elle est convoquée par le Conseil d'administration ou sur la demande du quart au moins de ses membres. Elle choisit son bureau de séance qui peut être celui du Conseil d'administration. Son ordre du jour est établi par le Conseil d'administration. Dans le cas où l'Assemblée statutaire est convoquée par le quart au moins de ses membres, le Conseil d'administration doit impérativement inscrire à l'ordre du jour les questions soulevées par ces membres.

L'ordre du jour et les documents s'y rapportant doivent être transmis aux membres de l'Assemblée statutaire quinze jours au moins avant la date fixée pour la réunion. Les membres peuvent demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour sous réserve d'en faire la demande écrite au Président trois semaines au plus tard avant la date de la réunion.

Il est tenu procès-verbal des séances. Les procès-verbaux sont signés par le Président et le Secrétaire du Conseil d'administration. Ils sont établis sans blanc ni rature, sur des feuillets numérotés et conservés au siège de l'association.

Le rapport annuel et les comptes de résultat sont adressés chaque année à tous les membres de l'association.

Les salariés de l'association, ainsi que toute personne dont la présence et l'audition paraissent utiles, peuvent être appelés par le Président du Conseil d'administration à assister avec voix consultative, aux séances de l'Assemblée statutaire.

### *Article 6 : Composition de l'Assemblée statutaire*

Compte tenu du nombre très important de ses adhérents et des difficultés qu'elle rencontrerait pour les réunir tous en un même lieu, au moins une fois par an, l'association a opté pour un système de représentation.

Ainsi, l'Assemblée statutaire comprend deux catégories de membres adhérents présents en nombre égal :

- les membres élus par les adhérents, conférant à l'Assemblée statutaire une assise démocratique,
- les membres nommés par l'Assemblée statutaire sur la base de leurs références personnelles.

L'Assemblée statutaire est constituée au minimum de quinze membres de chaque catégorie. Les membres de l'Assemblée statutaire sont élus ou nommés pour une période de quatre ans. Leur mandat est renouvelable. Les membres de l'Assemblée statutaire ne peuvent en aucun cas se réclamer de leur appartenance à GREENPEACE dans une instance politique quelle qu'elle soit, et ne peuvent cumuler leur appartenance à cette Assemblée avec une fonction dirigeante dans un parti politique.

Toute absence, à plus de deux reprises et sans motif sérieux, au cours d'un même mandat, entraînera la radiation de cette instance prononcée par le Conseil d'administration. Le membre intéressé devra, préalablement, être invité à présenter ses observations. Il pourra à cette occasion se faire assister d'une personne de son choix.

### *Article 7 : Dispositions pour l'élection des membres élus*

#### Conditions d'éligibilité

Sont éligibles les adhérents à jour de leur cotisation.

Les candidatures sont formulées par écrit dès l'annonce du processus de renouvellement de l'Assemblée statutaire et transmises au siège de l'association par lettre recommandée avec accusé de réception à l'attention du Comité de pilotage des élections. Le candidat, en plus d'une rapide présentation personnelle, doit expliciter sa motivation à participer à l'Assemblée statutaire.

Les candidatures sont recevables jusqu'à une date précisée dans le document annonçant le processus électoral. Elles sont alors étudiées par le Comité de pilotage des élections conformément au présent article.

#### Comité de pilotage des élections

Le Comité de pilotage des élections est composé de 6 personnes : deux membres élus de l'Assemblée statutaire, deux membres nommés de l'Assemblée statutaire, deux représentants des salariés, à l'exclusion du Directeur exécutif. Les membres du Comité de pilotage des élections sont nommés par l'Assemblée statutaire sur la base des propositions de chacune de ces catégories d'acteurs : membres élus de l'Assemblée, membres nommés de l'Assemblée, salariés.

Les membres du Comité de pilotage sont élus pour un mandat de quatre ans renouvelable.

Le Comité de pilotage veille à la régularité de l'ensemble du processus électoral. Il présente le rapport de son activité directement à l'Assemblée statutaire. Il vérifie notamment la recevabilité des candidatures, émet un avis sur chacune de ces candidatures, et transmet cet avis au Conseil d'administration. Le Conseil d'administration arrête définitivement la liste des candidats à l'élection au titre de membre élu de l'Assemblée statutaire.

Le Conseil d'administration est en droit de prononcer le rejet d'une candidature par un vote à la majorité des deux tiers. Ce rejet devra être argumenté.

#### Organisation pratique des élections.

Prenant en compte le très grand nombre d'adhérents que compte l'association, les élections sont organisées sur la base d'un vote papier par correspondance et/ou sur la base d'un vote électronique par Internet. Les modalités générales du processus électoral sont détaillées ci-après. Le Comité de pilotage assure le contrôle de la prise en compte des votes et rend compte de la régularité du processus à l'Assemblée statutaire.

Les modalités détaillées du processus électoral sont arrêtées par le Conseil d'administration sur proposition du Comité de pilotage des élections. Ces modalités précisent en particulier le calendrier détaillé du processus électoral, le(s) mode(s) retenu(s) pour le vote (papier, électronique, ou les deux), et l'organisation du vote et du dépouillement. Ces modalités, ainsi que l'annonce du processus de renouvellement de l'Assemblée statutaire, sont alors communiqués aux adhérents.

En même temps que cette annonce, il est fait appel à candidature pour le renouvellement des membres élus. La date limite d'envoi des candidatures est précisée dans l'annonce faite par le Conseil d'administration.

Dès cette date limite atteinte, le Conseil d'administration, informé des avis du Comité de pilotage des élections, arrête la liste des candidatures accréditées et communique aux adhérents cette liste accompagnée d'une présentation résumée des candidats et de leurs motivations.

2021-825 DC - Reçu au greffe du Conseil constitutionnel le 11 août 2021

Avec cet envoi, sont adressées à chaque adhérent à jour de cotisation les modalités de vote. La date limite du scrutin est rappelée avec cet envoi.

Le dépouillement est assuré sous le contrôle du Comité de pilotage des élections. Les résultats du vote sont communiqués dans les meilleurs délais à l'ensemble des adhérents à jour de cotisation.

L'Assemblée statutaire, dans sa nouvelle composition, est convoquée avant le 31 décembre de l'année au cours de laquelle s'est fait le renouvellement. Ses membres nouvellement élus entrent en fonction à l'occasion de cette réunion, dont le début marque également la fin du mandat des précédents membres élus.

### *Article 8 : Dispositions pour la désignation des membres nommés*

#### Accréditation des candidats

Peuvent être désignés au titre de membres nommés les personnes ayant des compétences particulières présentant un intérêt spécifique pour l'association. Les candidatures peuvent être proposées par le Conseil d'administration, par l'Assemblée statutaire sortante, par un ou plusieurs adhérents, par un ou plusieurs salariés. Les candidatures sont communiquées au Comité de pilotage des élections dans les six mois précédant la dernière réunion de l'Assemblée statutaire sortante. Le Comité de pilotage des élections émet un avis sur chacune des candidatures. Il transmet cet avis au Conseil d'administration qui fixe en dernier ressort la liste des candidats qui seront soumis au vote de l'Assemblée statutaire sortante. Le Conseil d'administration est en droit de prononcer le rejet d'une candidature par un vote à la majorité des deux tiers. Ce rejet devra être argumenté.

#### Modalités de nomination

La liste définitive est communiquée aux membres de l'Assemblée statutaire avec la convocation à la dernière réunion de cette Assemblée sortante. Cette Assemblée sortante procède en séance, de façon individuelle pour chacun des postes à pourvoir, à la désignation des membres nommés qui siégeront dans la prochaine Assemblée statutaire. La nomination peut avoir lieu sous la forme d'un vote à bulletin secret, si au moins un des membres de l'Assemblée statutaire le demande. Ces nouveaux membres nommés entrent en fonction, en remplacement des anciens membres nommés, lors de la réunion qui marque le début du mandat des membres élus.

## TITRE III - ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT

### *Article 9*

L'association est administrée par un Conseil d'administration dont le nombre de membres, fixé par délibération de l'Assemblée statutaire, est compris entre 3 et 9 membres. Les membres du Conseil d'administration sont élus au scrutin secret, pour trois ans, par l'Assemblée statutaire et choisis en son sein.

En cas de vacance, le Conseil d'administration pourvoit provisoirement au remplacement de ses membres. Leur nomination est soumise au vote de la plus proche Assemblée statutaire. Les pouvoirs des membres ainsi élus prennent fin à la date normale d'expiration des mandats des administrateurs qu'ils remplacent. Les candidatures au Conseil d'administration sont formulées par écrit au moins 4 semaines avant la réunion de l'Assemblée statutaire. Elles sont adressées au Président, à l'adresse postale de l'association. Le renouvellement du Conseil d'administration a lieu par tiers, chaque année. Les membres sortants sont rééligibles. Le Conseil d'administration choisit, chaque année, parmi ses membres, au scrutin secret, un bureau composé d'un Président, d'un Secrétaire et d'un Trésorier. Chaque année le Conseil d'administration choisit parmi ses membres son représentant, dénommé « Trustee », qui siège à l'Assemblée générale de GREENPEACE International, fondation de droit néerlandais STICHTING GREENPEACE COUNCIL.

Le mandat des membres du Conseil d'administration prend fin normalement à l'expiration de leur mandat à l'Assemblée statutaire. Cette disposition s'applique également aux membres du Conseil d'administration dont le mandat de trois ans au Conseil d'administration n'aurait pas pris fin au moment de l'expiration du mandat de l'Assemblée statutaire.

Si un membre du Conseil d'administration dont le mandat de trois ans au Conseil d'administration n'aurait pas pris fin au moment de l'expiration de son mandat de membre de l'Assemblée statutaire, voit son mandat renouvelé au sein de l'Assemblée statutaire, il poursuit alors naturellement son mandat au Conseil d'administration jusqu'au renouvellement du tiers des membres auquel il appartient.

### *Article 10*

Les compétences non attribuées à l'Assemblée statutaire par l'Article 4 relèvent du Conseil d'administration.

Le Conseil d'administration peut donner délégation de tout ou partie de ses compétences au Trésorier et au Secrétaire.

Le Conseil d'administration se réunit au moins une fois tous les six mois et chaque fois qu'il est convoqué par son Président ou sur la demande du quart de ses membres. La présence de la moitié au moins des membres du Conseil d'administration, présents ou représentés, est nécessaire pour la validité des délibérations. Chaque administrateur ne peut détenir plus d'un pouvoir.

Les délibérations sont prises à la majorité des voix. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante.

Il est tenu procès-verbal des séances. Les procès-verbaux sont signés par le Président et le Secrétaire. Ils sont établis sans blanc ni rature, sur des feuillets numérotés et conservés au siège de l'association.

Le Président peut inviter toute personne dont l'audition paraît utile à assister, avec voix consultative, à tout ou partie des réunions du Conseil d'administration.

### *Article 11*

Les membres du Conseil d'administration ne peuvent recevoir aucune rétribution à raison des fonctions qui leur sont confiées. Des remboursements de frais sont possibles sur décision du Conseil d'administration, l'administrateur concerné ne prenant pas part au vote.

### *Article 12*

Le Président représente l'association dans tous les actes de la vie civile. Il ordonne les dépenses. Il peut donner délégation dans des conditions prescrites par la loi.

Il a compétence pour représenter l'association en justice, tant en demande qu'en défense, et peut déléguer son pouvoir au Directeur exécutif ou à tout administrateur ou salarié de l'association.

Les représentants de l'association doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

### *Article 13*

Les membres de l'Assemblée statutaire et du Conseil d'administration sont tenus à l'obligation de discrétion à raison des dossiers ou des faits dont ils ont connaissance lors des réunions ou des conversations échangées dans le cadre de leur mandat. Ils ne peuvent être déchargés de cette obligation que par une décision expresse du Président ou du Directeur exécutif.

Aucun membre de l'Assemblée statutaire ou du Conseil d'administration ne peut s'exprimer au nom de l'association sans autorisation expresse et préalable du Directeur exécutif ou du Président. Il est amené, dans ce cas, à rendre compte dans les meilleurs délais du contenu de son intervention, du public visé et des modalités de diffusion dans le ou les médias concernés.

### *Article 14*

Des groupes locaux peuvent être créés par délibération du Conseil d'administration. Ils sont dissous suivant la même procédure.

Ces groupes locaux sont constitués par des adhérents et des sympathisants de l'association. Ils ont pour objet de soutenir, au niveau local, l'action de GREENPEACE FRANCE. Les groupes locaux ne sont pas dotés de la personnalité morale. Le fonctionnement des groupes locaux est défini par une charte intitulée « Charte des bénévoles » soumise à l'approbation du Conseil d'administration.

## TITRE IV - DOTATIONS ET RESSOURCES ANNUELLES

### *Article 15*

La dotation qui est une réserve qui ne peut être mobilisée sans décision expresse de l'Assemblée statutaire, comprend :

- Une somme constituée en valeurs placées conformément aux réglementations en vigueur ;
- Les immeubles nécessaires au but recherché par l'association ;
- Les capitaux provenant des libéralités, à moins que l'emploi immédiat n'en ait été autorisé ;
- La partie des excédents de ressources qui n'est pas nécessaire au fonctionnement de l'association pour l'exercice suivant.

### *Article 16*

Les ressources annuelles de l'association se composent : du revenu de ses biens ; des cotisations et dons de ses adhérents ; du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé au cours de l'exercice ; des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente ; du produit des ventes et des rétributions perçues pour service rendu.

### *Article 17*

Il est tenu une comptabilité faisant apparaître annuellement un compte de résultat, un compte emploi ressources, un bilan et une annexe. Les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes nommé par l'Assemblée statutaire pour un mandat de six années. Il est justifié chaque année auprès du Préfet du département, du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de l'Environnement, de l'emploi des fonds au cours de l'exercice écoulé.

### *Article 18*

Les délibérations du Conseil d'administration relatives aux acquisitions, échanges et aliénations d'immeubles nécessaires au but poursuivi par l'association, constitutions d'hypothèques sur lesdits immeubles, baux excédant neuf années, aliénations de biens rentrant dans la dotation et emprunts, doivent être approuvées par l'Assemblée statutaire.

### *Article 19*

Un fonds de dotation intitulé GREENPEACE France a été créé en vertu de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et du décret n°2009-158 du 11 février 2009. Ce dernier a pour objet exclusif de soutenir et de conduire toute activité d'intérêt général en vue de la protection de l'environnement et de la biodiversité, et de la promotion de la paix et du désarmement.

## TITRE V - MODIFICATION DES STATUTS ET DISSOLUTION

### *Article 20*

Les statuts peuvent être modifiés par l'Assemblée statutaire sur la proposition du Conseil d'administration ou sur la proposition du dixième des membres de l'Assemblée statutaire. Dans l'un et l'autre cas, les propositions de modifications sont inscrites à l'ordre du jour de la prochaine Assemblée.

L'Assemblée statutaire siège obligatoirement en séance extraordinaire pour toute modification des statuts.

### *Article 21*

L'Assemblée statutaire, appelée à se prononcer sur la dissolution de l'association est convoquée spécialement à cet effet. Elle siège obligatoirement en séance extraordinaire pour toute délibération sur sa dissolution.

### *Article 22*

En cas de dissolution, l'Assemblée statutaire désigne un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens de l'association. Elle attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique, ou à des établissements visés à l'article 6 alinéa 2 de la loi du 1er juillet 1901 modifiée.

### *Article 23*

Les délibérations de l'Assemblée statutaire prévues à l'Article 20, à l'Article 21 et à l'Article 22 sont adressées sans délai, pour information, au Ministre de l'Intérieur et au Ministre de l'Environnement.

## TITRE VI - SURVEILLANCE

### *Article 24*

Le Président doit faire connaître dans les trois mois, à la préfecture du département où l'association a son siège social, tous les changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association. Les registres de l'association et ses pièces de comptabilité sont présentés sans déplacement, sur toute réquisition du Ministre de l'Intérieur ou du Préfet, à eux-mêmes ou à leur délégué ou à tout fonctionnaire accrédité par eux. Le rapport annuel et les comptes - y compris ceux des groupes locaux - sont adressés chaque année au Préfet du département du siège social de l'association, au Ministre de l'Intérieur et au Ministre de l'Environnement.

### *Article 25*

Le Ministre de l'Intérieur et le Ministre de l'Environnement ont le droit de faire visiter par leurs délégués les établissements fondés par l'association et de se faire rendre compte de leur fonctionnement.

Sylvain BREUZARD
Président

Éric BURGSTAHLER
Secrétaire

**Contribution extérieure de M. André BERNE concernant la saisine du Conseil constitutionnel relative à l'article 49 de la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets**

Références 2021-825 DC

L'article 6 de la déclaration du 26 aout 1789 des droits de l'homme et du citoyen, qui fait partie du bloc constitutionnel, stipule que :

*« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »*

Le Conseil constitutionnel censure régulièrement les dispositions législatives prises en violation de ce principe d'égalité des citoyens devant la loi.

Or, l 'article 49 de la loi Climat dispose :

*Le 2° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement est ainsi modifié :*

*1° La seconde phrase est complétée par les mots : « , sans que puisse être remis en cause son usage actuel ou potentiel, en particulier aux fins de production d'énergie » ;*

*2° Est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « **S'agissant plus particulièrement des moulins à eau**, l'entretien, la gestion et l'équipement des ouvrages de retenue sont les seules modalités prévues pour l'accomplissement des obligations relatives au franchissement par les poissons migrateurs et au transport suffisant des sédiments, à l'exclusion de toute autre, notamment de celles portant sur la destruction de ces ouvrages. »*

Cet article résulte d'un article additionnel introduit en première lecture par l'Assemblée nationale, l'article 19 bis C, qui a été voté conforme par le Sénat.

L'article L. 214-17 du code de l'environnement, modifié par l'article 49 de la loi climat, dispose quant à lui que le préfet peut prescrire la réalisation des dispositifs nécessaires sur les ouvrages existants implantés dans des cours d'eau inscrits sur une liste établie par le préfet coordonnateur de bassin en vue d'assurer la restauration de la circulation des poissons migrateurs et la continuité sédimentaire.

La disposition votée vise à pérenniser les intérêts exclusifs des propriétaires ou exploitants des moulins à eau, en excluant notamment l'effacement des ouvrages qui est la mesure la plus efficace pour assurer la continuité écologique et sédimentaire des cours d'eau.

**Or le bénéfice de cette mesure dérogatoire au dispositions générales de l'article L.214-17 CE n'est offert, par les dispositions de l'article 49, qu'aux seuls propriétaires de moulins à eau, à l'exclusion de tous les autres propriétaires d'ouvrages** (barrages pour prises d'eau pour l'irrigation ou l'eau potable, barrage pour plans d'eau de loisirs, seuils et barrages divers à usage multiple, usines hydroélectriques ne constituant pas des « moulins hydrauliques » etc.). Les moulins à eau ne représentent en France, qu'environ 10% des ouvrages barrant les rivières.

**Il y a donc rupture d'égalité de traitement des citoyens devant la loi.** L'article 49 de la loi votée doit donc, sans nul doute, être déclaré contraire aux dispositions de l'article 6 de la DDHC, donc inconstitutionnel