



## Décision n° 2020 – 807 DC

### Loi d'accélération et de simplification de l'action publique Liste des contributions extérieures

*Services du Conseil constitutionnel - 2020*

*Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune*

Contributions	
Date de réception	Auteur(s)
06/11/2020	Comité des Constructeurs Français d'Automobiles (CCFA)
06/11/2020	France Nature Environnement (FNE)
09/11/2020	Chantier Ecole Comité National de Liaison des Régies de Quartier (CNLRQ) Coorace Union Nationale des Associations Intermédiaires (UNAI)
09/11/2020	Défenseur des droits
12/11/2020	La Fédération Nationale Droit au Logement (fédération DAL), La Fondation Abbé Pierre La Ligue des droits de l'Homme Droit d'Urgence Le Collectif National Droits de l'Homme Romeurope (Romeurope) La Confédération nationale du Logement Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (GISTI) Pas sans Nous Habitats de Logements Ephémères ou Mobiles (HALEM) L'Association des Travailleurs Maghrébins de France (ATMF) Paris Exil
16/11/2020	Me Lionel LEVAIN
16/11/2020	Kallista Energy
16/11/2020	Energieteam, Enertrag, Eurowatt, H2air,

	Nordex, RES, WPD
23/11/2020	Association Notre Affaire A Tous (NAAT)
01/12/2020	Me Sophie MAZAS pour l'association Droit au logement (DAL)



Le Président

Monsieur Jean Maia  
Secrétaire général du Conseil constitutionnel  
2, rue de Montpensier  
75001 Paris

Paris, le 6 novembre 2020

Monsieur le Secrétaire général,

J'ai l'honneur, au nom du Comité des des constructeurs français d'automobiles (CCFA), d'appeler votre attention sur certaines dispositions du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique, qui semblent contraires à la Constitution.

Le CCFA est le syndicat professionnel des constructeurs français d'automobiles, créé le 16 décembre 1909. Il défend les droits ainsi que les intérêts économiques, industriels et commerciaux, matériels et éthiques de l'industrie automobile.

Ses membres actifs sont les constructeurs d'automobiles de véhicules automobiles français c'est-à-dire les entreprises qui fabriquent par leurs propres moyens les différents organes constitutifs des véhicules, en font le montage et les montent sous leur marque : groupe PSA (Automobiles Citroën – Automobiles Peugeot), Renault SA, Renault Trucks, Alpine.

Les groupes français d'automobiles ont produit en 2019 près de 8 millions de véhicules dans le monde. Ils conservent une forte implantation nationale au travers de nombreuses usines d'assemblage, centres de recherche et développement, magasins de stockage de pièces de rechange automobiles employant au total près de 110 000 de personnes. Le niveau des investissements en matière de recherche et développement représente plusieurs milliards d'euros.

Par la présente, le CCFA souhaite porter à votre connaissance les observations que suscite l'article 136<sup>1</sup> de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique, adopté le 28 octobre dernier. Cette disposition modifie le droit de la propriété intellectuelle en abrogeant le droit des dessins et modèles et d'auteur applicable aux pièces détachées automobiles, dispositif déjà censuré en tant que cavalier législatif par le Conseil constitutionnel en décembre 2019, à l'occasion de son examen de la loi d'orientation des mobilités (LOM).

---

<sup>1</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0491\\_texte-adopte-provisoire.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0491_texte-adopte-provisoire.pdf).



Le CCFA estime que cette disposition est non seulement susceptible de conduire à des conséquences très dommageables pour le secteur automobile, a fortiori dans le contexte économique alarmant qu'il traverse, mais qu'elle est la source d'une inconstitutionnalité sur plusieurs axes.

En effet, les pièces protégées par la législation actuelle sont fabriquées pour l'essentiel en France. La levée de cette protection risquerait de bénéficier essentiellement à des entreprises installées hors de l'Union européenne, principalement en Asie. En outre, le régime applicable aux pièces de rechange visibles permet, grâce aux investissements massifs en recherche et développement des constructeurs automobiles, la préservation de l'innovation, de la qualité et de la sécurité de ces pièces, particulièrement stratégiques à l'heure de la transition énergétique et numérique. Enfin la progressivité d'une telle mesure n'est pas assurée puisqu'elle doit entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2021 avec des effets rétroactifs sur l'opposabilité des dessins et modèles déposés avant cette date qui créent une forte insécurité juridique pour les constructeurs, qui sont détenteurs de droits.

Nous vous serions très obligés de bien vouloir partager ces réflexions avec les autres membres du Conseil au titre de la contribution extérieure.

Vous remerciant vivement de l'attention que vous voudrez bien porter à ces observations, nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire général, à l'expression de notre haute considération.

Thierry Cognet

Président du CCFA



**Mémoire sur l'inconstitutionnalité du dispositif de l'article 136<sup>2</sup> de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique portant suppression et limitation des droits de dessins et modèles et des droits d'auteur applicables aux pièces de rechange automobiles**

La loi d'accélération et de simplification administrative entend répondre à plusieurs engagements du Gouvernement pour transformer l'action publique, simplifier la relation des citoyens avec l'administration et accompagner leurs projets.

En application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a été saisi le 3 novembre dernier par plus de 60 députés de la constitutionnalité de ce projet de loi.

C'est dans ces conditions que le Comité des constructeurs français d'automobiles attire l'attention du Conseil constitutionnel sur l'inconstitutionnalité de l'article 136 de cette loi dans sa version finale.

Dans le cadre des débats sur ce projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP), un amendement n°528 de l'Assemblée nationale a rétabli le contenu de l'article 110 de la loi d'orientation des mobilités. Cet amendement a été rédigé ainsi :

**Article 44 nonies**

I. – *Après le 11° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, il est inséré un 12° ainsi rédigé :*

*« 12° La reproduction, l'utilisation et la commercialisation des pièces destinées à rendre leur apparence initiale à un véhicule à moteur ou à une remorque, au sens de l'article L. 110-1 du code de la route. »*

II. – *Le chapitre III du titre Ier du livre V de la deuxième partie du même code est ainsi modifié :*

*1° L'article L. 513-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :*

*« La durée maximale de vingt-cinq ans prévue au premier alinéa est ramenée à dix ans pour les pièces mentionnées au 4° de l'article L. 513-6 pour lesquelles cette disposition ne prévoit pas d'exception à l'exercice des droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle. » ;*

*2° L'article L. 513-6 est ainsi modifié :*

*a) Au début des deuxième à dernier alinéas, les mentions : « a », « b » et « c » sont remplacées, respectivement, par les mentions : « 1° », « 2° » et « 3° » ;*

*b) Il est ajouté un 4° ainsi rédigé :*

*« 4° D'actes visant à rendre leur apparence initiale à un véhicule à moteur ou à une remorque au sens de l'article L. 110-1 du code de la route et qui :*

*« a) Portent sur des pièces relatives au vitrage, à l'optique et aux rétroviseurs ;*

*« b) Ou sont réalisés par l'équipementier ayant fabriqué la pièce d'origine. »*

III. – *Le 1° du II entre en vigueur le 1er janvier 2021.*

<sup>2</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0491\\_texte-adopte-provisoire.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0491_texte-adopte-provisoire.pdf)), portant le numéro 44 nonies lors des débats [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3466\\_texte-adopte-commission#](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3466_texte-adopte-commission#)



*IV. – Le 2° du II entre en vigueur le 1er janvier 2021 pour les pièces mentionnées au a du 4° de l'article L. 513-6 du code de la propriété intellectuelle et le 1er janvier 2021 pour les pièces mentionnées au b du même 4°.*

*V. – Le I entre en vigueur le 1er janvier 2021. »*

Il convient par ailleurs de noter qu'un sous-amendement n°718 à cet amendement a également été adopté. Ce dernier a supprimé au dixième alinéa, les mots : « , à l'optique et aux rétroviseurs ».

L'amendement limite - voire supprime - la protection offerte par le Code de la propriété intellectuelle sur les pièces de rechange automobile visibles au titre du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur.

Il s'agit de la deuxième tentative d'introduction de telles dispositions dans un projet de loi. En effet, un texte identique a été porté par la loi d'orientation des mobilités adopté le 19 novembre 2019. Or, estimant que les articles en question n'avaient aucun lien avec le projet de loi, constituant ainsi un cavalier législatif, le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions le 20 décembre 2019 (Décision n° 2019-794 DC).

Ainsi, si les articles en question ne faisaient pas partie du texte originel du projet de loi, la Commission spéciale de l'Assemblée Nationale les y a introduit et l'Assemblée Nationale a adopté les amendements y afférant au cours du mois de septembre.

Or, cet amendement est inconstitutionnel et doit, à ce titre, être déclaré contraire à la Constitution. Trois arguments vont en ce sens :

- I. L'amendement n'a aucun lien, même indirect, avec la loi d'accélération et de simplification de l'action publique ;
- II. L'amendement porte une atteinte disproportionnée et infondée aux objectifs et principes à valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de la propriété intellectuelle et la liberté d'entreprendre ;
- III. Il aboutit, dans sa version actuelle, à une atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi du fait de la discrimination entre équipementiers et constructeurs qu'il instaure.

**I. L'absence de lien entre l'amendement et la loi d'accélération et de simplification de l'action publique**

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « 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 ».

Ainsi, lorsqu'il est saisi d'une demande de contrôle de constitutionnalité d'une loi, le Conseil constitutionnel vérifie la place des amendements introduits par les deux assemblées lors des débats



parlementaires. Il s'agit d'un contrôle dit des « cavaliers législatifs ». En l'absence d'un lien, direct ou indirect, avec le texte transmis, l'amendement cavalier peut être censuré, même d'office.

En l'espèce, il été rappelé à plusieurs reprises que la loi d'accélération et de simplification de l'action publique est un texte « *fourre-tout, sans cohérence d'ensemble* »<sup>3</sup>. Le rapporteur du Sénat lui-même a indiqué qu'il n'avait « *jamais vu un texte aussi hétéroclite* »<sup>4</sup>. Des cinquante articles initialement déposés sur le bureau du Sénat en février 2020, le texte en comporte désormais cent-soixante.

La question de la pertinence globale du texte ne fait que présager de l'incohérence de l'article dont il est question en l'espèce. Ces propos permettent de saisir le contexte de l'introduction d'un tel article sans lien avec la loi.

En premier lieu, l'article 136 introduit en première lecture lors du passage à l'Assemblée Nationale, ne présente aucun lien ni avec le nom ni avec l'objet du texte. En effet, avec ce projet de loi, le Gouvernement entendait « *accélérer la dynamique en matière de simplification et d'efficacité administrative à travers plusieurs mesures très concrètes, visant à rapprocher les Français de leurs services publics et à libérer leurs énergies* »<sup>5</sup>.

Il s'agissait d'encourager une administration plus simple avec la suppression ou le regroupement de près de quatre-vingt-dix commissions consultatives<sup>6</sup>, « *rapprocher l'administration du citoyen, simplifier les démarches des particuliers et faciliter le développement des entreprises, en accélérant les procédures administratives* »<sup>7</sup>, voire en général, « *faciliter la vie des Français* »<sup>8</sup>. Le projet de loi visait ainsi la relation des Français avec leur administration.

Or la question des droits de protection conférés par le Code de propriété intellectuelle aux fabricants de pièces de rechange automobile visibles ne peut être appréhendée comme ayant trait à la simplification ou à l'accélération de l'action publique, ni au rapprochement des Français avec leur administration, ni à la simplification des démarches des particuliers ou à l'accélération des procédures administratives.

En deuxième lieu, l'article 136 ne présente pas non plus de lien avec le titre au sein duquel il a été ajouté. En effet, le titre IV du projet de loi déposé a pour objectif de simplifier diverses procédures administratives notamment en supprimant l'obligation de justificatifs de domicile pour l'obtention de certains titres, en supprimant l'obligation de fournir un certificat médical pour l'obtention ou le renouvellement d'une licence sportive pour les enfants ou en facilitant le développement de la vente en ligne de médicaments<sup>9</sup>.

En troisième lieu, l'article 136 ne présente pas non plus de lien, même indirect, avec aucune autre des cinquante dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat.

<sup>3</sup> M. Pierre Morel-À-L'Huissier, Contributions sur le site de l'Assemblée Nationale, 30 septembre 2020. M. Jean-Pierre Sueur, sénateur, a également indiqué qu'il s'agissait d'un texte « *dont le titre même indique qu'il comporte diverses dispositions sur tout* », et encore que c'était « *le contraire de la rigueur* [qu'il leur était imposé], *puisque sa circonférence est partout et son centre, nulle part : il porte sur tout sujet* », Rapport n°66 au nom de la commission mixte paritaire, p.10, 21 octobre 2020.

<sup>4</sup> M. Daniel Gremillet, sénateur, rapporteur pour le Sénat, Rapport n°66 au nom de la commission mixte paritaire, p.6, 21 octobre 2020.

<sup>5</sup> Site du sénat, Objet du texte.

<sup>6</sup> Site du sénat, exposé des motifs du projet de loi

<sup>7</sup> Site de l'Assemblée Nationale, Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 5 février 2020.

<sup>8</sup> M. Pierre Morel-À-L'Huissier, Contributions sur le site de l'Assemblée Nationale, 30 septembre 2020.

<sup>9</sup> Site du sénat, Objet du texte.



Sans qu'il soit nécessaire de préjuger de la conformité du contenu de cet article aux autres exigences constitutionnelles, le Conseil constitutionnel constatera qu'il a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution<sup>10</sup>. En droit, l'amendement est contraire à la Constitution et doit donc être censuré.

## **II. Une atteinte disproportionnée aux exigences constitutionnelles de sauvegarde de la propriété intellectuelle et de liberté d'entreprendre**

Indépendamment de la contrariété à la Constitution de ce cavalier législatif en raison de l'absence de lien entre l'amendement et la loi d'accélération et de simplification de l'action publique, sur le fond les dispositions prévues sont également contraires à d'autres exigences constitutionnelles, que sont l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle et l'exercice de la liberté d'entreprendre.

Le Conseil constitutionnel a en effet forgé un objectif de valeur constitutionnelle lié à la sauvegarde de la propriété intellectuelle. Cet objectif a été récemment appliqué dans une réponse à une question prioritaire de constitutionnalité n°2020-841 QPC du 20 mai 2020, aux termes de laquelle il a été rappelé qu'il « *incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de la propriété intellectuelle et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis* »<sup>11</sup>.

Le Conseil constitutionnel avait conclu qu'il en résultait que « *le législateur n'a[vait] pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation qui ne soit pas manifestement déséquilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle* »<sup>12</sup>.

Par ailleurs, les nouvelles dispositions apporteraient également une atteinte disproportionnée au principe constitutionnel de liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

En l'espèce, il appartient au Conseil constitutionnel de vérifier que l'introduction de telles dispositions dans le Code de propriété intellectuelle n'aboutisse pas à une conciliation manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre des acteurs économiques qui bénéficieraient de la libéralisation, d'une part, et la sauvegarde de la propriété intellectuelle, ainsi que la liberté d'entreprendre des fabricants de pièces d'origine de carrosserie, d'autre part.

En effet, les pièces détachées présentent des enjeux majeurs pour les marques et la contrefaçon de celles-ci pénalise les entreprises du bénéfice de leurs efforts d'investissements (de création, de marketing, de recherche, de communication, etc.). Il est tout à fait normal et efficient que les investissements effectués par les industriels bénéficient d'une protection d'une certaine durée contre la contrefaçon des pièces qu'ils ont créées comme c'est le cas de toute activité inventive en vue de récompenser leurs efforts et de les inciter à continuer à innover et à créer.

<sup>10</sup> Décision 2019-794 DC du 20 décembre 2019 sur l'article 110 de la loi d'orientation des mobilités

<sup>11</sup> Décision n°2020-841 QPC du 20 mai 2020, pt. 6.

<sup>12</sup> Décision n°2020-841 QPC du 20 mai 2020, pt. 18.





La perte financière résultant des modifications législatives proposées est excessive au regard des bénéfices pouvant découler de cette libéralisation. Ainsi, le chiffre d'affaires des constructeurs français pour les pièces dessins et modèles est évalué à environ 900 millions d'euros.

L'observation des marchés français, pays protégé par le droit des dessins et modèles, et anglais, pays libéralisé depuis une vingtaine d'années, des pièces de rechange automobile visibles montre un écart de chiffre d'affaires de l'ordre de 50 %. La perte de chiffre d'affaires en cas de suppression de la protection peut ainsi être évaluée à environ 450 millions euros.

Il a été tenté de justifier l'introduction de cet amendement par les apports prétendument bénéfiques d'une libéralisation du marché de l'après-vente automobile, tant du point de vue du pouvoir d'achat des consommateurs que de la compétitivité des équipementiers de la filière automobile.

En premier lieu, il est peu probable qu'un gain de pouvoir d'achat pour les ménages soit induit par cette libéralisation, et ce notamment, car :

- les prix de ces pièces, intégrant le service, ne seront pas - ou très peu - revus à la baisse ;
- quand bien même ces prix diminueraient, la diminution serait très faiblement répercutée sur les primes d'assurance, ne permettant pas de gains significatifs pour les ménages.

Ainsi, une comparaison avec d'autres marchés européens, ayant libéralisé ces pièces de rechange, ne permet pas de conclure à une baisse des prix des pièces détachées.

Par ailleurs, l'abrogation du droit des dessins et modèles sur les pièces visibles et la potentielle baisse des coûts de réparation ne devrait générer qu'une diminution très faible des primes d'assurance, leur prix étant déterminé sur la base de multiples facteurs. La diminution, très légère en l'espèce, d'un seul facteur n'aboutirait en réalité à aucune baisse du prix général<sup>13</sup>.

En outre, ce gain hypothétique resterait soumis à la condition que la baisse des prix ne soit pas absorbée par les intervenants sur le marché de la réparation.

En deuxième lieu, la compétitivité des équipementiers et constructeurs français ne sera pas encouragée par cette nouveauté législative. Au contraire, une telle innovation servirait à perturber fortement les stratégies des industriels français au profit des fabricants de pièces étrangers, notamment asiatiques.

Les pièces de rechange actuellement distribuées sur le marché français proviennent en grande majorité de France<sup>14</sup>. A l'inverse, au Royaume-Uni, ces pièces non protégées proviennent principalement d'entreprises d'Asie du Sud-Est.

Cette différence s'explique par l'abrogation de la protection des pièces en question. Une telle abrogation conduit en effet à la destruction d'emplois industriels nationaux. Or cette destruction n'est pas compensée par la création d'emplois qui serait consécutive à une telle abrogation car les fabricants de pièces contrefaites se trouvent actuellement principalement en Asie compte tenu d'un coût de main d'œuvre moindre. Du fait d'une telle abrogation, ces derniers pourront commercialiser les pièces légalement, y compris sur le marché français.

<sup>13</sup> Informations obtenues dans le cadre des rencontres Argus de l'assurance.

<sup>14</sup> Production à plus de 70 % par les constructeurs français en France et à plus de 90 % dans l'Union européenne, septembre 2018.



Par ailleurs, cette disposition s'appuie notamment sur un avis du 8 octobre 2012 de l'Autorité de la concurrence<sup>15</sup>. Or, cet avis, s'il est contesté dans son ensemble puisque fondé sur une interprétation discutable de la situation du marché des pièces de rechange et réparation automobile, préconise à tout le moins une mise en place progressive sur plusieurs années de l'abrogation de la protection conférée aux pièces de rechange automobile, ce qui n'est pas le cas de l'article 136 de la loi qui doit entrer en vigueur au 1<sup>e</sup> janvier 2021.

Dans un contexte économique très difficile, une telle disposition contribuerait à fragiliser le secteur avec des effets négatifs sur les emplois de la filière automobile française, déjà fortement impactée par la crise sanitaire.

### **III. Une atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi entre équipementiers et constructeurs**

Si, par extraordinaire, le Conseil constitutionnel devait estimer qu'une libéralisation doit néanmoins avoir lieu, la rédaction actuelle introduite par le sous-amendement n°718 à l'amendement n°528, crée une rupture d'égalité devant la loi dans la mesure où elle instaure une discrimination entre les équipementiers de première monte et les constructeurs.

Cette discrimination est infondée en droit et disproportionnée. Elle crée une différence de traitement au regard de la loi sans rapport direct avec l'objet de celle-ci et sans raison objective. En effet, la libéralisation des pièces relatives à l'optique et aux rétroviseurs ne concerne plus que les équipementiers de première monte ayant fabriqué la pièce d'origine. Ces derniers seront alors les seuls à bénéficier de cette libéralisation et seront aussi les seuls auxquels ne pourront pas être opposés les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle, lorsqu'ils réaliseront des actes visant à rendre l'apparence initiale à un véhicule.

La justification apportée pour l'introduction de ce sous-amendement consiste à arguer du fait que la création de ces pièces nécessite des frais de recherche et de développement importants pour le créateur. Une libéralisation générale permettrait à des « *acteurs tiers, qui n'ont pas eu à supporter [ces frais] de vendre les produits concernés* »<sup>16</sup>.

Cette analyse conduit à une rupture d'égalité avec les constructeurs, qui sont également susceptibles d'innover et de créer ces pièces. En effet, la rédaction actuelle aurait pour effet de créer une situation discriminatoire au profit des seuls équipementiers de première monte et au détriment des constructeurs, ce qui ne correspond par ailleurs pas aux préconisations de l'Autorité de la concurrence. Cela conduirait à une perte pour les constructeurs des investissements réalisés pour la création et l'enregistrement des pièces protégées par le droit des dessins et modèles.

Or, cette différence de traitement n'est pas fondée sur une différence objective et raisonnable de situation en lien avec l'objet de la loi.

Enfin, le sous-amendement conduirait à une situation hétérogène du marché des pièces de rechange selon qu'elles sont produites par les équipementiers de première monte ou les constructeurs, ce qui serait particulièrement difficile à comprendre pour les acheteurs de ces pièces.

<sup>15</sup> Loi d'accélération et de simplification de l'action publique, Amendement n°528, Exposé sommaire.

<sup>16</sup> Loi d'accélération et de simplification de l'action publique, Sous-amendement n°718, Exposé sommaire.



Pour l'ensemble de ces trois séries de raisons, il apparaît que l'article 136 de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique doit être déclaré contraire à la Constitution.

**Telles étaient les observations qu'entendait formuler le Comité des constructeur français d'automobiles**

Fait à Paris, le 6 novembre 2020

Thierry Cognet

Président du CCFA



**CONTRIBUTION EXTERIEURE FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT  
DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL  
Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique**

**Références 2020-807 DC**

---

Le Projet de loi n° 491, adopté, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, par l'Assemblée nationale, d'accélération et de simplification de l'action publique (ci-après loi ASAP), nous semble entaché en plusieurs articles de non-conformité à la Constitution pour les raisons ci-après évoquées.

**Table des matières**

I.	Sur l'article 34 de loi .....	2
II.	Sur l'article 44 de loi .....	6
III.	Sur l'article 56 de loi .....	11
IV.	Sur l'article 86 de loi .....	13

**I. Sur l'article 34 de la loi ASAP**

L'article 34 de la loi ASAP précise, s'agissant des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), que les dossiers en cours d'instruction sont considérés comme des installations existantes. Ainsi, en cas d'évolution des prescriptions génériques nationales définies par arrêté ministériel, ces projets, dont le dossier a déjà été déposé sur le fondement des dispositions précédemment applicables, pourront se voir accorder le bénéfice des délais de mise en conformité octroyés aux installations existantes.

Le même article inscrit par ailleurs dans la loi le principe jurisprudentiel de non-rétroactivité des dispositions relatives au gros-œuvre (murs coupe-feu, distances d'éloignement...).

Sont toutefois réservés les cas exceptionnels où des dispositions européennes spécifiques d'applicabilité de directives (par exemple en matière de santé publique) obligent à régler les situations différemment, de même que l'hypothèse d'un motif de santé, sécurité ou salubrité publique.

Aux termes des articles L. 512-5, L. 512-7.III et L. 512-10 du code de l'environnement, afin de prévenir les atteintes de l'environnement en application de l'article 3 de la Charte de l'environnement, le ministre chargé de l'environnement est compétent pour fixer les « *règles et prescriptions* » applicables aux installations classées soumises à autorisation, à enregistrement ou à déclaration, qui « *déterminent les mesures propres à prévenir les risques d'accident ou de pollution de toute nature susceptible d'intervenir, ainsi que les conditions d'insertion dans l'environnement et de remise en état après cessation d'exploitation* ».

Le droit positif dispose que les arrêtés ministériels s'appliquent aux installations nouvelles et fixent un délai d'application pour les « *installations existantes* ».

Par installation existante, il convient d'entendre les installations en situation administrative régulière, c'est-à-dire celles qui disposent d'un droit d'exploiter délivré par le préfet ou qui dispose d'un droit d'antériorité (art. L. 513-1, C. env.).

Par installation nouvelle, il convient d'entendre les installations exploitées en situation administrative irrégulière et celles en projet qui ne sont pas exploitées en fait.

L'article 34 du projet de loi ASAP est non conforme à la Constitution pour trois séries de motifs.

- **Sur la complétude de la demande appréhendée du seul point de vue de la réception des pièces requises par la loi ou par le règlement relatif à l'autorisation environnementale**

L'article 34 du projet de loi ASAP étend les conditions d'entrée en vigueur des installations existantes aux projets d'installations « *ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation et*

*d'enregistrement complète à la date de publication de l'arrêté* ». Il assimile les projets d'installations classées dont les dossiers sont à l'instruction à des installations existantes. Ils bénéficient alors de délais de mise en conformité jusqu'alors applicables aux seules installations existantes.

Le législateur ajoute que « la demande est présumée complète lorsqu'elle répond aux conditions de forme prévues par le présent code ». Se limiter à une complétude sur la forme signifie une complétude des pièces requises par la loi et le règlement, c'est-à-dire au simple constat matériel de leur remise, peu importe que leur contenu réponde aux conditions fixées par la loi ou par le règlement.

Ainsi, le seul fait de fournir une évaluation environnementale même non conforme (à l'article L. 122-1.III, C. env.) ou une évaluation d'incidences Natura 2000 même non conforme (art. L. 414-4.IV, C. env.) suffit à considérer la demande d'autorisation complète au sens de la loi ASAP, alors même que les études d'incidences environnementales seraient notablement insuffisantes, prive le public et l'autorité administrative de la faculté d'appréhender les incidences du projet sur l'environnement et la pertinence des mesures prises pour y remédier.

La complétude de la demande d'autorisation impose non seulement de fournir les pièces requises, mais aussi qu'elles répondent par leur contenu aux règles qui le précisent. Une étude d'incidences environnementales doit préciser les effets du projet sur l'environnement et les mesures prises pour les éviter, les réduire ou les compenser en application de l'article L. 110-1., 2° du code de l'environnement. Sans avoir à juger de leur bien-fondé, elles doivent figurer dans l'évaluation environnementale pour déclarer la demande d'autorisation complète et ainsi éviter toute fraude.

Accepter une étude d'incidences environnementales dont l'insuffisance significative du contenu ne répond pas aux dispositions légales et réglementaires est de nature à emporter l'illégalité de l'autorisation environnementale et, par conséquent, son annulation. Certes, l'article L. 181-18 du code de l'environnement a organisé un dispositif de régularisation sous l'office du juge. L'insuffisance de l'étude d'impact peut révéler un espace inapte au projet, en raison des risques naturels auxquels il est exposé, ou en raison d'une zone humide ou d'espèces protégées exigeant alors une dérogation spéciale au titre de l'article L. 411-2.4° du code de l'environnement, loin d'être acquise faute de raison impérative d'intérêt public majeur ou de mise en cause d'un objectif de conservation d'un site Natura 2000 (CAA Nantes, 6 octobre 2020, association Nature et citoyenneté Crau Camargue, n° 19NT02389).

Le législateur ne saurait organiser **l'insécurité juridique de l'exploitant** d'une installation classée par une recevabilité liée à la seule complétude formelle des pièces de la demande d'autorisation environnementale ou d'enregistrement comme **la mise en cause de la responsabilité de l'Etat**.

**Une complétude formelle d'une demande d'autorisation appréhendée du seul point de vue de la réception des pièces requises par la loi ou par le règlement relatif à l'autorisation environnementale, et non du point de vue de leur contenu :**

- **porte atteinte au principe d'information et de participation du public**, dès lors que le dossier de procédure de participation du public est incomplet et imparfait pour répondre à son information, **en violation de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Une information du public est pourtant une condition nécessaire à la participation du public** (CC n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 ; CC n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012).
  - **fait obstacle à l'application effective des mesures de prévention des atteintes à l'environnement au sens de l'article 3 de la Charte de l'environnement**, alors que leur nécessité est établie, aux projets d'installations dont les pièces ne répondraient pas par leur contenu aux conditions requises par la loi ou le règlement.
  - **porte atteinte à la sécurité juridique de l'exploitant d'une installation classée en raison du risque d'annulation** de l'autorisation environnementale ou de l'enregistrement par le juge administratif en cas de recours d'un tiers, **au mépris de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.**
- **Sur l'assimilation aux installations existantes.**

La prévention effective des atteintes à l'environnement impose d'appliquer les règles préventives en vigueur à la date à laquelle l'autorité administrative délivre l'autorisation d'exploiter une installation nouvelle, dès lors qu'elles sont utiles et nécessaires à la protection des intérêts protégés.

Aucun motif d'intérêt général ne peut justifier une dérogation en la matière, **sauf à organiser une inégalité de fait entre exploitants agissant bien souvent dans le domaine concurrentiel.**

**De ce fait la loi viole le principe d'égalité qui découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789.**

Assimiler les projets d'installations classées en cours d'instruction à des installations existantes bénéficiant d'un droit acquis a pour objet, sinon pour effet, d'écarter l'application des nouvelles normes pouvant être édictées au moment de la délivrance de l'autorisation alors qu'elles sont pourtant regardées nécessaires à la prévention des atteintes à l'environnement par l'administration.

Le seul fait de déposer un dossier de demande d'autorisation ne peut faire naître un acte créateur de droits et ne saurait constituer un motif d'intérêt général impérieux et suffisant pour écarter les prescriptions ministérielles en vigueur à la date de la signature de l'autorisation environnementale ou de l'enregistrement.

De fait, là encore pour ce motif **l'article 34 de la loi ASAP méconnaît le devoir de prévenir les atteintes à l'environnement ou d'en limiter les conséquences énoncé à l'article 3 de la Charte de l'environnement.**

**Faire échec à l'application de nouvelles règles préventives utiles et nécessaires à l'amélioration du niveau de protection de l'environnement, en vigueur à la date à laquelle l'autorité administrative délivre l'autorisation d'exploiter une installation nouvelle, en assimilant les projets d'installations classées en cours d'instruction à des installations existantes bénéficiant d'un droit acquis à appliquer des règles d'un niveau moindre de protection méconnaît frontalement le devoir de prendre part à l'amélioration de l'environnement édicté à l'article 2 de la Charte de l'environnement.** (CC n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, point 79)

- **Sur les motifs d'écart de l'application des dispositions constructives concernant le gros œuvre.**

L'article 34 de la loi ASAP écarte encore l'application des « *dispositions constructives concernant le gros œuvre* » « *aux installations existantes et aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation ou d'enregistrement complète* », « *sauf motif tiré de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques ou du respect des engagements internationaux de la France* ».

Le projet de loi ASAP exclut la biodiversité alors qu'il s'agit d'un droit constitutionnel protégé par l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement au même titre que la santé publique au titre du 11<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution, tous les deux étant des objectifs de valeur constitutionnelle (CC n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020).

Le législateur ne pouvait pas bannir la faculté de prescrire des « *dispositions constructives concernant le gros œuvre* », « *aux installations existantes et aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation complète* » pour des motifs tirés de la préservation de la biodiversité (objet d'un effondrement mondial, européen et national inquiétant, d'une concertation internationale dans le cadre de la Convention COP15, organisée par la Convention des Nations unies sur la diversité biologique (CDB) et justifiant une application effective de la phase d'évitement, 1<sup>ère</sup> étape peu respectée de la séquence ERC – Eviter, Réduire et Compenser de toute prévention environnementale).



Il s'ensuit que **l'article 34 de la loi ASAP est non conforme aux articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Charte de l'environnement** dès lors que :

- Les règles de prévention des atteintes à la biodiversité sont rendues inapplicables aux projets d'installations ayant fait une demande d'autorisation ou d'enregistrement complète sur la forme, faute de toute possibilité effective d'évitement et de relocalisation totale ou partielle du projet;
- Les « *dispositions constructives concernant le gros œuvre* » ne peuvent pas être rendues applicables aux installations existantes dans un délai raisonnable, alors qu'elles ont pour objet de prendre en compte l'évolution des meilleures techniques économiquement disponibles à un coût acceptable, au sens de l'article L. 110-1.2° du code de l'environnement, voire le vieillissement des installations existantes à l'origine de dommages écologiques significatifs.

L'article 36 procède de la même logique s'agissant des prescriptions de l'État en matière d'archéologie préventive : dès lors qu'un dossier a été reçu par le service chargé de l'archéologie préventive, il sera traité selon les règles applicables au moment de sa réception.

## II. Sur l'article 44 du projet de loi

Les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) au titre de la police de l'eau, sont assujetties au régime de l'autorisation environnementale rassemblant la plupart des autres procédures et autorisations environnementales susceptibles d'application concomitante. Ainsi, l'autorisation environnementale est une procédure d'instruction en mode projet, intégrant le cas échéant l'autorisation de réaliser des travaux dans une réserve naturelle, dans un site classé, dans un site Natura 2000, de déroger à une interdiction de détruire des espèces de faune ou de flore sauvages et leur habitat particulier, les habitats naturels et de défricher (articles L. 181-1 et L. 181-2, C. env.). Le droit positif soumet à enquête publique toute ICPE et IOTA soumise à autorisation.

Le projet de loi propose de modifier ce dispositif :

- Soumettre à enquête publique environnementale les seules ICPE ou IOTA soumises à une évaluation environnementale automatique ou après un examen au cas par cas (articles L. 122-1 et R. 122-2, C. env.).
- Soumettre à une procédure de mise à disposition au public les ICPE et IOTA non soumis à une évaluation environnementale.
- **Sur l'absence de critères précis pour encadrer la marge d'appréciation des préfets pour juger de la procédure de participation du public la plus adaptée pour les autorisations environnementales de projets non soumis à évaluation environnementale**

Pour celles non soumises à une évaluation environnementale, le projet donne un pouvoir d'appréciation au préfet pour juger du mode de participation du public. Il assujettit à enquête publique les projets pour lesquels il a estimé que ses impacts sur l'environnement, ainsi que les enjeux socio-économiques ou ses impacts sur l'aménagement du territoire qui s'y attachent, le nécessitent. Ces critères s'inspirent de ceux retenus pour soumettre un projet à débat public (art. L. 121-2, C. env.)

S'agissant d'une procédure de participation au public au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement, il incombe au législateur d'en définir les conditions et les limites au nombre desquels figurent le champ d'application de chaque mode de participation du public concernant une décision publique ayant une incidence sur l'environnement et, a fortiori des critères de choix entre les deux modes alternatifs de participation du public susceptibles d'être mise en œuvre par une autorité administrative.

Dans son avis du 30 janvier 2020 sur le projet de loi ASAP, le Conseil d'Etat ne manque pas de le rappeler. Pour ce faire, le législateur doit fixer des critères suffisants et précis pour ne pas abandonner à l'autorité administrative la désignation du mode de participation du public qu'elle juge approprié.

Les critères retenus pour décider d'un débat public ne sauraient être les mêmes pour évaluer l'insertion d'un projet dans son environnement local.

Se référer « *aux impacts sur l'environnement* » n'encadre donc pas suffisamment le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative pour décider d'écarter l'enquête publique au profit de la simple mise à disposition au public.

Les critères d'appréciation des impacts sur l'environnement doivent tenir compte des caractéristiques et de la localisation des projets ainsi que des types et des caractéristiques de leur impact potentiel sur l'environnement (par exemple énoncés par l'annexe III de la directive « projets » 2011/92/CE du 13 décembre 2011), ainsi que sur la santé publique, pour tenir compte de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement qui protège « *un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

Quand bien même un projet n'est pas soumis à une évaluation environnementale, un projet peut être localisé dans une aire protégée réglementairement (pouvant être prise en application de la directive UE oiseaux ou habitats) pour lesquels une autorisation spéciale intégrée dans l'autorisation environnementale (réserves naturelles, sites classés, site Natura 2000) ou pour lesquels une dérogation également intégrée à l'autorisation environnementale, de détruire une espèce de faune ou de flore sauvages, leur habitat particulier ou des habitats naturels protégés (articles L. 411-1, L. 411-2.4°, C. env.) est requise. Il peut s'agir encore d'un parc naturel national, d'un parc naturel marin, d'un arrêté de protection de biotope ou encore d'une zone de protection de captage des eaux destinées à l'adduction publique ou des eaux embouteillées protégées par le code de la santé publique.

Quand bien même une ICPE ou un IOTA n'est pas soumis à une évaluation environnementale, elle reste soumise à une évaluation d'incidences environnementales qui peut être spécifique pour les milieux aquatiques (art. R. 181-14, C. env.), pour les réserves naturelles et pour les sites classés (art. R. 181-15-3 et R. 181-15-4, C. env.) ou encore pour un site Natura 2000 (art. L. 414-4.IV, C. env.).

L'article 44 du projet de la loi ASAP est non conforme **aux dispositions combinées des articles 1<sup>er</sup> et 7 de la Charte de l'environnement** parce que le législateur n'a pas défini :

- d'une part, les critères précis requis pour encadrer le pouvoir d'appréciation du préfet concernant les impacts sur l'environnement,
- d'autre part, les critères sur la santé publique, dont la protection est élevée au rang objectif à valeur constitutionnelle, totalement ignorés par le législateur.

**Le législateur a ainsi entaché l'article du projet de loi par son incompétence négative** en s'abstenant d'exercer sa compétence pour définir les critères précis requis pour encadrer le pouvoir d'appréciation du préfet en matière de droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.. **L'article viole l'article 34 de la Constitution.**

- **Sur le remplacement du principe d'enquête publique par le principe de consultation du public par voie électronique**

Alors qu'aujourd'hui par principe tous les projets faisant l'objet d'une autorisation environnementale sont soumis à enquête publique, l'article 44 du projet de loi réserve désormais celle-ci aux cas suivants :

- pour tous les projets soumis à évaluation environnementale (c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement) ;

- pour les projets non soumis à évaluation environnementale mais dont le préfet aura estimé que leurs impacts sur l'environnement ainsi que les enjeux socio-économiques ou sur l'aménagement du territoire qui s'y attachent le nécessitent.

Ainsi le législateur a désormais inscrit la consultation du public par voie électronique comme un principe général, étendant ainsi son champ d'application au détriment de l'enquête publique.

Reprenant une des préconisations du rapport du député Guillaume Kasbarian visant à « *accélérer les délais sur appréciation du préfet pour faire gagner plusieurs mois dans la mise en œuvre des projets industriels* », selon lequel cette mesure permettrait de faire gagner « *deux à trois semaines aux projets concernés* », le but recherché par le législateur est le seul gain de temps.

Cette modification législative prend acte de l'expérimentation menée dans le cadre de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance et son décret d'application n° 2018-1217 du 24 décembre 2018 visant à remplacer les enquêtes publiques et les commissaires enquêteurs par une simple consultation électronique du public.

Rappelons que dans le cadre de la consultation sur le projet de décret n° 2018-1217 du 24 décembre 2018 portant expérimentation dans les régions de Bretagne et des Hauts-de-France d'un droit à déroger aux dispositions relatives à l'enquête publique, sur la base de 2 961 commentaires reçus à la date de fin de la consultation seuls 3 avis favorables ont été émis contre 2 768 avis défavorables à cette mesure.

L'article 7 de la Charte de l'environnement reconnaît que « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* »

S'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les conditions et limites de l'exercice du droit protégé par l'article 7 de la Charte de l'environnement, de prévoir des modalités particulières de participation du public lorsqu'une même opération fait l'objet de décisions publiques successives, c'est à la condition que ces modalités garantissent une appréciation complète des incidences directes et significatives de ces décisions sur l'environnement. (CC, 2020- 843 QPC, 28 mai 2020, paragr. 9)

Le principe d'égalité de l'article 6 de la Déclaration de 1789 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 qui l'établit. (2009-578 DC, 18 mars 2009, cons. 19)

Or la consultation par voie électronique, ne permet pas à tous les citoyens français d'accéder également, sur l'ensemble du territoire, aux informations relatives à l'environnement, ni de participer aux décisions publiques concernées.

En effet **la consultation électronique, crée une rupture d'égalité entre les citoyens en fonction de leur situation, tant sur leur droit à être informé, qu'à participer et ne permet pas au législateur de satisfaire à son obligation de garantir le droit reconnu à l'article 7 de la Charte à toute personne.**

Ainsi, **la disposition crée une rupture d'égalité fondée sur la situation économique et sociale entre les citoyens qui ont les moyens financiers d'avoir un accès à internet et ceux qui ne l'ont pas.** En 2019, 12 % des individus de 15 ans ou plus résidant en France hors Mayotte ne disposent d'aucun accès à Internet depuis leur domicile, quel que soit le type d'appareil (ordinateur, tablette, téléphone portable) et de connexion<sup>1</sup>. Plus précisément, 34 % des personnes sans diplôme ou titulaires d'un certificat d'études primaires (CEP) et 16 % des plus modestes (vivant dans un ménage du 1er quintile de niveau de vie) n'ont pas d'accès à internet.

Elle crée une **rupture d'égalité entre les citoyens fondée sur l'âge en particulier concernant les personnes âgées ayant des difficultés à manier l'informatique.** Ainsi, 53 % des 75 ans ou plus n'ont pas accès à Internet.

Elle crée **une rupture d'égalité entre les citoyens, selon leur territoire de résidence.** La procédure de participation par voie électronique contribue à exclure bon nombres de personnes dans le cas de territoires à faible accès au numérique, en l'espèce, le monde rural (les zones blanches). Si 79 % des connexions filaires sont en haut-débit, ce n'est le cas que de 69 % dans les communes rurales (où on trouve 16 % de bas débit)<sup>2</sup>

**Au-delà, elle ne permet pas de garantir un bon accès à l'information environnementale des personnes.** Ainsi la consultation numérique entraîne des difficultés de compréhension liées à la complexité et au volume des dossiers. Plusieurs obstacles émergent : retrouver les documents au sein d'un dossier en raison d'intitulés inadaptés, des difficultés de télécharger les documents et de les lire, de l'existence de « bugs » informatiques et d'actes de malveillance visant à nuire à la consultation.

En 2019, l'illectronisme, ou illettrisme numérique, concerne 17 % de la population et 24 % de la population apparaît être incapable d'obtenir une information sur internet<sup>3</sup> : « *Parmi les usagers d'Internet, 33 % n'ont ainsi pas été en mesure de se renseigner sur des produits et services et 49 % de rechercher des informations administratives. L'incapacité à rechercher des informations*

---

<sup>1</sup> [Une personne sur six n'utilise pas Internet, plus d'un usager sur trois manque de compétences numériques de base Stéphane Legleye, Annaïck Rolland \(division Conditions de vie des ménages, Insee\)](#)

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

*administratives est particulièrement problématique, comme en témoigne le rapport du Défenseur des droits de 2019. »*

Ainsi l'article 44 de la loi ASAP, qui ne poursuit pas des raisons d'intérêt général, conduit à une différence de traitement entre les personnes tant sur leur droit d'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques que celui de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. **L'article viole le principe d'égalité de l'article 6 de la Déclaration de 1789.**

Au-delà par l'article 44 de loi ASAP, en ce qu'il remplace l'enquête publique de principe, par une consultation par voie électronique, **le législateur a méconnu son devoir d'amélioration d'accès aux informations à l'environnement et de la participation du public qui résulte de l'application combinée des articles 2 et 7 de la Charte.**

### III. Sur l'article 56 de la loi ASAP

En application de l'article L. 425-14 du code de l'urbanisme et du premier alinéa de l'article L. 181-30 du code de l'environnement, les travaux autorisés par un permis de construire ou par une décision de non-opposition à déclaration ne peuvent être entrepris avant la délivrance de l'autorisation environnementale.

L'article 56 du projet de loi ASAP envisage de déroger à cette interdiction légale en permettant au préfet de mettre à exécution le permis de construire, en autorisant les travaux avant la délivrance de l'autorisation environnementale. Cette dérogation spéciale est soumise à plusieurs conditions :

- Une demande du pétitionnaire est nécessaire,
- Le permis de construire doit avoir été communiqué au préfet,
- La procédure de participation du public intégrant l'exécution d'une partie des travaux avant la délivrance de l'autorisation environnementale doit être achevée.
- La dérogation doit être motivée et fait l'objet des mêmes mesures de publicité que l'autorisation environnementale.

Si le préfet conserve un pouvoir d'appréciation pour refuser ou pour accorder cette dérogation et malgré les garanties dont elle est assortie, l'exécution anticipée des travaux avant la délivrance de l'autorisation environnementale n'en méconnaît pas moins des principes constitutionnels.

Les conditions dont est assorti le pouvoir de dérogation préfectoral visent à satisfaire au principe de participation du public à l'élaboration d'une décision ayant une incidence sur l'environnement, au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

**Mais le pouvoir de dérogation préfectorale porte atteinte au principe de prévention des atteintes à l'environnement et au droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (articles 1 et 3 de la Charte de l'environnement).**

L'autorisation environnementale procède d'une démarche en mode projet, intégrant la décision de procéder à des défrichements, de réaliser des travaux dans un site classé, dans une réserve naturelle, dans un site Natura 2000, de déroger à l'interdiction de porter atteinte à une espèce animale ou floristique sauvages, à leur habitat particulier ainsi qu'aux habitats naturels protégés, ou encore la décision de destruction d'une zone humide au titre de la police de l'eau.

La délivrance d'un permis de construire ne dispense pas de respecter les autorisations requises par les autres polices administratives intégrées ou non dans l'autorisation environnementale.

En effet, sauf dispositions législatives ou réglementaires spéciales (installations produisant de l'énergie), le permis de construire ou la déclaration de non-opposition ne valent pas autorisation de défricher, de procéder à des travaux dans une réserve naturelle, dans un site classé, dans un site Natura 2000 ou d'altérer à une espèce animale ou floristique sauvages, à leur habitat particulier ainsi qu'aux habitats naturels protégés ou de détruire une zone humide.

Or, l'exécution des travaux bénéficiant d'un permis de construire ou d'une décision de non-opposition peut porter par eux-mêmes atteinte à une réserve naturelle, à un site classé, à un site Natura 2000 ou à une espèce animale ou floristique sauvages, à leur habitat particulier ainsi qu'aux habitats naturels protégés.

L'exécution anticipée de ces travaux intervient sur le fondement d'une dérogation préfectorale alors même que les conditions nécessaires à la préservation d'une réserve naturelle, d'un site classé, d'un site Natura 2000 ou d'une espèce animale ou floristique sauvages, à leur habitat particulier ainsi qu'aux habitats naturels protégés, n'ont pas encore été fixées par l'autorisation environnementale, ou que le préfet peut refuser l'autorisation environnementale pour un motif dirimant tenant à l'absence de raison impérieuse d'intérêt public majeur ou de maintien dans un état de conservation favorable des espèces de faune et de flore sauvages et des habitats naturels (articles L. 411-2.4° et L. 414-4 VI et VII, C. env.).

L'exécution de ces travaux attentatoires à la faune et à la flore sauvages, à leur habitat particulier et aux habitats naturels ne peut pas être régularisée. L'irréversibilité des atteintes débouche sur un dommage écologique qui ne peut pas être réparé et ne peut faire l'objet que des mesures compensatoires.

**→ Dans ces conditions, l'exécution anticipée des travaux permise par la dérogation préfectorale fait obstacle à la prévention effective des atteintes à l'environnement au sens de l'article 3 de la Charte de l'environnement.** Au contraire, elle organise une atteinte légale aux intérêts protégés, en organisant la destruction de la biodiversité au mépris des articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Charte de l'environnement. Elle serait confirmée si l'autorisation préfectorale est refusée

puisque la dérogation préfectorale anticipée d'effectuer les travaux intervient aux « frais et risques » du pétitionnaire.

→ Cette exécution anticipée fait encore obstacle à un recours effectif contre l'autorisation environnementale puisqu'un référé suspension au sens de l'article L. 521-1 du code de la justice administrative (voir un référé libertés publiques, art. L. 521-2 CJA) contre cette autorisation serait ainsi privé de tout effet. Le juge administratif ne peut pas prononcer la suspension d'une autorisation exécutée lorsque les travaux anticipés permis par la dérogation préfectorale ont été entrepris. **Le droit à un recours effectif énoncé au titre de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est méconnu.**

→ L'exécution des travaux sans autorisation dans une réserve naturelle ou dans un site classé (art. L. 332-25 et L. 341-19, C. env.) ou sans dérogation susceptible de porter atteinte à une espèce de faune ou de flore sauvages, à leur habitat particulier ou aux habitats naturels (art. L. 415-3.1/1°, C. env.) constitue un délit. Le législateur ne peut pas se contredire en affirmant que les travaux sont effectués aux « frais et risques » du pétitionnaire le privant de la faculté de revendiquer le fait justificatif tiré de la permission de la loi au sens de l'article 122-4 du code pénal que constituerait la dérogation préfectorale de les autoriser avant la délivrance de l'autorisation environnementale. **Cette contradiction rend l'article 56 de la loi ASAP contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux droits de la défense découlant de l'article 16 de la Déclaration.**

→ Permettre l'exécution de travaux aux « frais et risques » du maître d'ouvrage :

- n'empêcherait pas toute action en responsabilité pénale ou civile, alors qu'il les exécute en vertu d'une autorisation administrative présumée légale rendant les travaux présumés licites de nature à y faire obstacle,
- ne fait pas obstacle à un refus de délivrer l'autorisation environnementale.

→ **Le législateur ne peut pas organiser l'insécurité juridique du pétitionnaire sans mépriser le principe juridique découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.**

#### **IV. Sur l'article 86 de la loi ASAP**

L'article 86 détermine la compétence des cours administratives d'appel pour juger en premier et dernier ressort les décisions préfectorales d'exploiter des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) au titre de la police de l'eau, relatifs aux projets d'ouvrages de prélèvement d'eau à usage d'irrigation par un nouvel article L. 311-14 du code de la justice administrative. Ce régime exorbitant au droit commun du contentieux administratif n'est aucunement justifié par un intérêt public quelconque, contrairement aux décisions relatives aux installations de



production d'énergie en mer ou à celles utilisant l'énergie du vent (articles R. 311-4 et R. 311-5, CJA).

En effet, cette compétence spéciale relative aux décisions relatives à l'irrigation au titre de la police des eaux ne présente pas une différence quelconque avec les décisions prises au titre de la police des eaux concernant les décisions relatives aux prélèvements d'eau pour l'adduction publique ou pour l'hydroélectricité, pour les besoins industriels dont les ouvrages sont également soumis à autorisation ou à déclaration au titre de la nomenclature des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) mentionnée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement.

**Le principe d'égalité devant la justice énoncé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est méconnu dès que la différence opérée ne résulte, ni de l'objet de la loi, ni d'un motif d'intérêt public ou général suffisant.**

\*\*\*

Pour l'ensemble des raisons exposées, France Nature Environnement, invite le Conseil constitutionnel à déclarer les dispositions précitées du projet de loi non conforme à la Constitution.

**Pour France Nature Environnement**

Fait à Paris, le 4 novembre 2020

Raymond LEOST  
Administrateur



## Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP)

Contribution extérieure commune de réseaux  
de l'insertion par l'activité économique relative à l'article 141  
*Chantier Ecole, le Comité national de liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), le Coorace, l'Union  
Nationale des Associations Intermédiaires (UNAI)*

Dans le cadre du contrôle de conformité à la Constitution du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP), nous avons l'honneur de transmettre au Conseil constitutionnel une contribution extérieure, commune aux institutions suivantes et dont les représentants sont signataires du présent mémoire :

- Chantier Ecole,
- le Comité national de liaison des Régies de Quartier (CNLRQ),
- le Coorace,
- l'Union Nationale des Associations Intermédiaires (UNAI).

Ce mémoire est composé des développements suivants :

1. Une **analyse des conséquences économiques** de l'article 141 du point de vue des réseaux de l'insertion par l'activité économique (p.3) ;
2. Une **analyse juridique concernant le moyen « cavalier législatif »** (p. 5) ;
3. Une **analyse juridique relative à l'absence d'étude d'impact** et plus largement aux conditions d'adoption de l'amendement (p. 10).

Les réseaux signataires restent à la disposition du Conseil Constitutionnel pour tout complément ou toute précision à fournir.



Emmanuel Stéphant, Président

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Stéphant".



Laurent Pinet, Président

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Pinet".



Nicole Picquart, Présidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Picquart".



René Cartalas, Président

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Cartalas".



## I. UNE REFORME DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE AUX CONSEQUENCES INQUIETANTES POUR LE SECTEUR DE L'INSERTION PAR L'ACTIVITE ECONOMIQUE

*[Les réseaux signataires de ce courrier représentent plus de 1 500 structures d'insertion et plus de 100 000 salariés en parcours d'insertion (sur un total de 136 000 salariés à fin 2017<sup>1</sup>)]*

Une mesure proposée dans le cadre du projet de loi ASAP suscite de grandes inquiétudes au sein des réseaux de l'insertion par l'activité économique. L'amendement n°1113, relatif aux marchés publics réservés aux acteurs sociaux de l'insertion ou du handicap, devenu l'article 141 du texte adopté, pourrait **fragiliser l'action de nombreuses structures de l'Économie Sociale et Solidaire** intervenant auprès des personnes éloignées de l'emploi.

Cet amendement **modifie la philosophie et la stabilité du code de la commande publique en vigueur depuis 2015**. Jusqu'à présent, le code séparait dans les marchés publics réservés ceux concernant les entreprises du champ du handicap, et ceux concernant les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE). Un argument en faveur de cette distinction portait sur les **modalités différentes d'aides publiques** qui ne permettaient pas une concurrence loyale entre les deux catégories – distinction sanctuarisée dans l'article 36 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics distingués.

Cet amendement est apparu au cours des débats parlementaires **sans aucune information ni concertation préalable** avec les principaux réseaux de l'insertion, signataires de ce mémoire (Chantier Ecole, le Comité national de liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), le Coorace, Emmaüs France, la Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS), l'Union Nationale des Associations Intermédiaires (UNAI)) – et, a fortiori, sans étude d'impact.

Les réseaux en ont découvert l'existence de manière fortuite, au détour de conversations avec le Haut-Commissaire à l'inclusion dans l'emploi et à l'engagement des entreprises, M. Thibaut Guilluy. Il est à cet égard révélateur que le seul échange de fond avec le député M. Baichère, à l'origine de cet amendement, M. Guilluy, et les réseaux de l'insertion, se soit tenu le 7 octobre, c'est-à-dire 5 jours après son adoption par l'Assemblée Nationale. Cette absence de concertation a poussé l'ensemble des réseaux à se mobiliser, conjointement, pour alerter les parlementaires (cf. Annexe n°1).

Cette mesure inattendue a été proposée **alors même que le secteur de l'insertion a été entièrement mobilisé, pendant près d'un an, pour co-construire une feuille de route et des propositions qui ont abouti au « Pacte d'ambition pour l'insertion par l'activité économique<sup>2</sup> »** remis à la Ministre du Travail en septembre 2019 et salué par le Président de la République. Un groupe de travail, composé des services de l'Etat (DGEFP<sup>3</sup> et DAJ<sup>4</sup> notamment), des réseaux de l'insertion et du Haut-Commissariat,

---

<sup>1</sup> DARES Résultats, *L'insertion par l'activité économique, une hausse importante des embauches*, janvier 2019

<sup>2</sup> [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pacte\\_d\\_ambition\\_insertion\\_par\\_l\\_activite\\_economique.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pacte_d_ambition_insertion_par_l_activite_economique.pdf)

<sup>3</sup> Délégation Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle

<sup>4</sup> Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, des finances et de la relance

s'est en particulier penché sur la question de la commande publique afin d'en faire un levier plus important de soutien aux activités d'insertion. Les propositions, regroupées au sein de la mesure 20 du Pacte (*Accélérer le déploiement des clauses sociales dans la commande publique et les achats privés*), détaillent **neuf actions ambitieuses** devant favoriser le changement de pratiques sur ce champ : **aucune ne propose ou n'évoque cette nécessité d'une fusion des marchés réservés insertion et handicap.**

Sur le fond, les réseaux et leurs adhérents craignent qu'en souhaitant faciliter les coopérations, le législateur **systematise la mise en concurrence sur les prix** entre deux types de structures : celles dont les bénéficiaires sont des demandeurs d'emploi et celles dont les bénéficiaires sont des personnes en situation de handicap. Ces craintes, appuyées par l'ensemble des structures adhérentes interrogées par les réseaux, sont partagées par des professionnels de la commande publique ou du développement économique local :

- **Patrick Loquet**, maître de conférence et spécialiste de l'achat public durable, estime ainsi qu' « *il faut clairement proscrire, comme elle l'est aujourd'hui, la possibilité pour un acheteur, de mettre en concurrence sur un même marché réservé ou sur un même lot de ce marché, les SIAE et les (structures du travail protégé et adapté)<sup>5</sup> » ;*
- La **fédération des Offices Publics de l'Habitat**, qui appuie le développement par les bailleurs de son réseau, des achats responsables, partage ces craintes d'une mesure à même de fragiliser des structures d'insertion essentielles sur les quartiers prioritaires de la politique de la ville et affirme soutenir cette démarche<sup>6</sup>.

Par ailleurs, les rapprochements entre insertion et handicap sont déjà permis par la loi (groupements d'entreprises par ex.) ; des leviers existent pour faciliter les collaborations entre le secteur de l'Insertion et du Handicap ; et des partenariats se mettent déjà en place, concrètement, sur le terrain.

**La rapidité du dépôt et la quasi-absence de débat parlementaire sur cet amendement** tendent à expliquer que **des députés initialement signataires de cet amendement soient revenus sur leur soutien à la mesure**, alertés par les conséquences qu'elle pourrait avoir sur leur territoire. En annexe (n°2), est présenté à titre d'illustration le courrier adressé à Mme Pannier-Runacher par **M. Patrick Vignal**, député de la 9<sup>ème</sup> circonscription de l'Hérault.

A l'issue du vote de la loi, **M. Jean-Pierre Sueur**, sénateur du Loiret, également alerté par des structures d'insertion de son territoire, a demandé par courrier (cf. annexe n°3) à Mme la ministre de revenir sur cette mesure aux effets pervers non mesurés.

**Il résulte de l'ensemble de ces éléments, des craintes légitimes exprimées par nos réseaux, inquiets des conséquences non anticipées sur l'emploi des bénéficiaires de parcours d'insertion, et donc sur la santé financière de leurs structures employeuses que sont les SIAE.**

<sup>5</sup> <https://www.lemoniteur.fr/article/marches-publics-les-professionnels-reagissent-a-la-loi-asap.2109819>

<sup>6</sup> Echanges avec M. Goyard, directeur général, octobre 2020

## II. SUR LA MECONNAISSANCE DE L'ARTICLE 141 DE LA LOI ASAP AU REGARD DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION

1. L'article 45 de la Constitution pose le principe d'interdiction de tout amendement adopté en première lecture par l'une des deux chambres, qui serait dénué de lien avec le texte déposé ou transmis :

*« Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. 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.***

Notons qu'il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel que le « lien » évoqué à l'article 45 précité doit être apprécié **au regard du texte initial** :

*« 25. Considérant, d'une part, qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que le droit d'amendement qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées ; qu'il ne saurait être limité, à ce stade de la procédure et dans le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, que par les règles de recevabilité ainsi que par la nécessité, pour un amendement, **de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie** »<sup>7</sup>*

Précisons à cet égard que :

*« Il en va bien ainsi **y compris s'agissant d'amendements introduits en première lecture par la deuxième chambre saisie du projet ou de la proposition de loi**, et quand bien même cet amendement présenterait un lien avec une disposition issue d'un amendement introduit dans le texte par la première chambre saisie »<sup>8</sup>.*

**Il résulte sans ambiguïté de ces éléments que les amendements ne doivent pas être dépourvus de tout lien avec les dispositions du texte initialement déposé par le Premier Ministre ou par l'auteur de la proposition de loi.**

Le Conseil constitutionnel exerce donc un contrôle de l'objet de l'amendement en cause au regard de l'objet du projet ou de la proposition de loi initial.

A cet égard, le Conseil constitutionnel procède à une délimitation détaillée du contenu du texte initial.<sup>9</sup> **C'est au regard de ce périmètre initial du texte que la régularité des amendements introduits en première lecture est analysée.**

<sup>7</sup> CC, décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006.

<sup>8</sup> Jean MAÏA. « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », Titre VII, avril 2020, n° 4. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-controle-des-cavaliers-legislatifs-entre-continuite-et-innovations>).

<sup>9</sup> Conseil Constitutionnel, n°2019-794 DC du 20 décembre 2019, Loi d'orientation des mobilités §55 et s.

**2. En l'espèce**, il sera constaté que l'article 141 du projet de loi dans sa version définitive, issu de l'amendement n°1113, est dénué de tout lien avec le projet de loi initial.

Aux termes de l'article 141 précité :

*« L'article L. 2113-14 du code de la commande publique est ainsi rédigé :*

*« Art. L. 2113-14. – Un acheteur peut réserver un même marché ou un même lot d'un marché à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions de l'article L. 2113-12 et à ceux qui répondent aux conditions de l'article L. 2113-13. » »*

Cette disposition a donc pour objet d'autoriser les acheteurs publics à réserver des marchés publics (ou des lots d'un marché) à la fois aux structures d'insertion des travailleurs handicapés et aux structures d'insertion de travailleurs défavorisés.

Il sera cependant constaté que l'objet de cet amendement ne se rattache à aucune des dispositions du texte initial **(1)** et n'a pas pour objet de mettre fin à la surtransposition d'une des directives dont il est question dans le texte initial **(2)**.

### **(1) Un amendement sans lien avec les dispositions du texte initial**

Il résulte de l'exposé des motifs relatifs au projet de loi<sup>10</sup> que ce dernier s'articule autour de **trois engagements prioritaires** :

- Encourager une administration plus simple avec la suppression ou le regroupement de près de quatre-vingt-dix commissions consultatives ;
- Développer une administration plus proche des citoyens ;
- Rendre certaines démarches administratives plus efficaces et plus rapides. Il peut s'agir de démarches réalisées par les particuliers et par les entreprises.

Concernant spécifiquement la simplification des démarches administratives pour les entreprises, il résulte du compte-rendu du Conseil des ministres du 5 février 2020 que :

*« Les entreprises bénéficieront également de mesures de simplification. Dans le domaine industriel, le projet de loi permettra de simplifier et mieux articuler les procédures administratives afin d'accélérer les installations industrielles et développer l'activité et l'emploi sur les territoires. Ces dispositions s'inscrivent dans le cadre des travaux menés sur le pacte productif. Il s'agit d'apporter plus de sécurité juridique aux porteurs de projets face aux éventuelles évolutions normatives en cours de procédure, de mieux piloter la procédure au plus près du terrain, et d'accélérer certains délais tout en maintenant les exigences*

---

<sup>10</sup> <http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl19-307-expose.html>

*environnementales ou d'urbanisme. Cela est notamment possible en anticipant les procédures d'installation à travers la mise à disposition de sites « clé en main ».*

*Par ailleurs, le projet de texte simplifie d'autres procédures administratives applicables aux entreprises. Ainsi, afin d'encourager un meilleur partage de la valeur dans les très petites entreprises, il y simplifie fortement la mise en place d'accords d'intéressement. Il adapte également le régime applicable à la création de sites internet mutualisés pour la vente en ligne de médicaments par les pharmacies, ce qui leur permettra, tout en garantissant la sécurité de dispensation des médicaments, de développer leur activité et d'offrir aux français un accès plus rapide et moins coûteux à ces produits de première nécessité »<sup>11</sup>.*

Il résulte clairement de ces éléments que les mesures de simplification des démarches administratives pour les entreprises étaient strictement limitées à trois domaines :

- L'accélération des installations industrielles ;
- La simplification de la mise en place d'accords d'intéressement dans les très petites entreprises ;
- L'adaptation du régime applicable à la création de sites internet mutualisés pour la vente en ligne de médicaments.

A cet égard, le projet de loi initial<sup>12</sup> comportait :

- Un titre Ier relatif à la suppression de commissions administratives ;
- Un titre II relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles ;
- Un titre III relatif à la simplification des procédures applicables aux entreprises ;
- Un titre IV relatif aux diverses dispositions de simplification ;
- Un titre V relatif à la suppression de surtransposition de directives européennes en droit français.

Notons que les dispositions relatives au titre III visent exclusivement à simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement et aucunement les procédures relatives au Code de la commande publique.

**Il est donc limpide que le projet de loi initial n'avait aucunement pour objet de simplifier les procédures applicables pour les acheteurs publics, et notamment en matière d'insertion et de handicap.**

---

<sup>11</sup> Extrait du compte-rendu du Conseil des ministres du 5 février 2020 <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/DLR5L15N38690?etape=15-SN1-DEPOT>.

<sup>12</sup> <http://www.senat.fr/leg/pjl19-307.html>



Autrement dit, l'article 141 de la loi apparaît manifestement sans lien, direct ou indirect, avec les dispositions prévues par le texte initial.

## **(2) L'absence de lien avec une des « surtranspositions » visées par le texte initial**

Notons également que l'amendement n°1113 n'a pas pour objet de mettre fin à la surtransposition d'une des directives mentionnées au Titre V du projet de loi initial.

En effet, il résulte de l'exposé des motifs relatifs au projet de loi :

*« L'article 46 a pour objet d'assurer une transposition stricte des articles 10 de la directive 2014/24/UE et 21 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014, et d'exclure du champ du droit des marchés publics, les marchés de services ayant pour objet la représentation légale d'un client par un avocat et les prestations de conseil juridique s'y attachant. Cette mesure de simplification est de nature à alléger les contraintes administratives et procédurales pesant sur les acheteurs passant ces marchés publics et sur les opérateurs économiques qui candidatent à leur attribution.*

*L'article 47 supprime l'article 42 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui imposait l'obligation de mise en conformité de tous les équipements radioélectriques avec la norme IPV6. L'objectif de cet article est de supprimer une mesure qui n'est pas prévue par la directive 2014/53/UE relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et qui a un impact négatif sur la libre circulation des produits au sein du marché intérieur en imposant une contrainte importante pour les entreprises du secteur sur le territoire français.*

*L'article 48 supprime la notion d'« espace aérien surjacent » de la définition des eaux marines, qui figure au deuxième alinéa de l'article L. 219-1 du code de l'environnement, afin de la mettre en cohérence avec la définition des eaux marines résultant de l'article 3 de la directive 2014/89/UE du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime.*

*L'article 49 modifie le périmètre des trésors nationaux qui figure à l'article L. 111-1 du code du patrimoine. Il retire du périmètre des trésors nationaux les archives publiques courantes et intermédiaires, tout en y maintenant les archives définitives (ou archives dites « historiques »), permettant ainsi d'adapter le droit français au principe de libre circulation des données à caractère non personnel posé par le règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du conseil du 14 novembre 2018 »<sup>13</sup>.*

Le texte initial entend donc mettre fin à la surtransposition d'articles précis contenus dans des directives limitativement énumérées.

Le législateur était donc seulement autorisé à adopter un amendement ayant pour objet de mettre fin à la surtransposition d'un des articles expressément mentionnés.

---

<sup>13</sup> <http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl19-307-expose.html>

Une interprétation contraire aurait pour conséquence d'autoriser le législateur à adopter des amendements sans aucun lien avec l'objet du texte initial, au simple motif qu'il permettrait de mettre fin à la surtransposition d'une directive, ce qui serait manifestement contraire à l'article 45 de la Constitution.

En l'espèce, l'article 141 de la loi ne relève d'aucun des articles des directives visés par le projet initial pour mettre fin à la surtransposition.

Aucun lien entre l'amendement et le texte initial du projet de loi ne peut donc plus être identifié par ce truchement.

**Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'article 141 de la loi ASAP est sans aucun lien avec l'objet du projet de loi initial et s'apparente à un cavalier législatif contraire, à ce titre, à l'article 45 de la Constitution.**

### III. SUR LES CONDITIONS INCONSTITUTIONNELLES D'ADOPTION DE L'ARTICLE 141 DE LA LOI ASAP

#### 1. Aux termes de l'article 39 al. 3 et 4 de la Constitution :

*« Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.*

*Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose ».*

Et aux termes de l'article 8 de la Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution :

*« Les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent.*

*Ces documents définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation.*

*Ils exposent avec précision :*

— *l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne ;*

— *l'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi ;*

— *les modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées, les textes législatifs et réglementaires à abroger et les mesures transitoires proposées ;*

— *les conditions d'application des dispositions envisagées dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises, en justifiant, le cas échéant, les adaptations proposées et l'absence d'application des dispositions à certaines de ces collectivités ;*

— *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue ;*

- l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ;
- les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat ;
- la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-579 DC du 9 avril 2009] ».

Tout projet loi doit donc être accompagné d'une étude d'impact portée à la connaissance des parlementaires et qui doit impérativement comporter l'ensemble des informations énumérées à l'article 8 de la loi organique n°2009-403 précitée.

Le Conseil constitutionnel s'attache à contrôler la clarté et la sincérité du débat parlementaire sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : « *La loi est l'expression de la volonté générale* », et sur le fondement du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, aux termes duquel : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* »<sup>14</sup>.

Sur ce même fondement tenant à la clarté et à la sincérité des débats, le Conseil constitutionnel a également jugé que :

*« 3. Considérant, d'une part, que les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, qui s'appliquent aux travaux des commissions, imposent qu'il soit précisément rendu compte des interventions faites devant celles-ci, des motifs des modifications proposées aux textes dont elles sont saisies et des votes émis en leur sein ; qu'en l'espèce, il a été précisément rendu compte de l'ensemble de ces travaux »*<sup>15</sup>.

**2. En l'espèce**, il sera constaté que l'article 141 de la loi ASAP a été adopté dans des conditions méconnaissant manifestement les exigences constitutionnelles précitées.

- **De première part**, aucune étude d'impact n'a été réalisée s'agissant de l'article 141 de la loi ASAP dans sa version définitive alors même qu'il a été démontré que cette disposition méconnaissait l'article 45 de la Constitution et ne constituait dès lors pas un amendement en tant que tel.

Cette disposition a donc été adoptée sans aucune évaluation des conséquences qu'elle pourrait avoir, notamment en termes économiques, sociales et financières.

Plus encore, cet amendement a été adopté sans concertation avec les acteurs concernés, au premier rang desquels les structures d'insertion par l'activité économique.

---

<sup>14</sup> CC, n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, Règlement de l'Assemblée nationale

<sup>15</sup> CC, n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, Loi portant réforme des retraites

- **De deuxième part**, le rapport rendu au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi a été adopté le 17 septembre 2020<sup>16</sup>.

Or, l'amendement n°1113 (article 141 du projet de loi dans sa version définitive) a été déposé le 24 septembre 2020 et adopté le 2 octobre 2020<sup>17</sup>, étant entendu que le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 6 octobre 2020.

C'est donc ultérieurement à l'enregistrement du rapport de la Commission que l'amendement n°1113 a été adopté. De fait, le rapport de la Commission n'évoque aucunement cette modification du projet de loi initial.

Par conséquent, les parlementaires ont été conduits à se prononcer sur un texte dont ne faisait aucunement mention les travaux de la Commission, portant ainsi atteinte à la clarté et la sincérité du débat au sens de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

- **De troisième part**, l'amendement n'a fait l'objet d'aucun débat lors de la séance<sup>18</sup>, le rapporteur et le ministre se contentant de formuler un « avis favorable » ce qui souligne encore une fois l'absence de clarté et de sincérité du débat qui a entouré l'adoption de ce texte.

**Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'article 141 de la loi ASAP a été adopté en méconnaissance de l'article 39 de la Constitution, de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 et du principe constitutionnel tenant à la clarté et à la sincérité du débat.**

---

<sup>16</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/csasap/l15b3347\\_rapport-fond](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/csasap/l15b3347_rapport-fond)

<sup>17</sup> <http://www.senat.fr/tableau-historique/pjl19-307.html>

<sup>18</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2020-2021/20210005.asp#P2207396>

## ANNEXES

- Annexe n°1 : courrier à l'attention des parlementaires, signé par les réseaux Chantier Ecole, le Comité national de liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), le Coorace, Emmaüs France, la Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS) ;
- Annexe n°2 : courrier de M. Patrick Vignal, député de la 9<sup>ème</sup> circonscription de l'Hérault, à Mme Agnès Pannier-Runacher, ministre déléguée auprès du ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance ;
- Annexe n°3 : courrier de M. Jean-Pierre Sueur, sénateur du Loiret, à Mme Agnès Pannier-Runacher, ministre déléguée auprès du ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance.

A l'attention des parlementaires

## **REFUSONS LA MISE EN CONCURRENCE ENTRE L'INSERTION ET LE HANDICAP !**

Une mesure proposée dans le cadre du projet de loi ASAP suscite de grandes inquiétudes au sein des réseaux de l'insertion par l'activité économique. Elle pourrait fragiliser l'action de nombreuses structures de l'Économie Sociale et Solidaire auprès des personnes éloignées de l'emploi.

**Cet amendement (n°1113<sup>1</sup>), relatif aux marchés publics réservés aux acteurs sociaux de l'insertion ou du handicap, ouvre la voie à une mise en concurrence systématique sur les prix entre deux types de structures : celles dont les bénéficiaires sont des demandeurs d'emploi et celles dont les bénéficiaires sont des personnes en situation de handicap.**

Avec le « *Pacte d'ambition pour l'insertion par l'activité économique*<sup>2</sup> » remis à la Ministre du Travail en septembre 2019, des mesures co-construites avec les professionnels doivent libérer le potentiel du secteur de l'inclusion et créer 100 000 emplois supplémentaires pour les personnes les plus fragiles. Nos réseaux soutiennent cette dynamique de croissance, et ont toujours œuvré en faveur des coopérations entre insertion et handicap, dans une logique de coopération concertée.

**Or, la mesure proposée par l'amendement 1113, isolée et improvisée, ne fait pas partie de ce Pacte. Elle doit être supprimée pour *a minima* laisser le temps de la concertation et de l'étude d'impact.**

Les députés ayant proposé l'amendement entendent faciliter les collaborations entre les deux secteurs, mais :

- Ces rapprochements sont déjà permis par la loi (groupements d'entreprises par ex.) ; des leviers existent pour faciliter les collaborations entre le secteur de l'Insertion et du Handicap ; **et les partenariats existent déjà** concrètement sur le terrain ;
- Les professionnels du secteur sont unanimes : la disposition permettra surtout à **l'acheteur public de choisir un opérateur social (chômeurs de longue durée ou travailleurs handicapés ?) sur un critère de prix ;**
- **Seuls 20% des bénéficiaires des clauses d'insertion sont issus des territoires aux taux de chômage les plus élevés** : pourtant, les marchés réservés à l'insertion qui existent aujourd'hui sont un dispositif qui se développe de plus en plus dans les quartiers prioritaires et en zone rurale, et qui serait alors significativement fragilisé.

Par ailleurs, alors que l'amendement n'a fait l'objet d'aucune concertation en amont avec les fédérations de l'insertion ni d'aucune étude d'impact, **les acteurs de terrain les plus impliqués sur ces questions ont fait connaître leur opposition :**

- **Les principaux réseaux de l'insertion sont unanimement opposés à cette disposition<sup>3</sup>** : Chantier Ecole, le Comité national de liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), le Coorace, Emmaüs France, la Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS), l'Union Nationale des Associations Intermédiaires (UNAI) ;
- **Des députés signataires de l'amendement sont revenus sur leur soutien à la mesure** (cf. infra), alertés par les conséquences qu'elle pourrait avoir sur leur territoire ;

<sup>1</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/3347/AN/1113>

<sup>2</sup> [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pacte\\_d\\_ambition\\_iae\\_sept\\_2019\\_synthese.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/pacte_d_ambition_iae_sept_2019_synthese.pdf)

<sup>3</sup> Seule la Fédération des Entreprises d'Insertion (FEI), à l'origine de l'amendement, soutient cette disposition.

- La **Fédération des Offices Publics de l'Habitant (FOPH)**, qui représente l'ensemble des bailleurs HLM publics, partage ces inquiétudes face à une disposition qui pourrait fragiliser l'action sociale dans les territoires les plus en difficulté ;
- Des organisations du secteur du handicap reconnaissent qu'il serait **inopportun de voter cet amendement en l'état**, sans avoir pu engager une réelle concertation inter-secteurs, en mobilisant tous les réseaux de l'insertion et du handicap.

En annexe à cette note, des verbatims de députés et professionnels inquiets des conséquences de cet amendement ; ainsi que les courriers des députés Mme Robert et M. Vignal, soutenant le retrait de cet amendement après l'avoir voté lors de son premier passage à l'Assemblée.



**Paroles d'expert**  
**REFUSONS LA MISE EN CONCURRENCE ENTRE L'INSERTION ET LE HANDICAP**

**Mireille Robert, députée de la 3ème circonscription de l'Aude**

*« Commissaire aux affaires sociales, très investie dans les problématiques du handicap, j'ai décidé de cosigner cet amendement. (...) **Pourtant, récemment, j'ai été interpellée (...) sur, au contraire, les conséquences dramatiques qui découleraient (...) pour toutes les SIAE, de l'adoption de l'amendement n°1113 du projet de loi ASAP relatif aux marchés réservés IAE et handicap. Aussi, Madame la Ministre, je vous demande de revaloriser les bienfaits de cet amendement. (...) Aucune étude d'impact aurait été menée pour quantifier la perte engendrée par cette décision. Il s'avèrerait, au contraire, que les deux secteurs soient mis en concurrence sur les prix proposés. Cette mise en concurrence serait alors totalement contreproductive et nuirait à l'activité des petites et moyennes structures de l'IAE.** »*

**Patrick Loquet, maître de conférence et spécialiste de l'achat public durable<sup>4</sup>**

Patrick Loquet, maître de conférence et spécialiste de l'achat public durable, souscrit pleinement à l'idée de permettre à des structures d'insertion par l'activité économique et à des structures du travail protégé et adapté (STPA) de répondre ensemble, au moyen du groupement d'entreprises, à un marché public. *« Quand on répond ensemble par le biais de la co-traitance, on est à égalité et on est dans une stratégie de coopération dans l'intérêt des personnes qui travaillent dans ces structures. Mais la rédaction proposée ne semble pas exempte d'autres interprétations plus malveillantes »*. Ce dernier estime en effet que cela pourrait aussi signifier que cet acheteur puisse mettre ces structures en concurrence avec la volonté de trouver le meilleur opérateur, ce qui peut vouloir dire le moins cher. Or, *« **il faut clairement proscrire, comme elle l'est aujourd'hui, la possibilité pour un acheteur, de mettre en concurrence sur un même marché réservé ou sur un même lot de ce marché, les SIAE et les STPA. De même, je pense qu'il serait malsain de tolérer la sous-traitance, quelle qu'elle soit, entre les deux catégories de structures** »*.

**Michel Abhervé, consultant ESS, auteur du blog « ESS, Emploi, Formation, Insertion et bien d'autres choses » d'Alternatives Economiques<sup>5</sup>.**

*« En 2015, les débats sur la réforme du Code des marchés publics avaient montré l'intérêt de séparer dans les marchés réservés ce qui relevait des personnes handicapées et concernait les entreprises adaptées, et ce qui relevait des personnes en difficulté et concernait les SIAE (...). Il était en effet apparu que les modalités différentes d'aides publiques ne permettaient pas une concurrence loyale entre les deux catégories. Le texte de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics distingue, dans son article 36, les deux procédures. C'est cet équilibre qui serait rompu si la version finale de la loi dite ASAP, (...) intègre l'amendement 1113 du groupe REM. (...) Cet amendement, adopté dans la plus grande discrétion, n'a fait l'objet d'aucune concertation avec les acteurs de l'IAE et n'a fait l'objet d'aucune approche de son impact. **Il apparaît parfaitement contradictoire avec la volonté affichée de développer l'IAE. Il prétend faciliter la collaboration entre deux secteurs, alors qu'en réalité il les met en concurrence et fragilise en conséquence les plus petites des SIAE.** »*

<sup>4</sup> <https://www.lemoniteur.fr/article/marches-publics-les-professionnels-reagissent-a-la-loi-asap.2109819>

<sup>5</sup> <https://blogs.alternatives-economiques.fr/abherve/2020/10/05/un-amendement-du-groupe-rem-met-en-concurrence-le-secteur-du-handicap-et-les-siae-en-modifiant-discretement-le-code-des-marches-publics>



*Liberté • Égalité • Fraternité*

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**Monsieur Patrick Vignal**

Député de la 9<sup>ème</sup> circonscription

De l'Hérault

Montpellier, le 15 octobre 2020

**Madame Agnès Pannier-Runacher**

Ministre déléguée auprès du Ministre de  
l'Économie, des Finances et de la Relance,  
chargée de l'Industrie

139, rue de Bercy

75007 Paris Cedex 12

**Objet :** Suppression amendement n°1113 du PPL ASAP relatif aux marchés réservés IAE et handicap

Madame la Ministre,

Je me permets de vous solliciter au sujet de l'amendement n°1113 du PPL ASAP relatif aux marchés réservés IAE et handicap. En effet, j'ai décidé de cosigner cet amendement qui vise à simplifier la commande publique et dont le but est de permettre de réserver un même marché à la fois aux EA, aux ESAT et aux SIAE.

Pourtant, récemment, j'ai été interpellé par la Régie Emplois Services du Pays de Lunel sur, au contraire, les conséquences dramatiques qui découleraient, pour son activité et pour toutes les SIAE, de l'adoption de l'amendement n°1113 du projet de loi ASAP relatif aux marchés réservés IAE et handicap. Aussi, Madame la Ministre, je vous demande de revaloriser les bienfaits de cet amendement pour différentes raisons.

Pour rappel, depuis l'ordonnance du 23 juillet 2015, il existe une possibilité de réservation d'un marché public qui vise spécifiquement les structures d'insertion par l'activité économique, distincte de celle dont bénéficie par ailleurs le secteur adapté et protégé (article L. 2113-13 du Code de la commande publique).

Or, l'amendement n°1113, susmentionné, prévoit de supprimer le caractère exclusif des marchés réservés, au motif d'alléger les contraintes des acheteurs dans la mise en œuvre de leur politique d'insertion d'une part et de favoriser les groupements d'entreprises, d'autre part.

Pourtant, force est de constater qu'aucune concertation préalable entre les acteurs du secteur n'a eu lieu. Aucune étude d'impact aurait été menée pour quantifier la perte engendrée par cette décision. Il s'avèrerait, au contraire, que les deux secteurs soient mis en concurrence sur les prix proposés. Cette mise en concurrence serait alors totalement contreproductive et nuirait à l'activité des petites et moyennes structures de l'IAE, tel que la Régie Emplois Services du Pays de Lunel, qui n'a eu de cesse de multiplier, au fil des années, ses activités afin de s'adapter aux besoins des habitants, aux réalités du terrain ou encore aux finalités et enjeux des différents acteurs et politiques publiques. Il apparaîtrait dès lors la nécessité de proscrire cette possibilité de mise en concurrence entre secteurs, mais également toute forme de sous-traitance. Au contraire, il s'agirait de permettre et d'introduire des leviers pour simplifier la procédure de mise en place de collaborations ou de cotraitance entre IAE et Handicap, afin de répondre conjointement à un marché public sans mettre en péril la capacité d'action des SIAE.

.../...

**Permanence Parlementaire:**

Résidence le Jardin des Arts

129, rue Andy Warhol

34000 MONTPELLIER

Tel : 0467829369 – Fax : 0467829284

Le maintien des marchés réservés IAE permet, en revanche, une action sociale au bénéfice des publics éloignés de l'emploi en QPV et dans les territoires ruraux en difficulté. La Régie tout en étant aux côtés des collectivités, des acteurs de terrain, des bailleurs sociaux et des professionnels, propose un projet original entre insertion par l'activité économique, économie solidaire et éducation populaire. C'est à juste titre la présence de ces marchés réservés qui lui permet de proposer des activités et des projets pour ces jeunes, en prenant en compte la dimension sociale, économique et politique.

Madame la Ministre, Je vous remercie par avance de la bienveillance avec laquelle vous examinerez ma demande et espère que vous pourrez y répondre favorablement.

Dans l'attente, je vous prie de recevoir, Madame la Ministre, l'expression de ma haute considération.

Patrick VIGNAL



**Copie :**

Madame Brigitte Klinkert, Ministre déléguée auprès de la Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, chargée de l'Insertion.

**Permanence Parlementaire:**

Résidence le Jardin des Arts  
129, rue Andy Warhol  
34000 MONTPELLIER  
Tel : 0467829369 – Fax : 0467829284



Paris, le jeudi 29 octobre 2020

Madame la Ministre,

JEAN-PIERRE SUEUR

J'ai récemment été interpellé par plusieurs régies de quartier au sujet de l'article 46 bis AA du Projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique dit ASAP.

SÉNATEUR  
DU LOIRET

Cet article 46 bis AA, relatif aux marchés publics réservés aux acteurs sociaux de l'insertion ou du handicap, ouvre la voie à une mise en concurrence systématique sur les prix entre deux types de structures : celles dont les bénéficiaires sont des demandeurs d'emplois et celles dont les bénéficiaires sont des personnes en situation de handicap.

QUESTEUR DU SENAT

ANCIEN  
MINISTRE

La mesure vient compromettre l'équilibre qui avait été trouvé par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics qui prévoyait de séparer dans les marchés réservés ce qui relevait des personnes handicapées et concernait les entreprises adaptées, et ce qui relevait des personnes en difficulté et concernait les SIAE.

Ainsi, je partage pleinement l'objectif de la mesure pour les travailleurs handicapés, mais il m'apparaît dommageable qu'elle porte préjudice aux régies de quartier. Il serait indispensable d'organiser une concertation entre les acteurs du secteur.

A ce titre, je vous serais très reconnaissant si vous vouliez bien étudier cette problématique, sur laquelle je me permets d'appeler votre attention, et me tenir informé de la suite que vous aurez pu y réserver.

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, à l'expression de mes hommages respectueux.

Jean-Pierre SUEUR

Madame Agnès PANNIER-RUNACHER  
Ministre déléguée auprès du Ministre de l'Économie, des Finances et de la  
Relance chargée de l'Industrie  
139 rue de Bercy  
75007 Paris Cedex 12



*La Défenseure des droits*

Monsieur Laurent FABIUS  
Président  
Conseil constitutionnel  
2 rue Montpensier  
75001 PARIS

Paris, le **09 NOV. 2020**

**A rappeler dans toute correspondance :**

**N/Réf : 20-022682 / DFDE**

Interlocuteur : Ratiba ABOUFARES

Courriel : ratiba.aboufares@defenseurdesdroits.fr



Objet : Notification de décision

Monsieur le Président,

Le Défenseur des droits a été informé de la saisine de votre institution, par plus de soixante sénateurs, portant sur la loi d'accélération et simplification de l'action publique (ASAP), votée par l'assemblée nationale le 28 octobre 2020.

Je vous informe que j'ai décidé, conformément aux articles 5 et 33 de la loi organique du 29 mars 2011, de me saisir d'office de ce dossier et de présenter des observations devant le Conseil constitutionnel.

Je vous remercie de bien vouloir trouver copie ci-jointe de la décision n°2020-222 correspondante.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Claire HÉDON



Paris, le 09 NOV. 2020

20-22682

---

**Décision du Défenseur des droits n° 2020-222**

---

**La Défenseure des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, et notamment ses articles 34, 39 et 66 ;

Vu la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, et notamment ses articles 2, 4, 6, 16 et 17 ;

Vu le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ;

Estimant que les articles 30 ter et quater de la loi d'accélération et simplification de l'action publique (ASAP), votée par l'Assemblée nationale le 28 octobre 2020, sont contraires à plusieurs droits fondamentaux et susceptibles d'enfreindre certains principes constitutionnels ;

Décide de s'en saisir d'office par décision n°2020-221 de ce jour ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil constitutionnel saisi par plus de 60 députés.

Claire HÉDON

---

**Observations devant le Conseil constitutionnel présentées en application de l'article  
33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars**

---

Aux termes des dispositions de l'article 30 ter du texte de loi d'accélération et simplification de l'action publique (ASAP) tel que réécrit par la commission mixte paritaire (CMP) :

*« L'article 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale est ainsi modifié :*

*1° Le premier alinéa est ainsi modifié :*

*a) Après le mot : « autrui », sont insérés les mots : « , qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale, » ;*

*b) Les mots : « le propriétaire ou le locataire du logement occupé » sont remplacés par les mots : « la personne dont le domicile est ainsi occupé ou toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celle-ci » ;*

*2° Après le même premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

*« La décision de mise en demeure est prise par le préfet dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la demande. Seule la méconnaissance des conditions prévues à l'alinéa précédent ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur. » ;*

*2° bis À la fin de la dernière phrase du deuxième alinéa, les mots : « au propriétaire ou au locataire » sont remplacés par les mots : « à l'auteur de la demande » ;*

*3° Le dernier alinéa est ainsi modifié :*

*a) Après le mot : « procéder », sont insérés les mots : « sans délai » ;*

*b) Les mots : « du propriétaire ou du locataire » sont remplacés par les mots : « de l'auteur de la demande » »*

L'article 30 quater de ce texte dispose quant à lui que :

*« Au premier alinéa de l'article 226-4 du code pénal, les mots : « d'un an » sont remplacés par les mots : « de trois ans » et le montant : « 15 000 euros » est remplacé par le montant : « 45 000 € ». »*

Estimant que les articles 30 ter et quater de la loi ASAP, votée par l'Assemblée nationale le 28 octobre 2020, étaient contraires à plusieurs droits fondamentaux et susceptibles d'enfreindre certains principes constitutionnels, la Défenseure des droits a décidé de se saisir d'office par décision n°2020-221 en vue de présenter les observations suivantes devant le Conseil constitutionnel saisi par plus de 60 députés.

Le 2 novembre 2020, soixante-dix-huit députés ont en effet déféré au Conseil constitutionnel l'ensemble du projet de loi dans sa version définitive votée par l'Assemblée nationale le 28 octobre 2020. Ils demandent au Conseil constitutionnel, à titre principal, de déclarer inconstitutionnelle l'intégralité du projet de loi et, à titre subsidiaire, de déclarer inconstitutionnels ses articles et dispositions qui ont méconnu la Constitution.

Au préalable, au cours du processus législatif et conformément au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution et à la demande du Premier ministre, une commission mixte paritaire (CMP) chargée d'élaborer un texte sur les dispositions restant en discussion de ce projet de loi a été convoquée le 7 octobre 2020 avant de se réunir le mercredi 21 octobre 2020.

Informée de la tenue de cette commission, la Défenseure des droits a souhaité, par le biais d'un courrier adressé à ses rapporteurs, faire part de ses réserves sur les dispositions de ce texte visant à modifier l'article 38 de la loi n° 2077-290 du 5 mars 2007 dite « loi DALO » encadrant la procédure administrative dérogatoire en matière d'expulsion locative afin de permettre l'expulsion sans jugement du domicile squatté. Tel est l'objet des articles 30 ter et quater de la loi ASAP.

Malgré la précision introduite par la CMP, qui converge avec l'une des observations formulées par l'institution, cette avancée visant à préciser les cas dans lesquels le préfet peut refuser d'activer cette procédure administrative d'expulsion dans le but de consolider le dispositif, ne permet pas à elle seule d'écarter les difficultés que soulèvent les dispositions de l'article 30 et quater de la loi au regard des principes constitutionnels.

C'est dans ce contexte que la Défenseure des droits décide de présenter des observations, uniquement sur ces seules dispositions de la loi présentement déferée.

### **Propos liminaires :**

Pour procéder à une expulsion ou une évacuation de biens immobiliers occupés sans droit ni titre, plusieurs procédures sont applicables.

Le principe est posé à l'article L.411-1 du code des procédures civiles d'exécution dont il ressort que :

*« sauf disposition spéciale, l'expulsion d'un immeuble ou d'un lieu habité ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès-verbal de conciliation exécutoire et après signification d'un commandement d'avoir à libérer les locaux. »*

Dans cette hypothèse, l'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution de la décision de justice<sup>1</sup>.

Il existe au-delà de la procédure civile d'expulsion permettant l'intervention des fonctionnaires de police dans un lieu occupé sans droit ni titre, deux procédures administratives dérogatoires, l'une applicable en cas d'introduction et de maintien dans le domicile à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte (article 38 de la loi n° 2077-290 susvisé), l'autre lorsqu'il y a péril pour les occupants.

Or, les articles modifiant ces dispositions insérés dans le texte déferé soulèvent deux types de difficultés. D'une part, la rédaction ambiguë de l'article 30 ter est susceptible d'entraîner des atteintes au respect des droits fondamentaux, reconnus par la jurisprudence, des occupants sans droit ni titre ou des occupants de logements et locaux vacants. D'autre part, le durcissement des sanctions pénales prévues en cas d'introduction ou de maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contraintes, susceptibles d'être prononcées à l'encontre de ces derniers est prévu sans pour autant être justifié (article 30 quater).

Aussi, le Défenseur des droits considère que les articles 30 ter et quater de loi déferée au Conseil constitutionnel présentent plusieurs motifs d'inconstitutionnalité. Certaines dispositions - de par leur imprécision ou leur caractère contradictoire - portent atteinte à l'exercice de sa compétence par le législateur, ainsi qu'à la clarté et l'intelligibilité de la loi (1). L'extension du champ d'application matériel de cette procédure administrative dérogatoire

---

<sup>1</sup> Article L153-1 du code des procédures civiles d'exécution



porte quant à elle atteinte au droit à un recours effectif des occupants sans droits ni titre (2). Enfin, au vu des atteintes aux droits engendrées, le durcissement de la loi pénale paraît insuffisamment justifié (3).

### **1. Sur l'imprécision et la contradiction introduite par cette loi**

En vertu de l'article 34 de la Constitution :

*« La loi fixe les règles concernant : - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté [...] ».*

Il est de jurisprudence constante que la méconnaissance par le législateur de sa compétence en matière de détermination des garanties des libertés publiques emporte une violation dudit article 34.

Dans un considérant de principe, le Conseil constitutionnel rappelle que cette exigence a pour corollaire le principe de clarté de la loi, auquel s'ajoute *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi* :

*« Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »,*

Il précisait quelques années plus tard :

*« qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. »<sup>2</sup>*

Il en ressort qu'il appartient au législateur, seul compétent en vertu de la Constitution, de prévoir des dispositions suffisamment précises et d'employer des formules non équivoques, non sujettes à interprétation, afin d'éviter que cette exigence de précision ne soit *in fine* reportée sur les autorités administratives ou juridictionnelles.

L'article 38 de la loi n° 2077-290 du 5 mars 2007 dite « loi DALO » dans sa version originale dispose que :

*« En cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte, le propriétaire ou le locataire du logement occupé peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après avoir déposé plainte, fait la preuve que le logement constitue son domicile et fait constater l'occupation illicite par un officier de police judiciaire.*

*La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures. Elle est notifiée aux occupants et publiée sous forme d'affichage*

---

<sup>2</sup> Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 ; Décision n° 2006-540, DC du 27 juillet 2006 (consid.9)

*en mairie et sur les lieux. Le cas échéant, elle est notifiée au propriétaire ou au locataire.*

*Lorsque la mise en demeure de quitter les lieux n'a pas été suivie d'effet dans le délai fixé, le préfet doit procéder à l'évacuation forcée du logement, sauf opposition du propriétaire ou du locataire dans le délai fixé pour l'exécution de la mise en demeure. »*

Or, il ressort de l'analyse de l'article 30 ter de la loi ASAP par les services du Défenseur des droits que le texte ainsi soumis à l'examen du Conseil constitutionnel paraît imprécis sur trois points : le champ d'application matériel des biens concernés par cette procédure d'expulsion administrative dérogatoire (1.1), la désignation des personnes disposant d'un intérêt à agir pour déclencher cette procédure (1.2) et enfin la définition des situations dans lesquelles le préfet pourra refuser de faire droit à la demande d'expulsion qui lui est présentée (1.3).

#### 1.1. L'imprécision de la formulation retenue quant au champ d'application matériel des biens concernés par cette procédure administrative dérogatoire

Le projet de loi prévoit que cette procédure d'expulsion administrative – sans décision juridictionnelle et sans délai - pourra s'appliquer en cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui « *qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale* ». Cette formulation, telle qu'inscrite dans la loi, recouvre un très grand nombre de situations qui échapperont ainsi au contrôle des juridictions jusqu'alors compétentes pour ce type de contentieux.

Dans le rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi ASAP, Monsieur Guillaume KASBARIAN, député et rapporteur pour l'Assemblée nationale précisait néanmoins que :

*« (...) les cas d'occupation de terrains vagues, de terres agricoles, de ruines, de bureaux, d'immeubles en cours de réhabilitation, de biens dans le cadre d'une location continueront à relever de la procédure judiciaire classique. Cette procédure administrative exceptionnelle couvre le cas du propriétaire, ou du locataire, qui trouve son domicile, y compris lorsqu'il ne s'agit pas du domicile principal, occupé du fait d'une manœuvre ou d'une voie de fait – effraction, changement des serrures, etc. – et ne peut plus rentrer chez lui. Tous les autres cas, notamment ceux qui relèvent du contentieux de la location, lorsque le locataire ne paie plus son loyer ou refuse de partir, ou lorsque le conjoint ne veut pas partir en cas de séparation, par exemple, relèvent de la procédure judiciaire. Il ne s'agit pas de remplacer le juge par le préfet. Cette procédure pilotée par le préfet est très encadrée. Dès lors, je le répète, les affaires liées à une location ne sont pas couvertes par notre rédaction ».*

Or, il convient de rappeler que l'article 38 de la loi DALO, ici modifié, a institué une procédure d'expulsion accélérée certes mais applicable uniquement au domicile d'une personne - locataire ou propriétaire - c'est-à-dire à sa résidence principale. Née de la volonté d'assurer une protection efficace du domicile, cette procédure, actuellement en vigueur, ne permet toutefois pas de s'exonérer de l'intervention du juge pour obtenir l'expulsion d'occupants de logements ne rentrant pas dans cette catégorie, tels que les résidences secondaires ou autres logements. Ces situations-là relèvent en effet des dispositions de l'article L.411-1 du CPCE précité.

La procédure de référé actuellement en vigueur offre par ailleurs la possibilité au juge d'ordonner l'expulsion rapide des occupants.

De plus, l'évolution législative opérée par le texte soumis au Conseil constitutionnel aurait dû *a minima* s'accompagner de garanties destinées à éviter que la « déjudiciarisation » de la

procédure d'expulsion visant les occupants de logements ou locaux vides n'ait pour effet de permettre aux propriétaires peu scrupuleux – ceux qui louent leur logement sans bail ou « *marchands de sommeil* » – de procéder à des expulsions expéditives en s'affranchissant de leurs obligations légales en la matière, tout en leur offrant, de fait, la possibilité d'échapper à des poursuites. Le texte finalement retenu manque de garanties suffisantes pour éviter ces détournements.

Cette modification introduit en outre une imprécision juridique voire une contradiction, la notion de domicile étant définie par l'article 102 du code civil comme étant le lieu où une personne a son principal établissement, ce qui par définition ne peut recouvrir que sa résidence principale.

Or, la loi déferée au Conseil entend intégrer à la nouvelle procédure d'expulsion sans intervention du juge, des logements autres que la résidence principale, sans pour autant les définir.

En conséquence, le Conseil constitutionnel pourrait considérer que, par leur contradiction, ces dispositions portent atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>3</sup>.

Il pourrait donc être conclu que le législateur n'a pas, en l'espèce, s'agissant d'une disposition visant à étendre le champ d'application d'une procédure dérogatoire, exercé pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution.

#### 1.2. L'absence d'identification des personnes disposant d'un intérêt à agir pour déclencher cette procédure

Le projet de loi prévoit que cette procédure extrajudiciaire pourra désormais être introduite par « *la personne dont le domicile est ainsi occupé ou toute personne agissant dans l'intérêt ou pour le compte de celle-ci* » alors que la version actuellement en vigueur de la loi réserve l'initiative d'une telle procédure d'expulsion aux seuls propriétaire ou locataire du logement occupé. Cette reformulation, au-delà d'être très imprécise, a nécessairement pour effet de permettre le déclenchement de cette procédure par des personnes qui ne sont ni propriétaires, ni locataires du logement occupé, ce qui pose la question de l'intérêt légal à agir de ces derniers en dehors du contrôle du juge. La question de l'intérêt à agir des riverains, qui pourraient être considérés comme représentant les intérêts des locataires et des propriétaires, pose notamment question et mériterait d'être tranchée par le législateur.

#### 1.3. Le manque de précision quant aux situations dans lesquelles le préfet pourra refuser de faire droit à la demande d'expulsion qui lui est présentée

Dans son courrier adressé à la CMP, la Défenseure des droits indiquait qu'afin d'apprécier le bien-fondé de cette évolution législative, il aurait été opportun que le texte précise les hypothèses dans lesquelles le préfet pourra refuser de faire droit à la demande d'expulsion qui lui est présentée. Le projet de loi indiquait alors seulement qu'« *en cas de refus, les motifs de la décision sont communiqués sans délai au demandeur* ».

Ces dispositions ont été précisées par la CMP à l'issue de laquelle, l'alinéa 6 de l'article 30 ter a été réécrit de la manière suivante :

« Seule la méconnaissance des conditions prévues à l'alinéa précédent ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise

<sup>3</sup> Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012

*en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur. »*

Pourtant, dans le rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi ASAP, M. Daniel Gremillet, sénateur et rapporteur pour le Sénat précisait que :

*« Les modifications proposées approfondissent le dispositif en limitant les cas dans lesquels le préfet peut refuser de mettre en demeure l'occupant des lieux. Il s'agirait des cas où les conditions fixées par l'article de la loi Dalo ne sont pas respectées - demande incomplète, squat non avéré, etc. - ou lorsqu'un motif impérieux d'intérêt général est en jeu. »*

Il en ressort que les précisions apportées dans le texte de loi ne suffisent pas à encadrer strictement les modalités de refus du préfet. Dès lors, par cette imprécision, le législateur ne paraît pas, là non plus, avoir rempli son office au regard du principe de clarté et de l'objectif d'intelligibilité de la loi.

Par son caractère incomplet, cette disposition risque par conséquent de conduire à des violations du principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen entre occupants de logements et locaux expulsés.

## **2. Sur la privation du droit à un recours effectif aux occupants sans droits ni titre**

En vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen :

*« Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».*

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel estime :

*« qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »<sup>4</sup>.*

Le fait d'étendre le champ d'application de cette procédure dérogatoire d'expulsion a *de facto* pour conséquence de priver un plus grand nombre d'occupants sans droits ni titre de la possibilité de faire valoir leurs droits devant une juridiction.

Or, dans un contexte de pénurie généralisée de logements et d'hébergements, le Défenseur des droits est en effet régulièrement saisi de réclamations relatives à des procédures d'expulsion concernant des occupants de terrains ou de squats et relève à cette occasion à quel point l'examen réalisé par le juge sur ces situations complexes est primordial car lui seul est en mesure de mettre en balance les différents intérêts en présence – le droit de propriété pour le propriétaire et le droit au respect de la vie privée et familiale pour les occupants - conformément au contrôle de proportionnalité posé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>5</sup>.

La Défenseure des droits constate que de très nombreuses personnes contraintes d'occuper sans droits ni titre des logements ou des locaux vacants relèvent de dispositifs de logement ou d'hébergement dont l'Etat est garant. Il peut même parfois s'agir de personnes qui ont

<sup>4</sup> Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996. Voir également : Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994.

<sup>5</sup> Winterstein c. France, n°27013/07, 17 octobre 2013 ; Hirtu et autres c. France, n° 24720/13, 14 mai 2020

déposé une demande de logement social et bénéficient parfois d'une décision reconnaissant le caractère prioritaire de celle-ci au titre du droit au logement opposable. Il peut s'agir aussi de personnes en demande d'asile ou tout simplement sans domicile fixe.

Toutes ces personnes sont en situation de grande vulnérabilité, qu'elles soient des demandeurs d'asile, reconnus comme appartenant à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale<sup>6</sup>, des membres de la communauté roms, considérée par la Cour européenne comme étant un groupe socialement défavorisé<sup>7</sup> ou encore des personnes qui se retrouvent, pour des raisons économiques, dans l'impossibilité d'accéder à un logement.

Or, si le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conventionalité des lois, il en évalue la clarté et veille à harmoniser la portée des libertés constitutionnellement garanties avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg.

En conséquence, le Conseil constitutionnel pourrait considérer que l'extension du champ d'application de la procédure d'expulsion dérogatoire opérée par la présente loi constitue une violation du droit à un recours effectif des occupants de logements et locaux vacants.

### **3. Sur l'absence de justification du durcissement des sanctions pénales prévues en la matière**

L'article L. 226-4 du code pénal prévoyait jusqu'à présent que :

*« L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

*Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines. »*

Or, le texte déféré prévoit de renforcer ces sanctions pénales en infligeant désormais aux auteurs de ces infractions une peine de trois ans de prison et 45 000 € d'amende.

Comme l'ont pointé les députés à l'initiative de cette saisine, si le projet de loi comportant 50 articles initialement déposé au bureau du Sénat, le 5 février 2020, était bien accompagné de l'avis du Conseil d'Etat et d'une étude d'impact, il importe de souligner que depuis lors, le gouvernement a déposé et fait adopter de nombreux amendements portant articles additionnels lors du processus législatif.

Les auteurs de la présente saisine relèvent même : *« (...) un accroissement de 80 % du contenu du projet de loi, par la seule intervention du gouvernement, celui-ci s'extrayant ainsi des obligations d'avis préalable du Conseil d'Etat et d'étude d'impact. »*, ce qui paraît contestable au regard de l'article 39 de la Constitution et de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Il apparaît dès lors regrettable qu'un tel durcissement répressif, issu d'un amendement et par conséquent non mentionné dans l'étude d'impact susvisée, intervienne sans toutefois démontrer en quoi le dispositif pénal actuel serait insuffisant, particulièrement à l'égard des

<sup>6</sup> CEDH, grande ch., 21 janv. 2011, aff. 30696/09, M.S.S. c/ Belgique et Grèce

<sup>7</sup> *Yordanova et autres c. Bulgarie*, n° 25446/06, 24 avril 2012.

ménages concernés, contraints d'occuper des logements ou locaux vacants, et dont la situation d'extrême précarité est notoire.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a eu l'occasion de constater dans le cadre des réclamations dont il est saisi que la procédure pénale était à plusieurs reprises détournée pour être utilisée comme mode d'expulsion<sup>8</sup> sans pour autant aboutir à de si lourdes condamnations. Il convient pourtant de dissocier les procédures d'expulsion judiciaires ou administratives susvisées, de la procédure pénale visant à réprimer le comportement des occupants en cas de violation de domicile ou de dégradation de biens. En effet, le constat de ces infractions peut certes entraîner des interpellations, mais comme l'a rappelé à plusieurs reprises le Défenseur des droits, la procédure pénale ne peut en aucun cas constituer un mode d'expulsion.

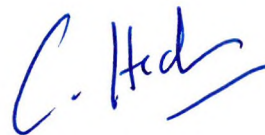
\*

Enfin, le texte ne fait aucune référence aux obligations de solutions alternatives d'hébergement qui incombent aux autorités à l'égard des personnes visées par cette procédure d'expulsion.

Or, cette absence de garanties offertes aux personnes expulsées en application de cette procédure apparaît en contradiction avec la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent reconnu comme étant un objectif de valeur constitutionnelle<sup>9</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, les atteintes à des droits aussi fondamentaux que la protection du domicile et de l'accès au juge - induites par le renforcement de ce dispositif d'expulsion administrative dérogatoire qui s'accompagne d'un durcissement des sanctions pénales s'y rattachant - est particulièrement disproportionné au regard des objectifs recherchés peu lisibles, parfois contradictoires.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite porter à la connaissance du Conseil constitutionnel.



Claire HÉDON

---

<sup>8</sup> Décision Décisions DDD n° 2018-014 du 8 mars 2018 et 2018-286 du 7 décembre 2018

<sup>9</sup> Décision n° 94-359, DC du 19 janvier 1995, Loi relative à la diversité de l'habitat

A Mesdames et Messieurs les Membres  
du Conseil Constitutionnel  
2, rue de Montpensier  
75001 Paris

**OBSERVATIONS SUR LES ARTICLES 73 ET 74 DU PROJET DE LOI  
D'ACCELERATION ET DE SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE**

PRÉSENTÉES PAR :

- 1) La Fédération Nationale Droit au Logement (fédération DAL),
- 2) La Fondation Abbé Pierre
- 3) La Ligue des droits de l'Homme
- 4) Droit d'Urgence
- 5) Le Collectif National Droits de l'Homme Romeurope (Romeurope)
- 6) La Confédération nationale du Logement
- 7) Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (GISTI)
- 8) Pas sans Nous
- 9) Habitats de Logements Ephémères ou Mobiles (HALEM)
- 10) L'Association des Travailleurs Maghrébins de France (ATMF)
- 11) Paris Exil

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le DAL, la Fondation Abbé Pierre, la Ligue des droits de l'Homme, Droit d'Urgence, Romeurope, La Confédération Nationale du Logement (CNL), le GISTI, HALEM, Pas sans Nous, l'ATMF et Paris Exil œuvrent pour la défense des personnes en situation de précarité et mal-logées et nous avons l'honneur à ce titre de vous adresser, par la présente, une contribution extérieure afin de démontrer l'inconstitutionnalité des articles 73 et 74 de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

**I/ Faits et contexte**

La loi ASAP qui vous est déférée voit le jour dans un contexte d'appauvrissement de la population française et de fragilisation des droits fondamentaux des plus vulnérables parmi elle.

Depuis ces dix dernières années, la France est frappée par une « explosion de la misère », pour retenir les termes employés par l'Observatoire des inégalités dans son dernier rapport.<sup>1</sup> « Le taux de pauvreté est passé de 7,3 % à 8 % de l'ensemble de la population ». 14,8 % des ménages vivaient déjà sous le seuil de pauvreté en 2018, selon l'Insee<sup>1</sup>, un enfant sur cinq selon l'UNICEF.<sup>2</sup>

**La crise sanitaire liée au COVID 19 accentue encore la paupérisation des classes moyennes et a plongé soudainement des dizaines de milliers de personnes fragiles dans une extrême pauvreté.**

Ainsi, le « Secours populaire s'alarme des ravages de la crise sanitaire et met en garde contre une flambée de pauvreté sans précédent depuis la Seconde Guerre mondiale. Pendant les deux mois du confinement, 1 270 000 personnes ont sollicité l'aide du Secours populaire dans ses permanences d'accueil - contre 3,3 millions sur toute l'année 2019. Parmi ces demandeurs, 45 % étaient jusque-là inconnus de l'association »<sup>3</sup>.

Selon le préambule de la Constitution de 1946, « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. ». L'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1948 ajoute que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ».

Le modèle social français n'est donc pas une simple ambition politique mais repose sur des garanties juridiques qui imposent un résultat.

**Parmi les droits humains nécessaires à une existence digne, il y a l'accès à un logement décent**, à un « chez soi », à un domicile. Il protège des atteintes à l'intégrité physique et psychique, il conditionne la vie, la santé, la famille, l'accès au travail, au repos etc.

Le 25eme Rapport de la Fondation Abbé Pierre sur le Mal logement en France en 2019 est sans détours : 4 millions de personnes sont mal-logées, 12 millions fragilisées par rapport au logement. Or, « à bien des égards, 2019 aura été une année ponctuée de sombres records. Record des nuitées hôtelières pour héberger 49 733 personnes chaque nuit en France (+7 % par rapport à 2018), (...) solution totalement inadaptée aux besoins des familles (...). Record du nombre de ménages en attente d'un logement social, 2 113 000 ménages fin 2018 (2 % de plus qu'en 2017) espérant obtenir un des quelque 500 000 Hlm attribués chaque année. Record d'expulsions locatives avec le concours de la force publique, avec 15 993 ménages expulsés en 2018 (3 % de plus qu'en 2017), et sans doute deux à trois fois plus qui ont quitté leur domicile sous la pression

<sup>1</sup> [https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/10/06/un-million-de-nouveaux-pauvres-fin-2020-en-raison-de-la-crise-due-au-covid-19\\_6054872\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/10/06/un-million-de-nouveaux-pauvres-fin-2020-en-raison-de-la-crise-due-au-covid-19_6054872_3224.html)

<sup>2</sup> <https://www.unicef.fr/dossier/enfants-pauvres>

<sup>3</sup> [https://www.lepoint.fr/societe/coronavirus-augmentation-spectaculaire-de-la-pauvrete-en-france-30-09-2020-2394272\\_23.php](https://www.lepoint.fr/societe/coronavirus-augmentation-spectaculaire-de-la-pauvrete-en-france-30-09-2020-2394272_23.php)



de la procédure. ». Au 1er janvier 2018, plus de 3 millions de logements étaient vacants sur le territoire métropolitain selon l'Insee<sup>4</sup>

L'insécurité matérielle liée au logement touche donc une large partie de la population. 143 000 personnes, selon l'Insee, étaient sans logement personnel en 2014. Fin 2019, environ 150 000 personnes vivaient en hébergement d'urgence ou d'insertion généraliste et 100 000 au sein du dispositif national d'accueil, soit *a minima* 250 000 personnes sans domicile au sens de l'Insee. Si l'on y ajoute les milliers de personnes vivant à la rue, dans les bois ou en bidonville, toutes ces estimations montrent que le nombre de personnes privées de domicile est sans doute environ le double de celui de 143 000 datant de 2012. Les 659 personnes décédées en 2019 ayant connu une période sans logement personnel le sont à un âge particulièrement jeune, 50 ans en moyenne.

Dans ce contexte d'aggravation constante de la crise du logement, il faut relever que le nombre de logement vacant est en nette hausse depuis 10 ans, passant de 6,7 % en 2008 à 8,4 % en 2019 (3,1 millions de logements) selon l'INSEE. Les différentes procédures de réquisition restent inappliquées.

Alors que l'intérêt général exige que le législateur mette tout en œuvre pour protéger la dignité et la vie des plus précaires, ce que le confinement nous rappelle avec vigueur, ce dernier a adopté les articles 73 et 74 de la loi ASAP qui portent atteinte à leurs droits fondamentaux en modifiant de manière inconstitutionnelle la procédure administrative d'expulsion dans les cas d'occupation sans titre de la propriété d'autrui.

Ces dispositions trouvent leur source dans la médiatisation extrême d'évènements isolés de dépendances « squattées », dans l'intention d'apaiser des craintes pourtant injustifiées. Sans évaluer le cadre législatif existant, pourtant suffisant, et sans étude d'impact, le législateur a adopté une loi d'émotion, du moins pour ce qui concerne les articles 73 et 74, ce qui n'est jamais une solution adéquate et conduit souvent à des mesures disproportionnées, parfois inconstitutionnelles, comme c'est le cas en l'espèce.

**A ce titre, il est important de rappeler que, solution de survie pour des personnes en situation de grande précarité, l'occupation sans droit ni titre de logements vacants constitue une alternative à la rue.**

Dans une certaine invisibilité sociale, des personnes vivent ainsi avec un sentiment d'insécurité permanent : un habitat précaire, qui les expose à des risques constants de sanction et d'expulsion, souvent brutales. Beaucoup sont en situation de grande fragilité, éloignées de leurs droits et privées du minimum matériel. Elles sont aussi victimes de nombreux abus, parmi lesquels des difficultés de scolarisation des enfants ou d'accès à des prestations sociales, des menaces, voire des expulsions illégales.

Aucune donnée statistique ne permet de quantifier phénomène, en raison essentiellement de son caractère litigieux, au regard du nombre de logement vacants recensés par l'INSEE.

<sup>4</sup> Insee, « Le parc de logements en France au 1er janvier 2018 », 2018.

Dans une certaine invisibilité sociale, des personnes vivent ainsi avec un sentiment d'insécurité permanent : un habitat précaire, qui les expose à des risques constants de sanction et d'expulsion, souvent brutales. Beaucoup sont en situation de grande fragilité, éloignées de leurs droits et privées du minimum matériel. Elles sont aussi victimes de nombreux abus, parmi lesquels des difficultés de scolarisation des enfants ou d'accès à des prestations sociales, des menaces, voire des expulsions illégales.

Seuls 1 923 contentieux civils en 2019<sup>5</sup> sont concernés par ces procédures (y compris ceux qui se sont maintenus dans un logement dont ils étaient occupants, comme les logements de fonction ou les anciens propriétaires), ce qui représente 0,005 % de l'ensemble des logements recensés en France en 2019 par l'INSEE <sup>6</sup>.

**La procédure d'expulsion administrative en vigueur permet déjà aux propriétaires de logements occupés illégalement de faire déloger et condamner les personnes responsables.**

Les droits des propriétaires sont convenablement et suffisamment protégés et défendus : la réglementation, que complète l'article 38 de la loi DALO, est exhaustive, les procédures d'urgence (en référé) existent et la loi prévoit des réductions de délais pour tenir compte de la bonne ou mauvaise foi des occupants.

Ces voies de recours permettent une protection optimale des propriétaires et locataires contre les atteintes à leurs droits.

Les dispositions modificatrices ne sont donc pas nécessaires et, votées dans la précipitation et en réaction à un phénomène de surmédiation, concentrent une série de violations des normes constitutionnelles.

L'article 73 de la loi sur l'accélération et la simplification de l'action publique dispose que :

*« L'article 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale est ainsi modifié :*

*« 1° Le premier alinéa est ainsi modifié :*

*« a) Après le mot : « autrui », sont insérés les mots : « , qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale, » ;*

*« b) Les mots : « le propriétaire ou le locataire du logement occupé » sont remplacés par les mots : « la personne dont le domicile est ainsi occupé ou toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celle-ci » ;*

*« 2° Après le même premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

<sup>5</sup> Chiffre qui ne concerne pas que les squatteurs : il intègre également les anciens locataires de logements de fonction, anciens propriétaires et les demandes d'expulsion de « gens du voyage », il exclut les contentieux du tribunal administratif, lorsque le bien squatté appartient au domaine public.

<sup>6</sup> D'après les statistiques publiées par l'INSEE relatives au Parc de logement en France au 1er janvier 2019 : 36,6 millions de logements.

*« La décision de mise en demeure est prise par le préfet dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la demande. Seule la méconnaissance des conditions prévues à l'alinéa précédent ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur. » ;*

*« 2° bis À la fin de la dernière phrase du deuxième alinéa, les mots : « au propriétaire ou au locataire » sont remplacés par les mots : « à l'auteur de la demande » ;*

*« 3° Le dernier alinéa est ainsi modifié :*

*« a) Après le mot : « procéder », sont insérés les mots : « sans délai » ;*

*« b) Les mots : « du propriétaire ou du locataire » sont remplacés par les mots : « de l'auteur de la demande ».*

L'article 74 de la loi précitée prévoit que les peines prévues pour « L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte »<sup>7</sup> ne sont plus d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, mais désormais de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

## **II/ Sur la contrariété des articles 73 et 74 du projet de loi avec la Constitution**

Ces dispositions devront être censurées dans la mesure où elles s'analysent comme des cavaliers législatifs (A) et, en tout état de cause, elles contreviennent aux principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines, de clarté de la norme et au droit à la dignité et de propriété (B, C et D).

### **A) Sur la méconnaissance de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 45 de Constitution**

Le Conseil constitutionnel a posé, de longue date, l'exigence d'un lien entre un amendement et le projet de loi en discussion (Cons. constit., déc. n°85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*), y compris en relevant d'office cette inconstitutionnalité (Cons. constit., déc. n°2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*).

La révision de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 est venue consacrer explicitement cette limite du droit d'amendement, en précisant au premier alinéa de l'article 45

<sup>7</sup> Article 226-4 du code pénal : « L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines. »

de la Constitution que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

À plus forte raison, s'impose aujourd'hui d'office la censure par le Conseil Constitutionnel :

- tant d'un amendement méconnaissant l'interdiction du cavalier législatif en ce qu'il est « *dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* » (en ce sens, v. Cons. const., déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*) ;
- que d'un amendement qui méconnaît la règle de l'entonnoir, selon laquelle, au fur et à mesure des lectures successives d'un texte devant les assemblées, ne soient pas examinées d'autres dispositions que celles qui restent en discussion (Cons. const., déc. n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, *Loi de finances pour 1987* ; Cons. const., déc. n° 2018-771 DC du 25 octobre 2018, *Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous*).

Cette dernière règle exclut « *l'ajout d'articles additionnels ou l'adoption d'amendements après la première lecture qui ne soient pas en relation directe avec une disposition du texte restant en discussion* » (en ce sens, v. J. Maïa, « *Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations, Titre VII, n°4, avril 2020*<sup>8</sup>).

En l'espèce, les articles 73 et 74 méconnaissent l'une comme l'autre.<sup>9</sup>

Il est clair que le législateur a saisi l'opportunité de l'élaboration de cette loi pour y ajouter les mesures litigieuses, qui sont dépourvues **de lien, qu'il soit direct ou indirect, avec le texte d'origine**, afin qu'elles soient adoptées au plus rapidement dans le seul but d'apaiser l'opinion publique.

D'une part, l'article 74 a été introduit par un amendement déposé le 30 septembre 2020 lors de la première lecture du texte à l'Assemblée Nationale<sup>10</sup> qui vise à « *durcir la répression à l'égard des auteurs de violations de domicile* » en triplant le quantum des sanctions encourues à l'article 226-4 du code pénal.

Or, le triplement des sanctions pour l'infraction définie à l'article 226-4 du code pénal n'a aucun lien direct ou indirect avec la simplification ou l'accélération de l'action publique. Il s'agit d'une mesure dissuasive sans incidence sur les démarches nécessaires à l'action pénale ni sa durée.

L'article est sans lien direct ou indirect avec l'objet du projet de loi, qui ambitionne, aux termes de l'exposé des motifs, d'« *accélérer la dynamique en matière de simplification et d'efficacité administrative à travers plusieurs mesures très concrètes, visant à rapprocher les Français de leurs services publics et à libérer leurs énergies* »<sup>11</sup>.

L'amendement ne présente pas non plus le moindre lien – ni direct, ni indirect – avec les titres du projet de loi initial – encourager une administration plus simple avec la suppression ou le regroupement de commissions administratives consultatives (titre Ier), développer une

<sup>8</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-controle-des-cavaliers-legislatifs-entre-continuite-et-innovations>.

<sup>9</sup> Décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006.

<sup>10</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/3347/AN/1184>.

<sup>11</sup> <https://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pjl19-307-expose.html>.

administration plus proche des citoyens en renvoyant au niveau déconcentré davantage de décisions administratives individuelles dans les domaines de la culture, de l'économie et de la santé (titre II), simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement (titre III), simplifier diverses procédures administratives (titre IV) notamment en supprimant l'obligation de justificatifs de domicile pour l'obtention de certains titres, en supprimant l'obligation de fournir un certificat médical pour l'obtention ou le renouvellement d'une licence sportive pour les enfants ou en facilitant le développement de la vente en ligne de médicaments, revenir sur des surtranspositions de directives européennes en droit français (titre V).

Il est, *a fortiori*, sans lien avec le texte présenté à l'Assemblée Nationale en première lecture.

L'article 74 ne pourra qu'être censuré de ce fait.

D'autre part, l'article 73 a été introduit par la commission spéciale de l'Assemblée nationale puis amendé par l'Assemblée nationale en première lecture.

En y ajoutant les mots « *qu'il s'agisse ou non de la résidence principale* » de l'intéressé, il importe de constater que cet article étend la définition des biens qui sont susceptibles de faire l'objet de la procédure prévue par l'article 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 au cas des violations de domicile, les dispositions actuellement en vigueur ne s'appliquant jusqu'ici qu'aux violations du seul « *domicile d'autrui* ».

L'article élargit également le champ des personnes susceptibles de mettre en œuvre la procédure, aux individus « *agissant dans l'intérêt et pour le compte* » du propriétaire ou du locataire.

Mais ce faisant, il crée une ambiguïté et une illisibilité dans la loi, dès lors que la notion de « *domicile d'autrui, qu'il s'agisse ou non de la résidence principale* » n'est pas claire et intelligible.

Cet ajout ne constitue donc pas une accélération ou une simplification de l'action publique mais bien une extension particulièrement hasardeuse de celle-ci, sans aucun lien – direct ou indirect – avec l'objet de la loi, le texte du projet, ou encore le texte examiné par la commission spéciale.

Dès lors, l'article 73 devra donc être censuré par le Conseil.

## **B) Sur la méconnaissance des exigences de sûreté et d'intelligibilité de la loi**

Le Conseil constitutionnel considère que « *l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont des objectifs de valeur constitutionnelle* » (*Conseil Constitutionnel, 421 DC du 16 déc. 1999*).

Pour le Conseil, la garantie des droits énoncée par l'article 16 de la déclaration de 1789 ne peut pas être effective si les citoyens ne disposent pas d'une connaissance suffisante des normes applicables.

Pour satisfaire à l'exigence d'intelligibilité, la loi doit être « claire » et doit satisfaire à la « double exigence de loyauté et de clarté » (*Conseil Constitutionnel, 226 DC du 2 juin 1987, 428 DC du 4 mai 2000*).

En l'espèce, d'une part, les dispositions de l'article 73 du projet de loi viennent étendre champ d'application de l'article 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 de façon incohérente, et de manière à lui donner une portée indéfinie, voire illimitée.

Les termes « *qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale,* » viennent introduire une illisibilité manifeste, sinon une contradiction, de la notion de « *domicile d'autrui* » qui pourrait ainsi inclure toute sorte de biens immobiliers qui ne remplissent pas, à proprement parler, la fonction de domicile que la disposition visait initialement à protéger.

L'ambiguïté du texte est telle qu'elle fait courir un risque important d'interprétation divergente de la notion de « *domicile* » d'un commissariat/gendarmerie ou d'un département à l'autre et ainsi un risque d'arbitraire. Le domicile pourrait alors être interprété de manière erronée et inclure les logements vacants, par exemple. Conserver une notion aussi large entraînerait une ouverture extensive à la procédure administrative et un risque de juxtaposition des procédures qui empiéterait sur le domaine judiciaire.

À cet égard, il importe d'insister qu'en **l'absence d'une définition intelligible des biens et des situations qui peuvent faire l'objet de la procédure d'expulsion administrative** telle qu'elle résulte de l'adoption de l'article 73, le législateur a manifestement manqué à son obligation de clarté et d'intelligibilité de la loi.

D'autre part, le b) de l'article 73 prévoit d'élargir la procédure administrative, initialement réservée au propriétaire ou locataire du logement, à « *la personne dont le domicile est ainsi occupé ou toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celle-ci* ».

Il ressort des travaux préparatoires que les parlementaires visaient par cette formule l'ouverture de la procédure à :

- « *toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celui dont le domicile est occupé, c'est-à-dire, concrètement, à l'initiative de ses proches. Ainsi, par exemple, les enfants d'une personne âgée admise en EHPAD et dont le domicile est l'objet d'une occupation illicite pourront engager la procédure administrative d'expulsion.* »
- « *toute personne dont le domicile est occupé, notamment l'usufruitier, l'occupant de bonne foi, ou encore les personnes qui occupent le logement en vertu d'un prêt à usage ou les personnes qui occupent un logement de fonction* » ou « *toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celui dont le domicile est occupé* ».

Pourtant, telle intention ne se retrouve pas dans le texte de loi qui prévoit une formulation beaucoup plus large et vague pour identifier les personnes qui auront accès à la procédure d'expulsion administrative.

Ce décalage entre la volonté du législateur et les termes utilisés contrevient gravement à l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté de la loi. En effet, le texte prévoit que toute personne agissant « *dans l'intérêt ou pour le compte* » du propriétaire peut déclencher la procédure d'expulsion.

Il aurait été souhaitable que le législateur précise que la procédure est ouverte aux « personnes nommées suite à une mesure de protection juridique » et aux « ayants droits » pour assurer la

protection des personnes identifiées lors des débats parlementaires sans pour autant laisser la possibilité d'intervenir aux personnes sans aucun lien personnel avec la victime ou patrimonial avec le bien.

De même, le texte implique que la personne agissant « *dans l'intérêt ou pour le compte* » du propriétaire doit porter plainte. Or, en droit français il est impossible de porter plainte pour autrui. Ainsi, seul le propriétaire ou le locataire du logement peut porter plainte pour intrusion ou maintien dans son domicile.

Il ressort des éléments exposés que l'article 73 de la loi sur l'accélération et la simplification de l'action publique contrevient à un objectif à valeur constitutionnel et doit être censuré.

### **C) Sur la méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité des peines**

L'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

Ensuite, l'article 5 de la même Déclaration dispose que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

Il résulte de ces dispositions que le principe de nécessité des peines est constitutionnellement garanti. Il signifie que le législateur incrimine les faits qui lui paraissent suffisamment graves pour justifier d'une réponse pénale et que la sévérité de la peine doit correspondre à la gravité des faits.

Le Conseil constitutionnel estime « qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, " la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires " ; qu'en conséquence, il appartient au Conseil constitutionnel de vérifier, qu'eu égard à la qualification des faits en cause, la détermination des sanctions dont sont assorties les infractions correspondantes n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation » (Cons. constit. Déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 7).

Le Conseil constitutionnel en a déduit que « si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue » (Cons. constit. Déc. n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu censurer la pénalité liée au manquement des obligations à la charge d'une société en matière de recherche d'un repreneur et de consultation du comité d'entreprise au motif que la pénalité pouvait « atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé » et que dès lors elle revêtait « un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement réprimé ». (Cons. constit. Déc. n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 23.).

En l'espèce, l'article 74 du projet de loi vient tripler la peine prévue par les dispositions de l'article 226-4 du code pénal.

Il importe de rappeler que les dispositions des articles 226-4 du code pénal concernent principalement les personnes sans abri parmi lesquelles figurent des mineurs et des personnes en grand danger.

Cette pénalité - qui concerne essentiellement des personnes sans ressources et précaires - viendrait à la fois les exposer à des peines privatives de liberté non aménagées et à une sanction financière pouvant s'élever à plus de 81 fois le revenu de solidarité active.

**Cette peine est donc manifestement disproportionnée au regard des catégories de personnes qu'elle entend sanctionner.**

**Elle semble également disproportionnée par rapport aux sanctions prononcées par les juridictions sur le fondement de l'article 226-4.**

En effet, des recherches rapides de jurisprudence permettent de constater que les juridictions ne condamnent jamais les auteurs à la peine maximale, initialement arrêté à un an d'emprisonnement. À titre d'exemple :

- Cour d'appel de Bourges, 28/01/10, n° 10/00036 : condamnation à deux mois d'emprisonnement assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve pendant dix-huit mois.
- Cour d'appel de Riom, 07/02/07, n° 06/00913 : condamnation à quatre mois d'emprisonnement.
- Cour d'appel de Toulouse, 3<sup>ème</sup> chambre, 21/06/10 : condamnation à trois mois d'emprisonnement.
- Cour d'appel de Montpellier, 13/05/08, n° 07/00412 : condamnation à deux mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant dix-huit mois avec obligation d'exercer une activité professionnelle.

Ces décisions de justice montrent donc que la peine en vigueur actuellement est suffisante au but poursuivi.

Ainsi, en triplant la peine prévue pour l'introduction et le maintien dans le domicile d'autrui, il est évident que le législateur a donné une réponse particulièrement sévère en raison de l'émotion qui a motivé l'adoption de cette loi, et en cela, n'a pas respecté les règles constitutionnelles de proportionnalité des peines.

En outre, le régime d'irresponsabilité pénal lié à l'état de nécessité prévu par la loi à l'article 122-7 du code pénal est d'application beaucoup trop restrictive pour qu'elle puisse venir protéger des personnes vulnérables et sans domicile fixe contre l'atteinte disproportionnée à leurs droits à la dignité et à un logement que de telles sanctions pénales leur infligeraient.

Les dispositions de l'article 74, prévoyant des peines manifestement disproportionnées à l'infraction, encourent la censure.



Il apparaît dès lors indispensable, à tout le moins, d'expliciter par le truchement d'une réserve d'interprétation la nécessité pour les juridictions compétentes de prendre en compte lors de l'examen de la culpabilité la circonstance que l'auteur a agi en état de nécessité.<sup>12</sup>

**D) Sur la méconnaissance du principe de dignité humaine et de l'objectif à valeur constitutionnelle de droit au logement**

Les articles 73 et 74 sont censés protéger le droit de propriété. Ce dernier est garanti par l'article II de la DDHC qui prévoit que "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".

Or, le droit de propriété ainsi consacré doit être interprété comme le droit naturel de chaque être humain de disposer de conditions matérielles suffisantes à son bonheur.

Et l'une d'entre elle est indiscutablement d'avoir un « chez soi ».

L'article II offre au domicile principal une protection constitutionnelle contre les intrusions et le « squat ». En revanche, cette « protection quasi absolue » ne s'aurait s'étendre aux résidences secondaires ou logement vacants.

Si l'objectif poursuivi par la DDHC est le droit d'avoir un « chez soi », il protège aussi logiquement chaque individu contre toutes sanctions dans l'hypothèse où il squatterait un logement vide pour échapper à la rue et aux atteintes à sa dignité.

Cette analyse est d'ailleurs partagée par le juge européen, puisque dans un arrêt ÖNERYILDIZ c. TURQUIE (du 30/11/2004, aff. 48939/99 para 124 à 129 ) il reconnaît comme un *intérêt patrimonial substantiel* le droit de disposer d'un « chez soi » alors même que ce « chez soi » constitue, au regard du droit national, une occupation irrégulière ( en l'occurrence la squat d'un terrain inconstructible).

En outre, il est intéressant de revenir aux discours des contemporains de 1789, comme celui de l'Abbé de Cournant qui alerte sur le risque de mésinterprétation du droit de propriété consacré par la DDHC dans un commentaire célèbre s'intitulant « de la propriété ou la cause du pauvre » et nous éclaire sur le sens et la portée du droit naturel et imprescriptible de propriété tel qu'il a été consacré par l'Assemblée nationale :

*"Si l'assemblée nationale a voulu, par cet article [ article II de la DDHC], faire entendre que dans toute association politique chaque individu doit avoir une propriété garantie par la loi, et que tous ayant les mêmes droits à la terre commune qu'ils habitent et qui les nourrit, cette propriété doit être la même pour chacun d'entre eux, elle a atteint le seul but que doive se proposer le législateur, celui de rendre tous les hommes heureux, et tous*

<sup>12</sup> À l'instar de la réserve que le Conseil constitutionnel a prévu à l'occasion de sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 pour le motif d'irresponsabilité pénale s'attachant à l'état de contrainte.

*également heureux ; elle a accompli le chef d'œuvre de la politique ; elle a établi le gouvernement le plus parfait qu'il soit dans l'univers.*

*"Si au contraire elle avait prétendu déclarer que la loi prend sous sa sauvegarde le propriétaire actuel, et lui garantit la jouissance des biens qu'il occupe ; c'est-à-dire, qu'un seul homme continuera de posséder pour son luxe et pour ses plaisirs ce qui suffirait à la subsistance de vingt familles, et qu'une poignée de gens regorgera de superfluités, tandis que la multitude manquera du nécessaire ; au lieu de manifester les droits de l'homme, elle n'aurait fait qu'ajouter un nouvel outrage aux outrages sans nombre dont on a partout accablé l'espèce humaine ; elle aurait consacré les usurpations et la tyrannie des riches ; elle aurait fait un droit de la force ; et mis au nombre des lois la plus ancienne mais la plus barbare des injustices." <sup>13</sup>*

Comment le droit de propriété peut-il avoir une valeur imprescriptible s'il n'est pas entendu comme le droit pour tous d'avoir de quoi vivre dignement ? Le droit de vivre dignement, à savoir, dans des conditions matérielles dignes, pourrait ainsi être interprété comme la traduction pratique du droit de propriété de l'article 2 de la DDHC.

A ce jour, le droit de disposer d'un logement n'a été érigé qu'au rang d'objectif à valeur constitutionnelle (« *Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* », cf. Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995 cons. 7).

En l'espèce, l'article 73 étend le mécanisme d'expulsion administrative d'un logement illégalement occupé prévu à l'article 38 de la loi du 5 mars 2007.

L'objectif poursuivi par le texte en vigueur répond à la nécessité de protéger effectivement le domicile de chacun et chacune, entendu comme le lieu de vie principal. Plus que le droit de propriété privée, il met en œuvre le droit au logement du propriétaire, "droit de tout homme, femme, jeune et enfant d'obtenir et de conserver un logement sûr dans une communauté où il puisse vivre en paix et dans la dignité" (haut-commissariat des droits de l'Homme des Nations Unis).

**En intégrant toutes les résidences, autres que principales, à la procédure administrative d'expulsion, le législateur sort du champ de la protection du droit d'avoir un « chez soi », que ce soit en vertu du droit au logement ou du droit de propriété.**

Pourtant, **la procédure administrative d'expulsion doit rester l'exception.** En effet, elle n'assure pas le respect du principe du contradictoire et des autres garanties protégées devant les juridictions. De plus, elle permet au préfet dans un délai extrêmement court de priver la personne en situation d'occupation irrégulière d'un lieu où s'abriter sans prévoir de proposition de relogement, ni même d'hébergement, contrevenant ainsi au droit au logement et au droit à la dignité humaine.

Il est vrai qu'à ce jour le Conseil constitutionnel ne fait pas découler le droit « *de disposer de conditions matérielles dignes* » de l'article 2 de la DDHC mais plutôt du Préambule de la Constitution de 1946 – et notamment de ce que « *la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires*

<sup>13</sup> *De la Propriété ou la cause du pauvre- Plaidée au tribunal de la Raison, de la Justice et la Vérité*, 1789, publiée en 1791, réédition EDHIS 1968 d'après l'exemplaire de la bibliothèque nationale de Paris page 2et 3

à leur développement » et du principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation, qui est un principe à valeur constitutionnelle – de sorte qu’il n’a érigé le droit de disposer d’un logement qu’au rang d’objectif à valeur constitutionnelle (« *Considérant qu’il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d’un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* » cf. Cons. constit., déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l’habitat*, cons. 7).

Il semble pourtant impératif, sauf à dévoyer considérablement la Déclaration – comme l’exprime l’Abbé de Cournant – de remédier à cette omission.

En effet, à la lumière de ce qui vient d’être dit, il apparaît que c’est en réalité un niveau de protection bien supérieur que le constituant a entendu conférer au droit d’avoir un toit et un logement digne.

En l’espèce, l’article 73 vient étendre le mécanisme d’expulsion administrative d’un logement illégalement occupé figurant à l’article 38 de la loi 2007.

L’objectif poursuivi par le texte en vigueur répond à la nécessité de protéger effectivement – par le biais de mesures particulièrement contraignantes - le domicile de chacun et chacune, entendu comme le lieu de vie principal.

Cette disposition met en œuvre l’article 2 de la DDHC en tant qu’elle est une obligation positive du législateur de protéger le droit d’avoir un « *chez soi* » contre d’illégitimes entraves et atteintes.

L’expulsion administrative doit en effet rester l’exception et ne se justifie que dans la mesure où le droit imprescriptible au « *chez soi* » est mis en péril. A l’inverse, une personne dans un état de nécessité qui occuperait une propriété privée d’usage secondaire, non occupée et ce faisant ne porteraient pas atteinte au droit fondamental de propriété consacré à l’article 2 de la DDHC, se verrait entravée dans son propre droit à la propriété si elle devait se voir opposer une procédure telle que celle prévue à l’article 73 de la loi ASAP.

Dès lors que l’article 73 du projet de loi ASAP vient étendre cette protection aux résidences secondaires – à savoir aux propriétés privées qui ne remplissent pas la fonction essentielle remplie par le domicile principal –, le législateur détourne de son objectif cette procédure d’expulsion administrative au point qu’elle aboutit même à contredire – doublement – l’article 2 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 : en tant qu’elle prive une personne des conditions matérielles de sa dignité, au nom de la protection de la propriété superflue d’une autre.

En tout état de cause, il méconnaît l’objectif à valeur constitutionnelle de disposer d’un logement décent inscrit au Préambule de la Constitution.

Dès lors, cet article sera censuré.

\*\*\*

Paris, le 12/11/2020

Contribution réalisée avec le soutien de Jean-Baptiste LECERF, Anne DEVILIER, Noria DERDEK, Me Andrea LONDONO-LOPEZ, Me Regis FROGER et Me Lorraine QUESTIAUX.

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

**CONTRIBUTION EXTERIEURE - PROJET DE LOI ASAP  
- SUR LA CONSTITUTIONNALITE DU I DE L'ARTICLE 138 ET DE L'ARTICLE 139 -**

**Maître Lionel Levain**

Avocat au Barreau de Paris, SELARL Reinhart Marville Torre  
58, avenue Kléber – 75116 Paris  
Tél. : 01.53.53.44.44 Fax. : 01.53.96.04.20  
Palais K 30

Paris, le 16 novembre 2020



**I.-** Le I de l'article 138 et l'article 139 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* visent à modifier deux dispositions du code de commerce.

**I-1.** – Le I de l'article 138 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* complète le III de l'article L. 441-3 du code de commerce par un 4° ainsi rédigé :

*« 4° L'objet, la date, les modalités d'exécution, la rémunération et les produits auxquels il se rapporte de tout service ou obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français, avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié ».*

**I-2.** – L'article 139 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* complète le I de l'article L. 442-1 du code de commerce par un 3° ainsi rédigé :

*« 3° D'imposer des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ou de procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison, à la non-conformité de marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ».*

**II.** – Ces deux dispositions sont issues d'amendements<sup>1</sup> déposés en séance à l'Assemblée nationale, le même jour et par les mêmes députés, puis adoptés lors de la séance du 2 octobre 2020.

Leur constitutionnalité est critiquable à plusieurs titres.

**III.** – **En premier lieu**, les dispositions contestées ont été introduites en méconnaissance de la règle de procédure énoncée à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution et devront, par conséquent, être considérées comme des « cavaliers législatifs ».

**III.1** – En effet, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>2</sup>, la dernière phrase de l'article 45, alinéa 1, de la Constitution dispose que « *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* ».

En résulte, expressément, l'exigence constitutionnelle d'un lien, fût-il indirect, entre un amendement et le projet de loi à l'occasion de la discussion duquel ledit amendement est déposé.

A cet égard, la révision constitutionnelle de 2008 n'était d'ailleurs que confirmative d'une jurisprudence constante que vous aviez initiée en 1985<sup>3</sup> et par laquelle, à compter de 2006,

---

<sup>1</sup> Amendements n° 125 et 127 déposés le 23 septembre 2020.

<sup>2</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*.

<sup>3</sup> Cons. const. n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 86-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, cons. 4.

vous censurez d'office les dispositions constituant des « cavaliers législatifs » et ce alors même que les auteurs de la saisine ne les auraient pas contestées<sup>4</sup>.

Afin de déterminer si l'amendement présente un lien, même indirect, avec le texte en discussion, votre contrôle consiste à le confronter à l'objet initial du texte, c'est-à-dire au contenu initial du projet ou de la proposition de loi déposé que l'amendement est venu modifier<sup>5</sup>. Depuis une décision de décembre 2019, vous prenez soin de rappeler de manière synthétique le périmètre initial du projet de loi avant de montrer, pour chacune des dispositions censurées, pourquoi elle doit être regardée comme dénuée de lien avec celui-ci<sup>6</sup>.

A l'aune de cette jurisprudence et pour deux séries de raisons, vous ne pourrez que censurer le I de l'article 138 et l'article 139 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*.

**III-2. – D'une part, ces deux dispositions sont dépourvues de lien, même indirect, avec l'objet initial du projet de loi.**

**III-2.1** – Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* enregistré à la présidence du Sénat le 5 février 2020<sup>7</sup> était articulé en cinq titres<sup>8</sup> regroupant cinquante articles dont aucun n'avait pour objet de modifier le code de commerce.

Le Titre IV, au sein duquel ont été introduits par voie d'amendement les articles 138 et 139, regroupait, dans la version initiale du projet de loi « *diverses dispositions de simplification* » donnant lieu à quinze articles<sup>9</sup> qui, pour la plupart, modifiaient ou abrogeaient des dispositions du code des relations du public avec l'administration, du code de la santé publique, du code du tourisme, du code des transports, du code des sports, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, du code de la route, du code de la sécurité sociale, du code monétaire et financier, du code du travail<sup>10</sup> et, pour quatre d'entre eux, habilitaient le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnances des mesures de simplification<sup>11</sup>.

Si l'ensemble des mesures figurant au Titre IV du projet de loi était hétérogène, comme souvent dans le cadre de dispositifs portant « *diverses dispositions* », sa cohérence résultait de l'intention du Gouvernement telle que résumée dans l'exposé des motifs du projet : « *rendre certaines démarches administratives plus efficaces et plus rapides. Il peut s'agir de démarches réalisées par les particuliers (...) et pour les entreprises* »<sup>12</sup>. « *Le Gouvernement entend, grâce à ce projet de loi, accélérer la dynamique en matière de simplification et d'efficacité administrative à travers plusieurs mesures très concrètes,*

<sup>4</sup> Cons. const. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 12 à 14.

<sup>5</sup> Cons. const. n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 2 et 3.

<sup>6</sup> Cons. const. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, par. 56 et 57.

<sup>7</sup> Projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, n° 307, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics.

<sup>8</sup> « *Titre Ier Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives* », « *Titre II Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles* », « *Titre III Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* », « *Titre IV Diverses dispositions de simplification* » et « *Titre V Dispositions portant suppression de sur transpositions de directives européennes en droit français* ».

<sup>9</sup> Articles 29 à 44 du projet de loi.

<sup>10</sup> Articles 29 à 32, 34, 35, 37 à 40, 42 et 43 du projet de loi.

<sup>11</sup> Articles 33, 36, 41 et 44 du projet de loi.

<sup>12</sup> Exposé des motifs, p. 4.

*visant à rapprocher les Français de leurs services publics et à libérer leurs énergies* »<sup>13</sup>.

Point n'est besoin de longuement argumenter pour démontrer que les dispositions contestées sont dépourvues de tout lien avec le projet de loi.

**III-2.2** – Le I de l'article 138 a pour objet d'imposer une nouvelle obligation lors de l'établissement de la « *convention écrite* » que doivent conclure, aux termes de l'article L. 441-3 du code de commerce, « *le fournisseur (...) et le distributeur ou le prestataire de service* » au titre de « *la négociation et la formalisation de la relation commerciale* »<sup>14</sup>.

Rien là, à l'évidence, qui présente un lien, même indirect, avec un texte dont l'objet est la *simplification de l'action administrative*.

Plus encore, le I de l'article 138 introduit par voie d'amendement est, en réalité, la reprise à l'identique, par cinq des députés qui en étaient signataires, d'un article d'une proposition de loi *visant à rééquilibrer les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs*, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 juin 2020<sup>15</sup> mais jamais examinée. Aux termes de l'exposé des motifs de cette proposition de loi, l'article numéroté 7 et repris en amendement était présenté comme « *cré[ant] une obligation de faire dans la convention unique applicable à la négociation commerciale en France l'ensemble des montants versés à des entités internationales liées directement ou indirectement au distributeur concerné, dès lors que ces sommes sont rattachables à des produits qui sont mis sur le marché dans une surface de vente du distributeur implantée en France* » et s'inscrivait « *dans la continuité [d'une] commission d'enquête sur la grande distribution* » dont le député auteur de la proposition avait été rapporteur.

Pour ce motif, vous ne pourrez que constater que le I de l'article 138 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est assurément dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé et censurer l'ensemble de l'article 138, son II étant un paragraphe de coordination.

**III.2.3** – L'article 139 a pour objet, toujours dans le cadre des relations entre distributeurs et fournisseurs, d'encadrer les « *pénalités logistiques* » imposées par les premiers aux seconds. A cette fin, il interdit les déductions d'office par lesquelles le distributeur retranche automatiquement du montant dû au fournisseur au titre de l'achat de marchandises les sommes correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises ainsi que des « *pénalités disproportionnées* » que le distributeur imposerait au fournisseur en cas d'inexécution d'engagements contractuels.

Là encore, rien qui présente un lien, même indirect, avec un texte dont l'objet est la *simplification de l'action administrative*.

Et, plus clairement encore, l'origine de l'amendement est exposée dans son exposé sommaire : « *Le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les pratiques de la grande distribution (...) a proposé un certain nombre de dispositions afin de lutter contre l'inflation des pénalités logistiques infligées aux fournisseurs par les distributeurs* ». Il est ensuite précisé que, pour tenir compte du « *contexte actuel* » résultant de ce que « *l'interdiction d'office [des pénalités disproportionnées] a été supprimée du code de commerce au gré de la réforme du droit des relations commerciales*

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Intitulé de la Section 2 du Chapitre Ier (« *De la transparence dans la relation commerciale* » du Titre IV (« *De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées* ») du Livre IV (« *De la liberté des prix et de la concurrence* ») du code de commerce.

<sup>15</sup> Proposition de loi *visant à rééquilibrer les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs*, n° 3150, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 juin 2020.

en 2019 », l'amendement est conçu comme une « *disposition législative, qui combine à la fois la réintroduction de l'interdiction de la déduction d'office, et instaure une règle de proportionnalité spécifique aux pénalités* ».

Si l'on ajoute qu'une disposition relative aux « *pénalités logistiques* » figurait également dans la proposition de loi *visant à rééquilibrer les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs* déposée en juin 2020<sup>16</sup>, vous ne pourrez que conclure à l'absence manifeste de tout lien, même indirect, entre la disposition contestée et le texte déposé par le Gouvernement. Et ce d'autant que la suppression de l'interdiction des déductions d'office, anciennement prévue au 8° du I de l'article L 442-6 du code de commerce et à laquelle l'article 139 entend, pour partie, faire obstacle résulte d'une ordonnance du 24 avril 2019<sup>17</sup>, de telle sorte que l'on voit mal comment le Gouvernement pourrait, dix mois après l'avoir supprimée, avoir eu l'intention, même implicite, de rétablir ladite interdiction.

**III.2.4** – En définitive, tout atteste que les auteurs des amendements ayant conduit à l'adoption du I de l'article 138 et de l'article 139 ont saisi l'occasion de la discussion du projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* pour assurer le vote de dispositions d'une proposition de loi dont l'objet était totalement différent mais qui avait peu de chance de prospérer.

**III-3.** – **D'autre part, les amendements ayant conduit à l'adoption du I de l'article 138 et de l'article 139 ont été déposés et discutés à un stade de la procédure législative qui altère plus encore leur constitutionnalité au regard de l'exigence résultant de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution.**

**III-3.1** – En effet, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi à l'occasion de la discussion duquel ledit amendement est déposé s'inscrit dans le cadre plus large des exigences inhérentes à la qualité de la loi que sont le principe de clarté de la loi<sup>18</sup>, le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire<sup>19</sup> et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>20</sup>.

Dans cette perspective, l'insertion, en première lecture, par voie d'amendement, d'une disposition législative qui ne présente pas de lien, au moins indirect, avec un article du texte d'origine pose, d'emblée, difficulté puisqu'elle amène les parlementaires à se prononcer sur un sujet qui n'a donné lieu ni à étude d'impact, ni à avis du Conseil d'Etat et n'a jamais été abordé au cours de la discussion du texte.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, article 5.

<sup>17</sup> Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 *portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées*, adoptée sur le fondement de l'habilitation donnée par le I de l'article 17 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 *pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous*.

<sup>18</sup> Aux termes de votre jurisprudence, le principe ou l'exigence de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution (notamment, Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 58).

<sup>19</sup> La clarté et la sincérité du débat parlementaire sont des exigences « *sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : " La loi est l'expression de la volonté générale... ", ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : " La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants... "* » (Cons. const. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 5).

<sup>20</sup> Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.



Intuitivement, la situation est plus encore problématique lorsque l'amendement est déposé et adopté devant la deuxième assemblée saisie et que la procédure accélérée est mise en œuvre, la commission mixte paritaire devant débattre d'une question qui ne concerne pas directement le texte et avant même que l'autre chambre ait pu se prononcer.

A cet égard aussi, la constitutionnalité du I de l'article 138 et de l'article 139 peut être discutée.

**III-3.2** – Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* a été déposé devant le Sénat le 5 février 2020, le Gouvernement engageant la procédure accélérée.

Le texte adopté en première lecture par le Sénat le 5 mars 2020 a été enregistré, dès le 6 mars, à la présidence de l'Assemblée nationale mais le contexte sanitaire a conduit à ce que la commission spéciale chargée de l'examiner ne puisse commencer ses travaux que le 14 septembre 2020 et dépose son rapport et le texte du projet de loi amendé par elle le 17 septembre.

Les amendements 125 et 127 qui ont respectivement conduit à l'adoption du I de l'article 138 et de l'article 139 n'ont été déposés, par les députés qui en étaient les auteurs, que le 23 septembre et adoptés le 2 octobre, sans donc que la commission spéciale ait pu en discuter, ni *a fortiori* le Sénat.

Ainsi, en méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire, la commission mixte paritaire a été amenée à débattre de dispositions sans lien avec le texte déposé et avant même que l'autre chambre ait pu se prononcer.

**III.3.3** - Pour ce motif aussi, vous ne pourrez que conclure à l'inconstitutionnalité du I de l'article 138 et de l'article 139 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*. Elle emportera nécessairement déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 138 dans son ensemble, son paragraphe II étant de coordination.

**IV.** – **En second lieu**, et si par extraordinaire vous estimiez que les dispositions contestées n'ont pas lieu d'être censurées en tant que « cavaliers législatifs », elles méconnaissent la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle.

**IV.1** – Aux termes de votre jurisprudence constante, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle présentent des caractéristiques communes.

**IV.1.1** – Elles ont valeur constitutionnelle et découlent l'une et l'autre de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

La valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre a été pour la première fois reconnue en 1982<sup>21</sup> et sans que vous en ayez donné une définition précise, l'examen de votre jurisprudence montre que sa protection s'étend aux deux composantes traditionnelles de cette liberté : la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique<sup>22</sup> et la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité<sup>23</sup>. Au titre de cette seconde composante, vous avez notamment reconnu la liberté de fixer ses tarifs<sup>24</sup>.

La valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle a été pour la première fois reconnue en 2000<sup>25</sup>.

**IV.1.2** – S'agissant de l'une et de l'autre, vous considérez certes qu' « *il au loisible au législateur* » de leur « *apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général* », mais « *à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>26</sup>.

La disproportion des atteintes découlant de limitations prévues par le législateur justifie par conséquent la censure des dispositions qui en sont à l'origine.

**IV.2** – Le I de l'article 138 et l'article 139 de la loi *d'accélération et de modernisation de l'action publique* portent une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle.

**IV.2.1** – Le I de l'article 138, en imposant une nouvelle obligation dans le cadre de la « *convention écrite conclue entre le fournisseur, à l'exception des fournisseurs de produits mentionnés à l'article L. 443-2, et le distributeur ou le prestataire de service* »<sup>27</sup> porte manifestement une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle.

D'abord, l'amendement 125 qui a conduit à son adoption ne fait référence, ni dans ses termes, ni dans son exposé sommaire, à aucune exigence constitutionnelle non plus qu'à aucun intérêt général justifiant qu'une telle contrainte fût imposée. Une telle justification ne figure pas davantage dans la proposition de loi dont il a déjà été montré que l'amendement a, en réalité, été purement et simplement repris<sup>28</sup>. Et les termes très généraux et vagues de l'exposé des motifs de ladite proposition qui est présentée comme « *l'occasion de traduire la reconnaissance de la Nation envers les agriculteurs ayant consacré leur vie à leur exploitation pour nourrir le pays mais aussi l'occasion de mettre plus d'éthique dans la définition du prix juste entre le monde agricole et non agricole, l'industrie agro-alimentaire et non alimentaire, ainsi que la grande distribution* » n'éclairent en rien sur le sujet.

---

<sup>21</sup> Cons. const. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 16.

<sup>22</sup> Cons. const. n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique [conditions d'exercice de certaines activités artisanales]*.

<sup>23</sup> Cons. const. n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. [obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace Moselle]*, cons. 7.

<sup>24</sup> Cons. const. n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21.

<sup>25</sup> Cons. const. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, cons. 37.

<sup>26</sup> Concernant la liberté d'entreprendre, voir Cons. const. n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14 et, ensemble, sur la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, voir Cons. const. n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie [licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise]*, cons. 6.

<sup>27</sup> Article L. 441-3 I du code de commerce.

<sup>28</sup> Proposition de loi *visant à rééquilibrer les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs*, n° 3150, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 juin 2020.

Le I de l'article 138 n'apparaît donc justifié par aucune exigence constitutionnelle non plus que par aucun objectif d'intérêt et, pour ce motif, déjà, encourt la censure.

Ensuite, en exigeant que figurent dans la convention écrite prévue par le I de l'article L. 441-3 du code de commerce des éléments résultant « *d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français, avec laquelle le distributeur est* » lié, le I de l'article 138 fait peser sur la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle du distributeur des contraintes d'autant plus excessives qu'il n'a pas la maîtrise des informations que le législateur lui demande de mentionner. *Nullus tenetur ad impossibile* ! Il n'y a pas loin de là à l'obligation impossible.

Dit autrement, par son effet extraterritorial, la disposition contestée emporte une limitation manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle et, pour ce motif aussi, encourt la censure. Et ce d'autant qu'elle conduit à une différence de traitement que ne justifie aucune différence de situation selon que le distributeur est ou non lié à une « *entité juridique située en dehors du territoire français* ».

Enfin, un ultime motif d'inconstitutionnalité de la nouvelle obligation résultant du I de l'article 138 tient à son imprécision. En effet, il est prévu que les éléments relatifs à l'accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français doivent être mentionnés dès lors que le distributeur est, avec elle, « *directement ou indirectement lié* ». Si l'on admet que le lien « *direct* » peut être aisément identifié, l'imprécision du lien « *indirect* » fait peser sur le distributeur une incertitude que le législateur aurait à tout le moins dû lever et qui, par conséquent, emporte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle. A cet égard encore, la censure du I de l'article 138 paraît s'imposer.

Pour ces motifs, vous ne pourrez que conclure à l'inconstitutionnalité du I de l'article 138 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* ; elle emportera nécessairement déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 138 dans son ensemble, son paragraphe II étant de coordination.

**IV.2.2** – L'article 139, en interdisant aux distributeurs d'appliquer des déductions d'office et des *pénalités logistiques* disproportionnées aux fournisseurs en cas d'inexécution de leurs obligations contractuelles, porte manifestement une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle.

L'amendement 125 qui a conduit à son adoption ne fait référence, ni dans ses termes, ni dans son exposé sommaire, à aucune exigence constitutionnelle non plus qu'à aucun intérêt général justifiant qu'une telle interdiction fût imposée. La restriction à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle résultant de l'article 139 encourt, pour ce seul motif, la censure.



**Kallista Energy**

82 boulevard Haussmann  
75008 Paris - France  
Tél. +33(0)1 58 22 18 80  
Fax +33(0)1 58 22 18 90

Monsieur Jean Maia  
Secrétaire général du Conseil Constitutionnel  
**Conseil Constitutionnel**  
2, rue Montpensier  
75001 PARIS

Paris, le 13 novembre 2020

**Objet : Affaire 2020-807 DC - Contribution extérieure commune –**

Monsieur le Secrétaire général,

Nous avons l'honneur de porter à votre connaissance les observations que suscitent à notre sens les articles 53 et 54 de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

Ces deux dispositions concernent directement les procédures d'autorisation de parcs éoliens que nos sociétés sollicitent.

Nous vous serions reconnaissant de bien vouloir partager les réflexions qui suivent avec les membres du Conseil Constitutionnel au titre de la « Contribution extérieure ».

Vous remerciant vivement de l'attention que vous prêteriez à ce document, nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire général, en l'assurance de notre haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'FR', is positioned above the printed name of the signatory.

**Frédéric ROCHE**  
Président



**SUR L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI D'ACCELERATION ET DE  
SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE**

I.- L'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* vise à compléter la section 6 du chapitre unique du titre VIII du livre I<sup>er</sup> du code de l'environnement d'une sous-section 4 ainsi rédigée :

*« Sous-section 4*

*Installations de production d'électricité de l'énergie mécanique du vent*

*Article L. 181-28-2. – Sans préjudice des dispositions de l'article L. 181-5, le porteur d'un projet concernant une installation de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent adresse aux maires de la commune concernée et des communes limitrophes, un mois au moins avant le dépôt de la demande d'autorisation environnementale, le résumé non technique de l'étude d'impact prévu au e du 2<sup>o</sup> du II de l'article L. 122-3 ».*

II. – Cette disposition est issue d'un amendement adopté en commission spéciale du Sénat<sup>1</sup>, première assemblée saisie du projet de loi. Adoptée par le Sénat<sup>2</sup>, la commission spéciale de l'Assemblée nationale lui a apporté un amendement rédactionnel de son rapporteur et, sur amendement d'une députée<sup>3</sup>, élargi le dispositif qu'elle crée aux maires des communes limitrophes. La disposition a été adoptée *« dans la rédaction de l'Assemblée nationale »* en commission mixte paritaire puis lors du vote définitif du 28 octobre 2020.

Sa constitutionnalité est critiquable à plusieurs titres.

III. – La disposition contestée a été introduite en méconnaissance de la règle de procédure énoncée à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution et doit, par conséquent, être considérée comme un « cavalier législatif ».

En effet, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>4</sup>, la dernière phrase de l'article 45, alinéa 1, de la Constitution dispose que *« 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 »*.

En résulte, expressément, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion.

La révision constitutionnelle de 2008 ne faisait d'ailleurs que confirmer la jurisprudence que vous avez initiée en 1985<sup>5</sup> et par laquelle, à compter de 2006, vous censurez d'office les

<sup>1</sup> Amendement n° COM-79, présenté par Jean-Pierre Sueur, 24 février 2020.

<sup>2</sup> Article 25 bis, TA n° 0074, 5 mars 2020.

<sup>3</sup> Amendement n° 394, présenté par Laure de la Raudière, 10 septembre 2020.

<sup>4</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République.

<sup>5</sup> Cons. const. n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 86-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, cons. 4.

dispositions constituant des « cavaliers législatifs », quand bien même les auteurs de la saisine ne les auraient pas contestées<sup>6</sup>.

Afin de déterminer si l'amendement présente un lien, même indirect, avec le texte en discussion, votre contrôle consiste à le confronter à l'objet initial du texte, c'est-à-dire au contenu initial du projet que l'amendement entend modifier<sup>7</sup>. Vous l'avez très clairement confirmé à l'occasion d'une décision de décembre 2019<sup>8</sup>.

A l'aune de cette jurisprudence et pour deux séries de raisons, vous ne pourrez que censurer l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*.

**En premier lieu, la disposition est dépourvue de lien, même indirect, avec l'objet initial du projet de loi.**

Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* enregistré à la présidence du Sénat le 5 février 2020<sup>9</sup> comportait cinq titres<sup>10</sup> regroupant cinquante articles.

Le Titre III « *Simplification des procédures applicables aux entreprises* »<sup>11</sup>, au sein duquel a été introduit par voie d'amendement l'article 53 comportait, certes des dispositions modifiant le code de l'environnement et, spécialement, les modalités de la participation du public applicables aux autorisations environnementales<sup>12</sup>. Mais, en toute hypothèse, les mesures concernaient les seuls projets d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) dont l'évaluation environnementale n'est pas systématique. Tel n'est pas le cas des « *Installations de production d'électricité de l'énergie mécanique du vent* », c'est-à-dire des parcs éoliens, qui relèvent d'une étude d'impact systématique et continueront à relever de l'enquête publique. De plus, la disposition contestée vise à instaurer une consultation préalable des communes, qui ne peuvent assurément être considérées comme « *le public* ».

Enfin, et surtout, l'ensemble des dispositions du titre III du projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est présenté, aux termes de l'exposé des motifs, comme « *vis[ant] à simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement* », alors que l'article 53 de la loi crée une nouvelle obligation à leur charge et complexifie ainsi encore la procédure en vigueur. L'exposé des motifs de l'amendement déposé en commission spéciale témoigne d'ailleurs de ce que la préoccupation de son auteur n'était pas la *simplification des procédures applicables aux ICPE* mais de « *replacer les communes au cœur de la réglementation régissant les implantations d'éoliennes* » au motif qu'il serait « *possible de constater que les maires se retrouvent souvent démunis face aux projets d'implantation sur leur commune malgré leur rôle fondamental d'aménageurs du territoire* »<sup>13</sup>. Pour légitime qu'il soit, l'objectif poursuivi par l'auteur de l'amendement est assurément sans lien avec celui de l'auteur du projet de loi.

---

<sup>6</sup> Cons. const. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 12 à 14.

<sup>7</sup> Cons. const. n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 2 et 3.

<sup>8</sup> Cons. const. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, par. 56 et 57.

<sup>9</sup> Projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, n° 307, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics.

<sup>10</sup> « *Titre I<sup>er</sup> Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives* », « *Titre II Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles* », « *Titre III Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* », « *Titre IV Diverses dispositions de simplification* » et « *Titre V Dispositions portant suppression de sur transpositions de directives européennes en droit français* ».

<sup>11</sup> Articles 21 à 28 du projet de loi.

<sup>12</sup> Spécialement les articles 24 et 25 du projet de loi.

<sup>13</sup> Amendement n° COM-79, présenté par Jean-Pierre Sueur, 24 février 2020.

Pour ce motif, vous ne pourrez que constater que l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

**En second lieu**, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion est indispensable à la qualité de la loi entendue comme satisfaisant les principes de clarté de la loi<sup>14</sup> et de clarté et de sincérité du débat parlementaire<sup>15</sup> ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>16</sup>. A cet égard, l'insertion, en première lecture, par voie d'amendement, d'une disposition législative qui ne présente pas de lien, au moins indirect, avec un article du texte d'origine pose, d'emblée, difficulté puisqu'elle amène les parlementaires à se prononcer sur un sujet qui n'a donné lieu ni à étude d'impact, ni à avis du Conseil d'Etat.

L'auteur de l'amendement à l'origine de l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* était assurément conscient de la fragilité de sa démarche à cet égard puisque, défendant le texte en commission spéciale du Sénat, il débutait son propos en disant se « *rejoui[r] que ce[t] amendemen[t] n'ai[t] pas subi les rigueurs de l'article 45 de la Constitution* »<sup>17</sup>. On ne saurait mieux dire qu'aux yeux même de son auteur, l'amendement aurait pu – et dû – être déclaré irrecevable sur le fondement de dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution qui conditionne la recevabilité d'un amendement en première lecture au fait « *qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Pour ce motif encore, vous ne pourrez que constater que l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

---

<sup>14</sup> Aux termes de votre jurisprudence, le principe ou l'exigence de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution (notamment, Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 58).

<sup>15</sup> La clarté et la sincérité du débat parlementaire sont des exigences « *sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La loi est l'expression de la volonté générale..." , ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..."* » (Cons. const. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 5).

<sup>16</sup> Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.

<sup>17</sup> Compte-rendu de la CS ASAP, mercredi 26 février 2020.

**SUR L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 54 DE LA LOI D'ACCELERATION ET DE  
SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE**

**I.-** L'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* vise à compléter la section 6 du chapitre unique du titre VIII du livre I<sup>er</sup> du code de l'environnement d'une sous-section 4 ainsi rédigée :

*« Lorsque l'autorité administrative est saisie, en application de l'article L. 181-14 du code de l'environnement, d'une demande de modification d'installations classées pour la protection de l'environnement pour lesquelles l'autorisation environnementale dispense de permis de construire et que cette installation est située dans le périmètre d'une directive de protection et de mise en valeur des paysages définie à l'article L. 350-1 du même code associée à un monument inscrit sur la liste du patrimoine mondial en application de la convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture le 16 novembre 1972, elle consulte l'architecte des Bâtiments de France sur cette demande.*

*Lorsque celui-ci lui indique, dans le délai d'un mois à compter de sa saisine par l'autorité administrative, que la modification doit être considérée comme substantielle, l'autorité administrative fait application du premier alinéa de l'article L. 181-14 du code de l'environnement. »*

**II. –** Cette disposition est issue d'un amendement déposé par le gouvernement et adopté en séance à l'Assemblée Nationale<sup>1</sup>. La disposition a été ensuite adoptée en commission mixte paritaire puis lors du vote définitif du 28 octobre 2020.

Sa constitutionnalité est critiquable à plusieurs titres.

**III. –** La disposition contestée a été introduite en méconnaissance de la règle de procédure énoncée à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution et doit, par conséquent, être considérée comme un « cavalier législatif ».

En effet, aux termes de l'article 45, alinéa 1, de la Constitution, « *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* ».

En résulte, expressément, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion.

Vous censurez ainsi les dispositions constituant des « cavaliers législatifs », quand bien même les auteurs de la saisine ne les auraient pas contestées<sup>2</sup>.

Afin de déterminer si l'amendement présente un lien, même indirect, avec le texte en discussion, votre contrôle consiste à le confronter à l'objet initial du texte, c'est-à-dire au

---

<sup>1</sup> Amendement n° 1180, présenté par le gouvernement, 30 septembre 2020.

<sup>2</sup> Pour illustration Cons. const. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 12 à 14.



contenu initial du projet que l'amendement entend modifier<sup>3</sup>. Vous l'avez très clairement confirmé à l'occasion d'une décision de décembre 2019<sup>4</sup>.

A l'aune de cette jurisprudence et pour deux séries de raisons, vous ne pourrez que censurer l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*.

**En premier lieu**, la disposition est dépourvue de lien, même indirect, avec l'objet initial du projet de loi.

Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* enregistré à la présidence du Sénat le 5 février 2020<sup>5</sup> comportait cinq titres<sup>6</sup> regroupant cinquante articles.

Le Titre III « *Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* » comportait, certes des dispositions modifiant le code de l'environnement, mais uniquement concernant les *modalités d'application des prescriptions nouvelles aux projets en cours* (Chap. Ier), *l'évaluation environnementale* (Chap. II), *les modalités de consultations* (Chap. III), *l'exécution anticipée des travaux* (Chap. IV) et *la sécurisation de la dépollution des friches industrielles* (Chap. V).

Au Chapitre II, « *Evaluation environnementale* », le projet de loi proposait de préciser la rédaction du III de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement dans le cas où une étude d'impact doit être actualisée lorsque plusieurs autorisations successives sont requises pour un même projet.

Pour tenir compte des ajouts apportés par le Sénat, un amendement n°654 déposé le 12 septembre 2020 en commission spéciale à l'Assemblée Nationale a regroupé dans un seul chapitre intitulé « *Dispositions relatives aux procédures environnementales et à la participation du public* », le contenu des chapitres I à V du texte dans lequel figure l'article 54 critiqué.

L'article 54 ne présente, pour autant, aucun lien direct ou indirect avec le texte initial puisqu'il instaure un avis conforme de l'architecte des bâtiments de France en cas renouvellement de parcs éoliens existants à proximité de monument inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO. Si l'architecte des bâtiments de France considère que les enjeux patrimoniaux sont significatifs, alors la modification devra faire l'objet du dépôt d'un nouveau dossier d'autorisation environnementale et la compatibilité aux documents d'urbanisme en vigueur sera de nouveau prise en compte.

Ces dispositions ne traitent donc pas de l'actualisation de l'étude d'impact des projets. De surcroît, l'exposé des motifs de l'amendement n°1180 souligne que pour procéder à l'appréciation du caractère notable ou substantiel d'une modification de l'autorisation environnementale d'une installation éolienne qui repose entre autres sur l'appréciation des enjeux paysagers de la modification, le préfet peut d'ores et déjà s'appuyer pour porter cette appréciation sur l'avis de l'ABF.

---

<sup>3</sup> Cons. const. n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 2 et 3.

<sup>4</sup> Cons. const. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, par. 56 et 57.

<sup>5</sup> Projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, n° 307, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics.

<sup>6</sup> « Titre I<sup>er</sup> Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives », « Titre II Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles », « Titre III Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises », « Titre IV Diverses dispositions de simplification » et « Titre V Dispositions portant suppression de sur transpositions de directives européennes en droit français ».

Enfin, et surtout, l'ensemble des dispositions du titre III du projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est présenté, aux termes de l'exposé des motifs, comme « vis[ant] à simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement », alors que l'article 54 de la loi crée une nouvelle obligation à leur charge et alourdit la procédure en privant d'appréciation le préfet..

L'exposé des motifs de l'amendement témoigne d'ailleurs de ce que la préoccupation du gouvernement n'était pas la *simplification des procédures applicables aux entreprises* mais « d'expérimenter, dans un périmètre limité et emblématique, de passer à un avis conforme de l'ABF pour réaliser, sur le volet patrimonial, cette appréciation du caractère substantiel ou non d'une modification du parc éolien »<sup>7</sup>. Pour légitime qu'il soit, l'objectif poursuivi par le gouvernement est assurément sans lien avec celui de son projet initial.

Pour ce motif, vous ne pourrez que constater que l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

**En second lieu**, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion est indispensable à la qualité de la loi entendue comme satisfaisant les principes de clarté de la loi<sup>8</sup> et de clarté et de sincérité du débat parlementaire<sup>9</sup> ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>10</sup>.

Dans cette perspective, l'insertion, en première lecture, par voie d'amendement, d'une disposition législative qui ne présente pas de lien, au moins indirect, avec un article du texte d'origine pose, d'emblée, difficulté puisqu'elle amène les parlementaires à se prononcer sur un sujet qui n'a donné lieu ni à étude d'impact, ni à avis du Conseil d'Etat et n'a jamais été examiné en commission au cours de la discussion du texte.

La situation est encore plus critiquable lorsque l'amendement est déposé par le gouvernement et adopté devant la deuxième assemblée saisie et que la procédure accélérée est mise en œuvre, la commission mixte paritaire devant débattre d'une question qui ne concerne pas directement le texte et avant même que l'autre chambre ait pu se prononcer.

A cet égard aussi, l'inconstitutionnalité est évidente.

Pour ce motif encore, vous ne pourrez que constater que l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

---

<sup>7</sup> Amendement n° 1180, gouvernement, 30 septembre 2020.

<sup>8</sup> Aux termes de votre jurisprudence, le principe ou l'exigence de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution (notamment, Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 58).

<sup>9</sup> La clarté et la sincérité du débat parlementaire sont des exigences « sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La loi est l'expression de la volonté générale...", ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..." » (Cons. const. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 5).

<sup>10</sup> Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.

Monsieur Jean Maia  
Secrétaire général du Conseil Constitutionnel  
**Conseil Constitutionnel**  
2, rue Montpensier  
75001 PARIS

Paris, le 12 novembre 2020

**Objet : Affaire 2020-807 DC - Contribution extérieure commune**

Monsieur le Secrétaire général,

Nous avons l'honneur de porter à votre connaissance les observations que suscitent à notre sens les articles 53 et 54 de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

Ces deux dispositions concernent directement les procédures d'autorisation de parcs éoliens que nos sociétés sont amenées à solliciter.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir partager les réflexions qui suivent avec les membres du Conseil Constitutionnel au titre de la « Contribution extérieure ».

Vous remerciant vivement de l'attention que vous prêterez à ce document, nous vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire général, en l'assurance de notre haute considération.

Ralf Grass  
Président

 energie  
**TEAM**



Vincent Masureel  
Directeur Général

 ENERTRAG  
Monsieur Vincent MASUREEL  
Directeur Général France



Dominique Darne  
Président

 eurowatt



Roy Mahfouz  
Président

 h2air

Anna-Katharina de Tourtier  
Présidente

 NORDEX acciona



Jean-François Petit  
Directeur Général

 res



Grégoire Simon  
Président

 wpd  
think energy



**SUR L'INCONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 53 DE LA LOI D'ACCELERATION ET DE  
SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE**

I.- L'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* vise à compléter la section 6 du chapitre unique du titre VIII du livre I<sup>er</sup> du code de l'environnement d'une sous-section 4 ainsi rédigée :

*« Sous-section 4*

*Installations de production d'électricité de l'énergie mécanique du vent*

*Article L. 181-28-2. – Sans préjudice des dispositions de l'article L. 181-5, le porteur d'un projet concernant une installation de production d'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent adresse aux maires de la commune concernée et des communes limitrophes, un mois au moins avant le dépôt de la demande d'autorisation environnementale, le résumé non technique de l'étude d'impact prévu au e du 2<sup>o</sup> du II de l'article L. 122-3 ».*

II. – Cette disposition est issue d'un amendement adopté en commission spéciale du Sénat<sup>1</sup>, première assemblée saisie du projet de loi. Adoptée par le Sénat<sup>2</sup>, la commission spéciale de l'Assemblée nationale lui a apporté un amendement rédactionnel de son rapporteur et, sur amendement d'une députée<sup>3</sup>, élargi le dispositif qu'elle crée aux maires des communes limitrophes. La disposition a été adoptée « dans la rédaction de l'Assemblée nationale » en commission mixte paritaire puis lors du vote définitif du 28 octobre 2020.

Sa constitutionnalité est critiquable à plusieurs titres.

III. – La disposition contestée a été introduite en méconnaissance de la règle de procédure énoncée à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution et doit, par conséquent, être considérée comme un « cavalier législatif ».

En effet, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>4</sup>, la dernière phrase de l'article 45, alinéa 1, de la Constitution dispose que « *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* ».

En résulte, expressément, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion.

La révision constitutionnelle de 2008 ne faisait d'ailleurs que confirmer la jurisprudence que vous avez initiée en 1985<sup>5</sup> et par laquelle, à compter de 2006, vous censurez d'office les

<sup>1</sup> Amendement n° COM-79, présenté par Jean-Pierre Sueur, 24 février 2020.

<sup>2</sup> Article 25 bis, TA n° 0074, 5 mars 2020.

<sup>3</sup> Amendement n° 394, présenté par Laure de la Raudière, 10 septembre 2020.

<sup>4</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République.

<sup>5</sup> Cons. const. n° 85-198 DC du 13 décembre 1985, *Loi modifiant la loi n° 86-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, cons. 4.

dispositions constituant des « cavaliers législatifs », quand bien même les auteurs de la saisine ne les auraient pas contestées<sup>6</sup>.

Afin de déterminer si l'amendement présente un lien, même indirect, avec le texte en discussion, votre contrôle consiste à le confronter à l'objet initial du texte, c'est-à-dire au contenu initial du projet que l'amendement entend modifier<sup>7</sup>. Vous l'avez très clairement confirmé à l'occasion d'une décision de décembre 2019<sup>8</sup>.

A l'aune de cette jurisprudence et pour deux séries de raisons, vous ne pouvez que censurer l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*.

**En premier lieu, la disposition est dépourvue de lien, même indirect, avec l'objet initial du projet de loi.**

Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* enregistré à la présidence du Sénat le 5 février 2020<sup>9</sup> comportait cinq titres<sup>10</sup> regroupant cinquante articles.

Le Titre III « *Simplification des procédures applicables aux entreprises* »<sup>11</sup>, au sein duquel a été introduit par voie d'amendement l'article 53 comportait, certes des dispositions modifiant le code de l'environnement et, spécialement, les modalités de la participation du public applicables aux autorisations environnementales<sup>12</sup>. Mais, en toute hypothèse, les mesures concernaient les seuls projets d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) dont l'évaluation environnementale n'est pas systématique. Tel n'est pas le cas des « *Installations de production d'électricité de l'énergie mécanique du vent* », c'est-à-dire des parcs éoliens, qui relèvent d'une étude d'impact systématique et continueront à relever de l'enquête publique. De plus, la disposition contestée vise à instaurer une consultation préalable des communes, qui ne peuvent assurément être considérées comme « *le public* ».

Enfin, et surtout, l'ensemble des dispositions du titre III du projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est présenté, aux termes de l'exposé des motifs, comme « *vis[ant] à simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement* », alors que l'article 53 de la loi crée une nouvelle obligation à leur charge et complexifie ainsi encore la procédure en vigueur. L'exposé des motifs de l'amendement déposé en commission spéciale témoigne d'ailleurs de ce que la préoccupation de son auteur n'était pas la *simplification des procédures applicables aux ICPE* mais de « *replacer les communes au cœur de la réglementation régissant les implantations d'éoliennes* » au motif qu'il serait « *possible de constater que les maires se retrouvent souvent démunis face aux projets d'implantation sur leur commune malgré leur rôle fondamental d'aménageurs du territoire* »<sup>13</sup>. Pour légitime qu'il soit, l'objectif poursuivi par l'auteur de l'amendement est assurément sans lien avec celui de l'auteur du projet de loi.

<sup>6</sup> Cons. const. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 12 à 14.

<sup>7</sup> Cons. const. n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 2 et 3.

<sup>8</sup> Cons. const. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, par. 56 et 57.

<sup>9</sup> Projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, n° 307, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics.

<sup>10</sup> « *Titre I<sup>er</sup> Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives* », « *Titre II Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles* », « *Titre III Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* », « *Titre IV Diverses dispositions de simplification* » et « *Titre V Dispositions portant suppression de sur transpositions de directives européennes en droit français* ».

<sup>11</sup> Articles 21 à 28 du projet de loi.

<sup>12</sup> Spécialement les articles 24 et 25 du projet de loi.

<sup>13</sup> Amendement n° COM-79, présenté par Jean-Pierre Sueur, 24 février 2020.

Pour ce motif, vous ne pourrez que constater que l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

**En second lieu**, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion est indispensable à la qualité de la loi entendue comme satisfaisant les principes de clarté de la loi<sup>14</sup> et de clarté et de sincérité du débat parlementaire<sup>15</sup> ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>16</sup>. A cet égard, l'insertion, en première lecture, par voie d'amendement, d'une disposition législative qui ne présente pas de lien, au moins indirect, avec un article du texte d'origine pose, d'emblée, difficulté puisqu'elle amène les parlementaires à se prononcer sur un sujet qui n'a donné lieu ni à étude d'impact, ni à avis du Conseil d'Etat.

L'auteur de l'amendement à l'origine de l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* était assurément conscient de la fragilité de sa démarche à cet égard puisque, défendant le texte en commission spéciale du Sénat, il débutait son propos en disant se « *rejoui[r] que ce[t] amendemen[t] n'ai[t] pas subi les rigueurs de l'article 45 de la Constitution* »<sup>17</sup>. On ne saurait mieux dire qu'aux yeux même de son auteur, l'amendement aurait pu – et dû – être déclaré irrecevable sur le fondement de dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution qui conditionne la recevabilité d'un amendement en première lecture au fait « *qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Pour ce motif encore, vous ne pourrez que constater que l'article 53 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

---

<sup>14</sup> Aux termes de votre jurisprudence, le principe ou l'exigence de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution (notamment, Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 9 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 58).

<sup>15</sup> La clarté et la sincérité du débat parlementaire sont des exigences « *sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La loi est l'expression de la volonté générale..." , ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..."* » (Cons. const. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 5).

<sup>16</sup> Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.

<sup>17</sup> Compte-rendu de la CS ASAP, mercredi 26 février 2020.

I.- L'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* vise à compléter la section 6 du chapitre unique du titre VIII du livre I<sup>er</sup> du code de l'environnement d'une sous-section 4 ainsi rédigée :

*« Lorsque l'autorité administrative est saisie, en application de l'article L. 181-14 du code de l'environnement, d'une demande de modification d'installations classées pour la protection de l'environnement pour lesquelles l'autorisation environnementale dispense de permis de construire et que cette installation est située dans le périmètre d'une directive de protection et de mise en valeur des paysages définie à l'article L. 350-1 du même code associée à un monument inscrit sur la liste du patrimoine mondial en application de la convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture le 16 novembre 1972, elle consulte l'architecte des Bâtiments de France sur cette demande.*

*Lorsque celui-ci lui indique, dans le délai d'un mois à compter de sa saisine par l'autorité administrative, que la modification doit être considérée comme substantielle, l'autorité administrative fait application du premier alinéa de l'article L. 181-14 du code de l'environnement. »*

II. – Cette disposition est issue d'un amendement déposé par le gouvernement et adopté en séance à l'Assemblée Nationale<sup>1</sup>. La disposition a été ensuite adoptée en commission mixte paritaire puis lors du vote définitif du 28 octobre 2020.

Sa constitutionnalité est critiquable à plusieurs titres.

III. – La disposition contestée a été introduite en méconnaissance de la règle de procédure énoncée à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution et doit, par conséquent, être considérée comme un « cavalier législatif ».

En effet, aux termes de l'article 45, alinéa 1, de la Constitution, « *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* ».

En résulte, expressément, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion.

Vous censurez ainsi les dispositions constituant des « cavaliers législatifs », quand bien même les auteurs de la saisine ne les auraient pas contestées<sup>2</sup>.

Afin de déterminer si l'amendement présente un lien, même indirect, avec le texte en discussion, votre contrôle consiste à le confronter à l'objet initial du texte, c'est-à-dire au

<sup>1</sup> Amendement n° 1180, présenté par le gouvernement, 30 septembre 2020.

<sup>2</sup> Pour illustration Cons. const. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 12 à 14.

contenu initial du projet que l'amendement entend modifier<sup>3</sup>. Vous l'avez très clairement confirmé à l'occasion d'une décision de décembre 2019<sup>4</sup>.

A l'aune de cette jurisprudence et pour deux séries de raisons, vous ne pourrez que censurer l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*.

**En premier lieu, la disposition est dépourvue de lien, même indirect, avec l'objet initial du projet de loi.**

Le projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* enregistré à la présidence du Sénat le 5 février 2020<sup>5</sup> comportait cinq titres<sup>6</sup> regroupant cinquante articles.

Le Titre III « *Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* » comportait, certes des dispositions modifiant le code de l'environnement, mais uniquement concernant les *modalités d'application des prescriptions nouvelles aux projets en cours* (Chap. Ier), *l'évaluation environnementale* (Chap. II), *les modalités de consultations* (Chap. III), *l'exécution anticipée des travaux* (Chap. IV) et *la sécurisation de la dépollution des friches industrielles* (Chap. V).

Au Chapitre II, « *Evaluation environnementale* », le projet de loi proposait de préciser la rédaction du III de l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement dans le cas où une étude d'impact doit être actualisée lorsque plusieurs autorisations successives sont requises pour un même projet.

Pour tenir compte des ajouts apportés par le Sénat, un amendement n°654 déposé le 12 septembre 2020 en commission spéciale à l'Assemblée Nationale a regroupé dans un seul chapitre intitulé « *Dispositions relatives aux procédures environnementales et à la participation du public* », le contenu des chapitres I à V du texte dans lequel figure l'article 54 critiqué.

L'article 54 ne présente, pour autant, aucun lien direct ou indirect avec le texte initial puisqu'il instaure un avis conforme de l'architecte des bâtiments de France en cas renouvellement de parcs éoliens existants à proximité de monument inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO. Si l'architecte des bâtiments de France considère que les enjeux patrimoniaux sont significatifs, alors la modification devra faire l'objet du dépôt d'un nouveau dossier d'autorisation environnementale et la compatibilité aux documents d'urbanisme en vigueur sera de nouveau prise en compte.

Ces dispositions ne traitent donc pas de l'actualisation de l'étude d'impact des projets. De surcroît, l'exposé des motifs de l'amendement n°1180 souligne que pour procéder à l'appréciation du caractère notable ou substantiel d'une modification de l'autorisation environnementale d'une installation éolienne qui repose notamment sur l'appréciation des enjeux paysagers de la modification, le préfet peut d'ores et déjà s'appuyer, pour porter cette appréciation, sur l'avis de l'ABF.

---

<sup>3</sup> Cons. const. n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 2 et 3.

<sup>4</sup> Cons. const. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, par. 56 et 57.

<sup>5</sup> Projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, n° 307, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de l'économie et des finances et le ministre de l'action et des comptes publics.

<sup>6</sup> « Titre Ier Dispositions relatives à la suppression de commissions administratives », « Titre II Dispositions relatives à la déconcentration de décisions administratives individuelles », « Titre III Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises », « Titre IV Diverses dispositions de simplification » et « Titre V Dispositions portant suppression de sur transpositions de directives européennes en droit français ».



Enfin, et surtout, l'ensemble des dispositions du titre III du projet de loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est présenté, aux termes de l'exposé des motifs, comme « vis[ant] à simplifier les procédures applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement », alors que l'article 54 de la loi crée une nouvelle obligation pour certaines d'entre elles et alourdit la procédure en privant d'appréciation le préfet.

L'exposé des motifs de l'amendement témoigne d'ailleurs de ce que la préoccupation du gouvernement n'était pas la *simplification des procédures applicables aux entreprises* mais « d'expérimenter, dans un périmètre limité et emblématique, de passer à un avis conforme de l'ABF pour réaliser, sur le volet patrimonial, cette appréciation du caractère substantiel ou non d'une modification du parc éolien »<sup>7</sup>. Pour légitime qu'il soit, l'objectif poursuivi par le gouvernement est assurément sans lien avec celui de son projet initial.

Pour ce motif, vous ne pourrez que constater que l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect, avec le texte déposé.

**En second lieu**, l'exigence constitutionnelle d'un lien, même indirect, entre un amendement et le projet de loi en discussion est indispensable à la qualité de la loi entendue comme satisfaisant les principes de clarté de la loi<sup>8</sup> et de clarté et de sincérité du débat parlementaire<sup>9</sup> ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>10</sup>.

Dans cette perspective, l'insertion, en première lecture, par voie d'amendement, d'une disposition législative qui ne présente pas de lien, au moins indirect, avec un article du texte d'origine pose, d'emblée, difficulté puisqu'elle amène les parlementaires à se prononcer sur un sujet qui n'a donné lieu ni à étude d'impact, ni à avis du Conseil d'Etat

La situation est encore plus critiquable lorsque l'amendement est déposé par le gouvernement et adopté devant la deuxième assemblée saisie et que la procédure accélérée est mise en œuvre, la commission mixte paritaire devant débattre d'une question qui ne concerne pas directement le texte et avant même que l'autre chambre ait pu se prononcer. L'amendement critiqué n'a d'ailleurs jamais été examiné en commission dans les deux assemblées.

A cet égard aussi, l'inconstitutionnalité est évidente.

Pour ce motif encore, vous ne pourrez que constater que l'article 54 de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique* est dépourvu de tout lien, même indirect avec le texte déposé.

---

<sup>7</sup> Amendement n° 1180, gouvernement, 30 septembre 2020.

<sup>8</sup> Aux termes de votre jurisprudence, le principe ou l'exigence de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution (notamment, Cons. const. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loir de modernisation sociale*, cons. 9 et n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 58).

<sup>9</sup> La clarté et la sincérité du débat parlementaire sont des exigences « sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La loi est l'expression de la volonté générale..." ; ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel : "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants..." » (Cons. const. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 5).

<sup>10</sup> Cons. const. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 13.



## CONSEIL CONSTITUTIONNEL

### CONTRIBUTION EXTÉRIEURE

Dans le cadre du contrôle constitutionnel *a priori* du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique

Présentée au nom de :

**NOTRE AFFAIRE À TOUS**, Association loi 1901, ayant son siège 31 rue Bichat 75010  
PARIS

N° 2020-807 DC

Le 28 octobre 2020, le Parlement a adopté le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ci-après, ASAP). *Notre affaire à tous*, association exposante, souhaite faire connaître au Conseil constitutionnel les observations qu'appellent, de sa part, cette saisine.

La loi ASAP est le fruit du rapport Kasbarian déposé le 23 septembre 2019, afin d'accélérer l'industrialisation du territoire et de simplifier les procédures permettant les implantations. Dans cette perspective, certains décrets dérogatoires ainsi que la procédure de "sites clés en main" ont vu le jour. Ces actes ont d'ores et déjà porté atteinte au droit de l'environnement en vigueur en raccourcissant des procédures, dont la longueur et la complexité font l'aspect protecteur. Le projet de loi ASAP ne cache pas ses intentions, néanmoins en matière environnementale cette simplification ne peut être mise en œuvre sans porter lourdement atteinte aux droits garantis par la Constitution.

En particulier, certaines dispositions objet de la saisine des **sénateurs** poursuivent les objectifs affichés par le Gouvernement.

Ainsi, l'article 34 du projet de loi prévoit que les prescriptions des arrêtés ministériels, à l'exception de celles relatives au gros oeuvre, s'appliqueront aux demandes d'autorisation ou d'enregistrement en cours d'instruction complètes au jour de la publication des arrêtés dans les mêmes conditions que pour les installations existantes. De plus, les installations existantes soumises à déclaration seront exclues des dispositions de construction portant sur le gros oeuvre.

L'article 44 modifie les règles de participation du public en permettant à l'autorité réglementaire de choisir entre l'enquête publique et une participation du public par voie électronique pour les projets soumis à autorisation au titre du régime des ICPE ou de la loi sur l'eau, mais dispensés d'une évaluation environnementale.

L'article 56 permet aux préfets de déroger au principe selon lequel les travaux ne peuvent être exécutés de manière anticipée, avant la délivrance de l'autorisation environnementale, et ce aux frais et risques des pétitionnaires.

L'association *Notre affaire à tous* a pour objet statutaire la protection de l'environnement par l'outil du droit. Face aux atteintes portées par le projet de loi ASAP à l'objectif reconnu de valeur constitutionnelle par votre institution de protection de l'environnement, lui-même défini comme "patrimoine commun de l'humanité", l'association constate une atteinte démesurée aux droits fondamentaux ainsi qu'à la Charte de l'environnement.

**Le Projet de loi n°491, d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP), adopté, dans les conditions prévues à l'article 45 al 3 de la Constitution, nous semble entaché de non-conformité à la Constitution au titre des articles 34 (I), 44 (II) et 56 (III).**



## I. De l'article 34

L'article 34 du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique prévoit plusieurs modifications du Code de l'environnement (1), qui présentent différents motifs d'inconstitutionnalité (2).

### 1. Présentation de l'article 34

Le titre II du projet de loi, intitulé « *Dispositions relatives à la simplification des procédures applicables aux entreprises* », contient des dispositions relatives aux procédures environnementales, et plus particulièrement relatives aux Installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

L'article 34 du titre II du projet de loi prévoit la modification de trois articles du Code de l'environnement relatifs aux installations soumises à autorisation (article L. 512-5), à enregistrement (article L. 512-7) et à déclaration (article L. 512-10).

Ces trois articles, tels qu'en vigueur à ce jour, prévoient que des prescriptions peuvent être imposées aux exploitants de ces installations aux fins notamment de fixer les mesures propres à prévenir et réduire les risques d'accident ou de pollution, ainsi que les conditions d'insertion dans l'environnement de l'installation et de remise en état du site après arrêt de l'exploitation.

L'article 34 du projet de loi prévoit d'ajouter aux articles L. 512-5, L. 512-7 et L. 512-10 du Code de l'environnement plusieurs alinéas.

Ainsi, d'une part, sauf motif tiré de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques ou du respect des engagements internationaux de la France, les prescriptions des arrêtés ministériels s'appliqueront aux demandes d'autorisation ou d'enregistrement en cours d'instruction selon les mêmes conditions et délais que pour les installations existantes, à condition que les demandes soient complètes au jour de la publication des arrêtés.

D'autre part, l'article 34 prévoit que les prescriptions relatives au gros œuvre « *ne peuvent faire l'objet d'une application aux projets ayant fait l'objet d'une demande complète à la date de publication de l'arrêté* » pour les installations soumises à autorisation ou enregistrement.

Concernant les installations soumises à déclaration, le projet de loi prévoit que « *les prescriptions relatives aux dispositions constructives concernant le gros œuvre ne peuvent faire l'objet d'une application aux installations existantes* ».

Ces modifications proposées par la Gouvernement dans le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique présentent différents manquements aux articles 1 et 3 de la Charte de l'environnement, ainsi qu'au principe de non-régression du droit de l'environnement.

## 2. Motifs d'inconstitutionnalité

Les modifications apportées par le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique présentent les motifs d'inconstitutionnalité suivants : l'absence de prise en compte de la protection de l'environnement (2.1), le non-respect du principe de prévention (2.2) et le non-respect du principe de non-régression du droit de l'environnement (2.3).

### 2.1 L'absence de prise en compte de la protection de l'environnement dans les motifs permettant d'écartier les dispositions de l'article 34

Comme précédemment énoncé (*voir supra I.1.*), l'article 34 du projet de loi dresse une liste de motifs permettant de déroger à la non-rétroactivité des prescriptions aux demandes en cours d'autorisation, enregistrement et aux installations déclarées existantes. Il s'agit de tout « motif tiré de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques ou du respect des engagements internationaux de la France ».

Ainsi, la protection de l'environnement est absente de cette liste. Pourtant, un amendement présenté par M. Ronan Dantec (groupe du Rassemblement démocratique et social européen), et adopté par les sénateurs intégrait la protection de l'environnement parmi les motifs écartant l'application des dispositions de l'article 34 en cause.

Cependant, cet amendement a fait l'objet « d'un avis défavorable de la part du Gouvernement qui a jugé que les termes de « protection de l'environnement » étaient source de fragilité juridique, contrairement aux termes de sécurité, de santé et de salubrité publiques choisis pour définir les exceptions dans le projet de loi »<sup>1</sup>.

Finalement, la disposition adoptée par le Sénat pour intégrer la protection de l'environnement parmi les motifs visant à écartier l'application de l'article 34 a été supprimée au motif qu'elle « recouvrait un champ très large et conduisait à vider l'article de sa substance »<sup>2</sup>.

En premier lieu, quant au refus de la prise en compte de la protection de l'environnement lors de l'examen de la recevabilité des projets au motif qu'il s'agit d'un terme source de fragilité juridique au champ très large, il convient de rappeler que l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement dispose que :

« Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rapport n° 3347 de M. Guillaume Kasbarian, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 17 septembre 2020, p. 91.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Charte de l'environnement, article 1<sup>er</sup>.

Cet article a valeur constitutionnelle depuis la décision n°2008-564 DC du Conseil constitutionnel<sup>4</sup>.

Par ailleurs, c'est en se fondant sur les dispositions du préambule de la Charte de l'environnement que le Conseil constitutionnel a dégagé un objectif de valeur constitutionnelle de la « *protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains* »<sup>5</sup>.

En effet, le préambule de la Charte de l'environnement qui appartient, au même titre que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 et la Constitution de 1958 au bloc de constitutionnalité énonce notamment :

*« Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel (...) ;  
« Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains (...) ;  
« Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation »*<sup>6</sup>.

Cette consécration d'objectif à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel permet ainsi de donner au législateur des orientations, dans l'élaboration des projets de loi notamment. En outre, l'objectif à valeur constitutionnelle permet au Conseil constitutionnel de limiter certains principes constitutionnels dans le but de rendre certains autres droits constitutionnels effectifs. La protection de l'environnement fait donc l'objet d'une consécration et d'une protection renforcée.

Dès lors, l'argument de fragilité juridique dont sont frappés les termes de « protection de l'environnement » ne peut qu'être écarté en ce que la protection de l'environnement, d'abord à travers le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé énoncé à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement, puis à travers l'objectif à valeur constitutionnelle qu'elle constitue, fait l'objet d'une consécration et d'une protection constitutionnelle bien établie.

En deuxième lieu, il convient de rappeler que la prise en compte de l'environnement est déjà présente dans la conception et la mise en œuvre des politiques publiques. Elle s'inscrit notamment dans la séquence éviter, réduire et compenser les impacts négatifs des projets sur l'environnement, dont la mise en œuvre contribue notamment « *à répondre aux engagements communautaires et internationaux de la France en matière de préservation des milieux naturels* »<sup>7</sup>.

Cette séquence est le résultat d'une méthodologie nationale initiée par le Ministère de la Transition écologique dès 2009. Ainsi, il résulte de cette doctrine que la prise en compte de l'environnement doit être intégrée au plus tôt lors de la conception d'un projet et notamment lors des procédures d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration des installations classées, et ce afin qu'il soit le moins impactant possible pour l'environnement.

---

<sup>4</sup> Décision n° 2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, 19 juin 2008 §18.

<sup>5</sup> Décision n° 2019-823 QPC, *Union des industries de la protection des plantes*, 31 janvier 2020 §12.

<sup>6</sup> Charte de l'environnement, préambule.

<sup>7</sup> Fiche thématique sur la doctrine Éviter, réduire et compenser les impacts sur l'environnement, Ministère de la Transition écologique, en date du 6 juillet 2020.

Dès lors, la suppression de la protection de l'environnement comme motif permettant d'écarter l'application des dispositions de l'article 34 ne peut trouver à s'appliquer au motif qu'elle recouvre un champ trop large vidant de sa substance l'article.

De même, il est inscrit dans l'esprit de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement que les procédures de décision publique doivent permettre de « *privilégier les solutions respectueuses de l'environnement* »<sup>8</sup>.

La protection de l'environnement est ainsi à la base de nombreuses prises de décisions en amont de projets, plans, programmes. Elle bénéficie d'une importance et d'une sécurité juridique égale aux objectifs de sécurité, de santé et de salubrité publiques qui ont été choisis en l'espèce. Cette protection de l'environnement relève en outre des engagements communautaires et internationaux de la France, ce qui rappelle ainsi son caractère fondamental.

L'absence de prise en compte de la protection de l'environnement dans les motifs permettant d'écarter les dispositions de l'article 34 du projet de loi doit constituer un motif d'inconstitutionnalité de ce dernier.

De même, cette absence de prise en compte constitue une méconnaissance du principe de prévention des atteintes causées à l'environnement.

## 2.2 La méconnaissance du principe de prévention des atteintes causées à l'environnement

L'article 34 du projet de loi prévoit également que les demandes d'autorisation ou d'enregistrement sont considérées complètes lorsqu'elles répondent aux conditions de forme prévues par le Code de l'environnement. Ainsi, le seul fait que la demande contienne les différentes pièces prévues permet de considérer cette dernière comme complète.

Conformément aux articles R. 181-13 et suivants du Code de l'environnement, pour un projet ICPE, le dossier de demande d'autorisation environnementale doit comprendre, d'une part : l'identification du pétitionnaire ; l'identification du lieu du projet ; la description du projet ; la description des capacités techniques et financières.

D'autre part, ce dossier comprend l'identification des rubriques des nomenclatures dont le projet relève ; les moyens de suivi et de surveillance, les moyens d'intervention en cas d'incident ou d'accident ; les conditions de remise en état du site après exploitation ; le cas échéant, la nature, l'origine et le volume des eaux utilisées ou affectées ; et lorsque le projet est soumis à évaluation environnementale, l'étude d'impact réalisée.

---

<sup>8</sup> Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, article 1<sup>er</sup>.



Ainsi, au regard des modifications prévues par le projet de loi, une simple description du projet accompagnée d'une demande d'autorisation environnementale suffit à considérer la demande d'autorisation ou d'enregistrement comme complète et à appliquer les dispositions des articles L. 512-5 et L. 512-7 du Code de l'environnement aux projets concernés. La conformité des éléments fournis aux dispositions du Code de l'environnement n'est ainsi pas vérifiée, seule leur réunion est nécessaire.

Or, l'article 3 de la Charte de l'environnement énonce le principe suivant :

*« 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 »*<sup>9</sup>.

Ce principe de prévention figure au nombre des principes généraux du droit de l'environnement et est également défini à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement qui 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 (...) implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit »*<sup>10</sup>.

Ainsi, ce principe dans son aspect substantiel repose sur des règles de droit invitant à la prévention. Notamment, l'article 3 de la Charte de l'environnement attribue clairement au législateur la compétence de la prévention des atteintes à l'environnement. Cependant, en présumant la demande complète sans vérifier la conformité des pièces fournies dans le dossier le législateur omet son devoir de prévenir les atteintes que les projets sont susceptibles de porter à l'environnement.

A titre d'exemple, conformément à l'article R. 181-13 du Code de l'environnement précité, l'évaluation environnementale fait partie du dossier de demande d'autorisation ou d'enregistrement.

Toutefois, les dispositions modificatives de l'article 34 du projet de loi n'envisagent pas de vérifier la conformité d'une telle évaluation qui doit, conformément aux dispositions du Code de l'environnement, décrire et apprécier *« de manière appropriée les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur l'environnement »*<sup>11</sup>.

En imposant simplement que la demande réponde aux conditions de forme prévues par le Code de l'environnement, la recevabilité de la demande ne sera pas affectée en cas de violation ou de manquement à ces dispositions.

Ainsi, le législateur manque à son devoir de prévention des atteintes éventuelles causées à l'environnement par les projets d'installations classées pour la protection de l'environnement. Il

---

<sup>9</sup> Charte de l'environnement, article 3.

<sup>10</sup> Code de l'environnement, article L. 110-1-II-2.

<sup>11</sup> Code de l'environnement, article L. 122-1-III.

s'agit d'une violation de l'article 3 de la Charte de l'environnement et de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement qui constitue un motif d'inconstitutionnalité de l'article 34 du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

### 2.3 Le non-respect du principe de non-régression en droit de l'environnement

L'article 34 du projet de loi prévoit en outre des délais supplémentaires de mise en conformité pour les installations en cours d'instruction et une dispense d'application de nouvelles prescriptions pour le gros œuvre aux installations existantes ou aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation ou d'enregistrement complète.

Le principe de non-régression en droit de l'environnement a fait l'objet d'une consécration législative au sein du Code de l'environnement au titre des principes généraux du droit de l'environnement. Il est ainsi défini :

*« Le principe de non-régression, 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 »<sup>12</sup>.*

La portée normative du principe de non-régression a d'abord été reconnue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2016-737 DC du 4 août 2016 : *« Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative »<sup>13</sup>.*

Cette portée a également été reconnue par le Conseil d'État. En effet, dans une décision du 8 décembre 2017, ce dernier reconnaît que le principe de non-régression fait partie des normes de référence dans le cadre du contrôle de légalité<sup>14</sup>. Cette position a été rappelée dans un second arrêt du Conseil d'État en date du 14 juin 2018<sup>15</sup>.

Dès 2016, il avait été souligné dans les observations du Gouvernement sur la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages que *« le législateur, qui s'est librement assigné cet objectif de non-régression, se trouvera néanmoins incité, par son inscription au frontispice du code de l'environnement, à rechercher, dans l'exercice de sa compétence normative, les solutions permettant de préserver au mieux l'ambition d'une amélioration constante du niveau de protection de l'environnement »<sup>16</sup>.*

En premier lieu, la méconnaissance du principe de non-régression par les modifications apportées par l'article 34 du projet de loi doit s'analyser au regard du champ d'application de ce principe qui a été détaillé par la jurisprudence administrative.

---

<sup>12</sup> Code de l'environnement, article L. 110-1-II-9.

<sup>13</sup> Décision n°2016-737 DC du 4 août 2016, cons. 10.

<sup>14</sup> Conseil d'État, 8 décembre 2017, n°404391, cons. 3.

<sup>15</sup> Conseil d'État, 14 juin 2018, n°409227.

<sup>16</sup> Observations du Gouvernement sur la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF n°0184 du 9 août 2016.

D'une part, le principe de non-régression impose un contrôle de légalité des décisions susceptibles de produire une incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine<sup>17</sup>.

Comme cela a précédemment été développé (*voir supra* 2.1), la protection de l'environnement est absente de la liste des motifs faisant exception à l'application de ces nouvelles dispositions.

Dès lors, l'octroi de délais supplémentaires de mise en conformité pour les installations en cours d'instruction et les dispenses d'application de nouvelles prescriptions pour le gros œuvre aux installations existantes ou aux projets ayant fait l'objet d'une demande d'autorisation ou d'enregistrement complète sont susceptibles de produire une incidence notable sur l'environnement. Les conditions de mise en œuvre de la dispense sont en effet contraires aux articles 1 et 3 de la Charte de l'environnement.

Par ailleurs, le principe de non-régression a vocation à s'appliquer aux décisions de modifications substantielles du droit existant<sup>18</sup>.

Les modifications apportées par l'article 34 du projet de loi ont vocation à s'appliquer aux dispositions du Code de l'environnement régissant le régime d'autorisation et d'enregistrement des installations classées pour la protection de l'environnement. Plus précisément, elles permettront l'adaptation de l'application des prescriptions administratives prévues par la loi.

Le principe de non-régression est donc bien applicable à ces nouvelles dispositions.

En deuxième lieu, le contenu du principe de non-régression est méconnu par l'article 34 du projet de loi. L'article L. 110-1-II-9° du Code de l'environnement dispose en effet que les modifications apportées doivent consister en une amélioration constante du droit de l'environnement, compte tenu des connaissances techniques et scientifiques du moment.

Les modifications apportées visent à exempter certains types d'installations ou de projets d'installations des prescriptions relatives aux dispositions constructives concernant le gros œuvre pour les installations soumises à autorisation ou enregistrement et à octroyer des délais supplémentaires de mise en conformité pour les installations en cours d'instruction.

Or, l'état actuel du droit permet, tant que l'autorisation de l'implantation industrielle n'a pas été délivrée, que le porteur de projet puisse se voir imposer de nouvelles prescriptions portant sur les Installations Classées pour la Protection de l'Environnement de manière immédiate, sans bénéficier des délais de mise en conformité accordés aux installations existantes. Ces dispositions ont pour effet de permettre qu'un projet et le contenu du dossier de demande d'autorisation soient en conformité avec les éventuelles modifications de réglementation.

---

<sup>17</sup> Conseil d'État, 8 décembre 2017, n°404391.

<sup>18</sup> Voir en ce sens plusieurs décisions : Conseil d'État, 24 juillet 2019, n°425973 ; Conseil d'État, 25 septembre 2019, n°425563.

Loin de constituer une amélioration du droit de l'environnement, ces modifications constituent un recul dans la protection de l'environnement.

Par ailleurs, le projet de loi ici contesté a fait l'objet d'une étude d'impact qui s'est contentée, concernant les modifications apportées par l'article 34, d'une simple analyse des impacts juridiques, économiques et financiers des dispositions envisagées, sans prise en compte des incidences sur l'environnement<sup>19</sup>.

Les dispositions contestées ont ainsi été adoptées sans aucune prise en compte des connaissances techniques et scientifiques du moment sur leurs effets sur l'environnement, et sans prise en compte du caractère notable de leur incidence sur l'environnement.

Toutefois, le principe de non-régression n'étant pas énoncé dans la Constitution, il ne s'applique pas au législateur mais uniquement au pouvoir réglementaire<sup>20</sup>.

La nécessité de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de non-régression a fait l'objet de développements dans une contribution extérieure rédigée et adressée au Conseil constitutionnel par des juristes en droit de l'environnement, professeurs de droit, maîtres de conférences et avocats dans le cadre du contrôle de la conformité à la Constitution des dispositions de la loi « relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières », dite loi « néonicotinoïdes »<sup>21</sup>.

Cette contribution reprend notamment les éléments de doctrine argumentant en faveur de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de non-régression, ainsi que les débats parlementaires relatifs au projet de loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières<sup>22</sup>.

Ainsi, la présente contribution s'appuiera sur les arguments développés par la contribution précédemment soumise au Conseil constitutionnel aux fins de souligner que le non-respect du principe de non-régression en droit de l'environnement par l'article 34 du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique pourrait constituer un motif d'inconstitutionnalité de cette loi.

Comme cela vient d'être exposé, la dispense d'application des prescriptions du Code de l'environnement aux installations ou projets d'installations visés à l'article 34 du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique est non-conforme au principe général du droit de l'environnement de non-régression. Dès lors, la reconnaissance du principe constitutionnel de

---

<sup>19</sup> Étude d'impact, projet de loi accélération et simplification de l'action publique, NOR : ECOX1935404L/Bleue-1, 4 février 2020.

<sup>20</sup> Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016.

<sup>21</sup> Observations sur la conformité à la Constitution de l'article 1 de la Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières, novembre 2020.

<sup>22</sup> Voir en ce sens Ibid p. 20 et 21.

non-régression par le Conseil constitutionnel permettrait de déclarer comme étant contraire à la Constitution l'article 34 du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique.

**Pour l'ensemble des raisons exposées, l'association Notre Affaire A Tous invite le Conseil constitutionnel à déclarer les dispositions de l'article 34 du projet de loi ASAP non conformes à la Constitution.**

## **II. De l'article 44**

### **1. Présentation de l'article 44**

L'article 44 vient modifier la rédaction des articles L. 181-9, L. 181-10 et L. 181-31 du code de l'environnement qui portent sur la consultation du public.

Lorsqu'un projet est soumis à autorisation au titre du régime des ICPE ou de la loi sur l'eau mais dispensé d'une évaluation environnementale, les présentes dispositions permettent à l'autorité réglementaire de choisir entre l'enquête publique et une participation du public par voie électronique parmi les modalités de consultation du public.

En effet, le préfet pourra pour chaque projet concerné choisir d'organiser une enquête publique « *en fonction de ses impacts sur l'environnement ainsi que des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ou de ses impacts sur l'aménagement du territoire* ».

Or ces dispositions souffrent d'une inconstitutionnalité pour les motifs exposés ci-dessous.

### **2. Motifs d'inconstitutionnalité**

#### **2.1. Incompétence négative du législateur**

En vertu de l'article 7 de la Charte de l'environnement, le législateur est la seule autorité compétente pour définir les conditions et limites de la participation du public.

Par une riche jurisprudence portant sur l'article 7 de la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer ce principe<sup>23</sup>.

Ainsi, le législateur ne peut renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de préciser les conditions et limites dans lesquelles s'exerce le droit du public de participer.

---

<sup>23</sup> Cons. const. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC § 49 ;  
Cons. const. 7 mai 2014, Féd. environnement durable et a., n° 2014-395 QPC § 11

Partant, seuls les parlementaires peuvent « déterminer la nature des décisions concernées par l'article 7, les critères à partir desquels leur élaboration est soumise au principe de participation et les modalités de celle-ci, laissant au pouvoir réglementaire leur mise en œuvre opération par opération »<sup>24</sup>.

« Dès lors, encourt la censure pour incompétence négative une disposition législative renvoyant au pouvoir réglementaire de façon générale sur ces questions »<sup>25</sup>.

Selon la doctrine, le Conseil constitutionnel « fait donc une lecture particulièrement exigeante de l'obligation que l'article 7 fait peser sur le législateur, le contraignant ainsi à mettre en conformité plusieurs dispositions législatives avec cette disposition »<sup>26</sup>.

En l'espèce, les dispositions contestées permettent au préfet d'opter pour l'enquête publique « en fonction de ses impacts sur l'environnement ainsi que des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ou de ses impacts sur l'aménagement du territoire ».

Or le caractère particulièrement imprécis et général de ces critères revient à laisser au préfet le choix des conditions de participation du public selon sa convenance.

Même si le projet de loi ne renvoie pas purement et simplement à un décret en Conseil d'Etat ou à l'autorité réglementaire le choix de l'enquête publique, les critères précités, de par leur absence de clarification, ne pourront guider l'action de l'autorité réglementaire.

Alors que le Conseil constitutionnel a retenu une lecture exigeante de l'obligation du législateur de déterminer les conditions et limites du droit à la participation du public, l'usage de termes aussi généraux qu' « impacts sur l'environnement », « enjeux socio-économiques » ne saurait satisfaire cette obligation et passer le test de la pratique.

En effet, comment l'autorité réglementaire mettra en application le critère des « impacts sur l'environnement » lorsque les projets concernés par l'article 44 sont les projets qui ne sont pas soumis à évaluation environnementale, et par conséquent dont les impacts sur l'environnement ne sont pas appréciés.

La lecture de l'étude d'impact du projet de loi dont un extrait est reproduit ci-dessous conforte cette analyse :

« Une modification de la loi permettrait de laisser aux préfets un pouvoir d'apprécier laquelle des procédures de participation du public sera la plus adaptée aux projets qui font l'objet d'une autorisation environnementale, dès lors que ceux-ci ne sont pas soumis à évaluation environnementale »<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> K. Foucher, in Conseil d'Etat, La démocratie environnementale

<sup>25</sup> Agathe Van Lang, Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n°43 (Le conseil constitutionnel et l'environnement), Avril 2014, *Le principe de participation un succès inattendu*

<sup>26</sup> M.-C. Runavot, La loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement ou les variations du thème de la démocratie : Dr. adm. 2013, étude 9

<sup>27</sup> Etude d'impact relative au projet de loi ASAP, 4 février 2020, p.60

« *La disposition envisagée donnera plus de souplesse aux préfets dans le choix des modalités de consultation du public tout en mettant en cohérence les consultations du public relatives aux régimes de l'autorisation environnementale et de l'enregistrement* »<sup>28</sup>.

Or, en vertu de la jurisprudence précitée, le pouvoir d'appréciation de la procédure de participation du public appartient au législateur.

L'article 44 souffre donc d'une inconstitutionnalité manifeste née de l'insuffisante détermination des conditions et limites de participation du public par le législateur qui se contente de renvoyer au préfet le choix du mode de participation du public des projets non soumis à évaluation environnementale selon des critères particulièrement imprécis et vaporeux.

## **2.2. Atteinte à l'objectif constitutionnel de clarté et d'intelligibilité de la norme**

L'article 44 du projet de loi contrevient à l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme fondé sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC<sup>29</sup>.

Pour rappel, cet objectif commande au législateur d'adopter des dispositions « *suffisamment précises et des formules non-équivoques* »<sup>30</sup> afin notamment de ne pas « *reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »<sup>31</sup>. Cet objectif est particulièrement pertinent, en matière d'environnement et d'urbanisme, où l'objectif d'intelligibilité de la loi vient également assurer la sécurité juridique<sup>32</sup>.

Or, comme cela a déjà été développé ci-dessus, les critères qui permettent au préfet de guider son choix relatif au mode de consultation du public des projets soumis à autorisation environnementale mais dispensés d'évaluation des impacts sont particulièrement imprécis et généraux.

Cette imprécision dans la rédaction risque de générer un contentieux important. En effet, 300 projets par an sont potentiellement concernés<sup>33</sup> par les dispositions contestées. Selon l'avocat Christian Huglo, « *le législateur se tire une balle dans le pied puisque les contentieux vont inévitablement augmenter* »<sup>34</sup>. Ainsi, en plus de contrevenir à l'objectif de sécurité juridique, la mesure de simplification prévue à l'article 44 du projet de loi est contre-productive.

---

<sup>28</sup> Etude d'impact relative au projet de loi ASAP, 4 février 2020, p.61

<sup>29</sup> Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, n° 99-421

<sup>30</sup> Conseil constitutionnel, 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, n° 2016-737 DC

<sup>31</sup> Conseil constitutionnel, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, n° 2004-509 DC, considérant 25

<sup>32</sup> J. TREMEAU, « *Droit constitutionnel de l'urbanisme* », *JurisClasseur*, LexisNexis, 2010, §67-69

<sup>33</sup> Etude d'impact relative au projet de loi ASAP, 4 février 2020, p.60

<sup>34</sup> Citation extraite de l'article « *Projet de loi ASAP : le cri d'alarme des experts du droit de l'environnement* », Sandrine Pheulpin, Le Moniteur, 11 mars 2020

Pour l'ensemble des raisons exposées, l'association Notre Affaire A Tous invite le Conseil constitutionnel à déclarer les dispositions de l'article 44 du projet de loi ASAP non conformes à la Constitution.

### III. De l'article 56

#### 1. Présentation de l'article 56

Au titre du code de l'urbanisme<sup>35</sup> ainsi que du code de l'environnement, les travaux soumis à l'obtention d'un permis ou une décision de non opposition à déclaration « *ne peuvent pas recevoir exécution avant la délivrance de l'autorisation environnementale* »<sup>36</sup>. L'article 56 de la loi ASAP entend revenir sur ce principe, en créant une exception permettant aux travaux de débiter avant l'obtention de l'autorisation dès lors que le préfet l'autorise. Cette autorisation pourra être obtenue dans l'hypothèse ou :

- La demande est faite par le pétitionnaire et doit être adressée au préfet
- La demande ne peut être faite qu'à l'issue des procédures de participation du public
- Les travaux faisant l'objet de la demande ne sont pas soumis aux autorisations listés à l'article L181-2 I du code de l'environnement. C'est-à-dire, dans le cas où pour ces travaux l'autorisation environnementale n'est à obtenir qu'au titre de la législation concernant les ICPE.
- L'autorisation doit être motivée et faire l'objet d'une publicité similaire à celle de l'autorisation environnementale

De fait l'article 56 permet donc que soient entamés des travaux soumis à autorisation au titre des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement avant que celle-ci ne soit obtenue.

Au titre des articles R. 512-28 et suivants du code de l'environnement, l'autorisation ICPE prend la forme d'un arrêté et permet notamment :

- de fixer « *les prescriptions nécessaires à la protection des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1, L. 220-1 et L. 511-1. Ces prescriptions tiennent compte notamment, d'une part, de l'efficacité des meilleures techniques disponibles et de leur économie, d'autre part, de la qualité, de la vocation et de l'utilisation des milieux environnants ainsi que de la gestion équilibrée de la ressource en eau. (...)* »
- *L'arrêté d'autorisation fixe, s'il y a lieu, les prescriptions de nature à réduire ou à prévenir les pollutions à longue distance ainsi que les pollutions transfrontalières* »<sup>37</sup>.
- « *Dans le cas d'une installation implantée sur un site nouveau, l'arrêté d'autorisation détermine également l'état dans lequel doit être remis le site lors de l'arrêt définitif de l'installation* »<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Article 425-14 du code de l'urbanisme

<sup>36</sup> Article 181-30 du code de l'environnement

<sup>37</sup> Article R 512-28 du code de l'environnement

<sup>38</sup> Article R 512-30 du code de l'environnement



Enfin, afin de permettre le respect du principe d'information du public :

- « I. - *En vue de l'information des tiers : 1° Une copie de l'arrêté d'autorisation (...) est déposée à la mairie ou, à Paris, au commissariat de police, et peut y être consultée ; 2° Un extrait de ces arrêtés (...) est affiché à la mairie (...) 3° Le même extrait est affiché en permanence de façon visible dans l'installation par les soins du bénéficiaire de l'autorisation (...)* »<sup>39</sup>.

Si en prévoyant que cette dérogation fasse l'objet d'une publicité, que celle-ci soit strictement limitée aux ICPE, et qu'elle soit mise en place « *aux frais et risques du pétitionnaire* » le législateur a entendu respecter les principes de la Constitution, en réalité il n'en est rien.

## 2. Motifs d'inconstitutionnalité

### 2.1 L'organisation de l'autorisation dérogatoire par le préfet porte manifestement atteinte au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé

Comme précisé au sein du code de l'environnement, l'autorisation au titre des ICPE a pour but de fixer les restrictions et mesures permettant « *une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ; cette gestion prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique* »<sup>40</sup> mais bien aussi « *la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé* »<sup>41</sup> et plus largement les intérêts mentionnés à l'article L 511-1 du code de l'environnement : « *la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages* ».

Au sein des travaux portant sur les installations classées pour la protection de l'environnement ces enjeux sont d'ores et déjà présents. Enfin les mesures et dispositions concernant l'exploitation de l'installation peuvent influencer sur l'agencement et l'accomplissement des travaux liés à une infrastructure.

De plus le permis sera mis à exécution sans que les dispositions propres à la conception de l'ouvrage afin de limiter les atteintes et risques à la santé publique ne soient édictées par l'arrêté préfectoral. En effet, il suffit de consulter un arrêté d'enregistrement ou d'autorisation ICPE pour remarquer que les dispositions ne sont pas seulement liées à l'exploitation de l'installation mais bien à sa conception aussi. Dès lors des prescriptions auparavant obligatoires semblent disparaître ou être transférées au sein de la dérogation mais sans que le contenu protecteur de celles-ci ne puisse être retrouvé en amont des travaux. Ce faisant, il paraît compliqué d'assurer le même niveau de protection que l'autorisation environnementale sur l'exécution des travaux et donc la santé publique et l'environnement.

En conséquence, en permettant au pétitionnaire de mettre en œuvre l'autorisation de travaux sans que les mesures afin de protéger les intérêts susmentionnés ne soient arrêtées, la mesure dérogatoire porte manifestement atteinte au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

---

<sup>39</sup> Article R 512-39 du code de l'environnement

<sup>40</sup> Article L 211-1 du code de l'environnement

<sup>41</sup> Article 220-1 du code de l'environnement

2.2 L'absence de prise en compte du principe de prévention permettant d'écarter les dispositions de l'article 56

L'organisation de l'autorisation dérogatoire par le préfet porte manifestement atteinte à la prévention des atteintes à l'environnement.

En premier lieu, au vu du rôle et du contenu de l'autorisation au titre des ICPE fixant les « prescriptions de nature à réduire ou à prévenir les pollutions à longue distance ainsi que les pollutions transfrontalières »<sup>42</sup>, permettre l'accomplissement des travaux ne permet pas d'anticiper ces atteintes en adéquation avec le principe de prévention.

En second lieu, en cas de refus d'autorisation, alors que les travaux ont d'ores et déjà commencé, des atteintes éventuellement irrémédiables auront été portées à l'environnement dans lequel l'installation prend place. Si la réparation de ces dommages est aux frais du pétitionnaire, elle ne permettra pas pour autant de restaurer le statu quo.

En troisième lieu, dans la même hypothèse où l'autorisation environnementale n'est pas obtenue par le pétitionnaire, si les dommages causés par les travaux sont réparables, c'est l'autorisation refusée qui permet de définir « l'état dans lequel doit être remis le site lors de l'arrêt définitif de l'installation »<sup>43</sup>. Ainsi les préoccupations tenant à la déconstruction ne sont pas traitées au sein de l'autorisation d'urbanisme, rétablir le statu quo semble donc pareillement compromis.

Dès lors, en permettant au pétitionnaire de mettre en œuvre l'autorisation de travaux sans que les mesures afin de prévenir les atteintes à l'environnement ne soient définies, ni que l'implantation de l'installation soit une certitude, la mesure dérogatoire porte manifestement atteinte au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

2.3 Les dispositions de l'article 56 ne permettent pas l'exercice du droit à un recours effectif

Le droit à un recours effectif découle de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La jurisprudence des différentes juridictions s'entend à réaffirmer le caractère de liberté fondamentale attaché au recours effectif ainsi qu'à l'exercice des référés notamment liberté.

En l'espèce les référés suspension et liberté définis aux articles L 511-1 et L 511-2 du Code de justice administrative, permettent une saisine rapide du juge administratif face à une situation illégale afin d'obtenir la cessation rapide de celle-ci. En l'espèce, le référé suspension ainsi que liberté, ne pourront être mis en place de manière efficace. La suspension de l'autorisation ne permettra pas de remettre en cause les travaux déjà effectués. L'autorisation illégale ne sera suspendue qu'après le

---

<sup>42</sup> Article R 512-28 du code de l'environnement

<sup>43</sup> Article R 512-30 du code de l'environnement

début des travaux, alors que ceux-ci seraient remis en cause si cette suspension advenait avant le début des travaux. Ainsi les riverains par exemple ne pourront remettre en cause la construction ICPE sur les motifs de santé publique, de dangers, toxicité etc. dans leur environnement proche. Une fois encore les atteintes à l'environnement ne pourront être empêchées.

#### 2.4 Les dispositions de l'article 56 contreviennent à la poursuite de l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme

L'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme, dégagé des articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC, apparaît comme difficilement atteignable au vu de l'article 56 du projet de loi (Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, n° 99-421).

L'objectif commande au législateur d'adopter des dispositions « *suffisamment précises et des formules non-équivoques* »<sup>44</sup> afin notamment de ne pas « *reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »<sup>45</sup>. Cet objectif est particulièrement pertinent, en matière d'environnement et d'urbanisme, où l'objectif d'intelligibilité de la loi vient également assurer la sécurité juridique<sup>46</sup>.

D'une part, cet objectif demeure hors d'atteinte au vu de la mention « *aux frais et risques du pétitionnaire* », le risque principal pesant sur le pétitionnaire étant de voir reconnus les travaux comme illégaux, ou se voir imposer une remise en l'état en cas de non-obtention de l'autorisation environnementale. A ce titre les dispositions de l'article 56 du projet de loi font donc peser une réelle insécurité juridique sur le pétitionnaire, dont la responsabilité ne saurait être exclue sur le fondement de l'article 122-4 du code pénal, qui énonce que : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ». Ainsi le pétitionnaire qui ne se voit offrir par cette dérogation aucune garantie, inscrit sa situation dans une contradiction entre permission de l'autorité et responsabilité pesant sur lui seul.

D'autre part, la clarté et l'intelligibilité de la norme ne sauraient être garanties au vu des motivations de la décision de dérogation concernant la conception de l'installation et remise en l'état au stade du permis. En effet, comme nous l'avons susmentionné, l'autorisation au titre de la législation sur les ICPE contient des prescriptions liées à la conception et aux travaux permettant l'installation. Ainsi le permis n'est exécutable qu'après l'obtention de cette autorisation : en effet, au titre du règlement national d'urbanisme, « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance (...)*<sup>47</sup> ». Cette autorisation assure donc les prescriptions propres à garantir la sécurité et la salubrité publiques au vu du caractère risqué des ICPE. Dès lors que les travaux seront mis en œuvre avant son obtention, ces prescriptions propres à la conception des sites industriels et aux risques qu'ils présentent, devront être reportées en amont des travaux au sein du

<sup>44</sup> Conseil constitutionnel, 4 août 2016, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, n° 2016-737 DC

<sup>45</sup> Conseil constitutionnel, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, n° 2004-509 DC, considérant 25

<sup>46</sup> J. TREMEAU, « Droit constitutionnel de l'urbanisme », *JurisClasseur*, LexisNexis, 2010, § 67-69

<sup>47</sup> Article R 111-2 du code de l'urbanisme

permis de construire ou de la dérogation. Il semblerait que l'article 56 désigne la dérogation comme devant être justifiée, néanmoins il n'est pas explicité le contenu de cette justification. Dès lors, les installations risquées seront-elles refusées lors de la demande de dérogation ? Cela paraît peu probable vu que la dérogation porte sur une catégorie d'installations risquées par définition. Dès lors des prescriptions auparavant obligatoires semblent disparaître ou être transférées au sein de la dérogation mais sans que le contenu de ces motivations ne soit explicité. Ce faisant, il paraît compliqué de savoir quelles prescriptions permettront l'obtention d'une dérogation et donc un début des travaux tout en assurant le même niveau de protection que l'autorisation environnementale.

Il apparaît donc que l'application en l'état de l'article 56 du projet de loi fasse naître une situation floue du fait de plusieurs mentions incomplètes et d'incohérences vis-à-vis de réglementations et législations en vigueur. En conséquence, il apparaît que l'article 56 du projet de loi ne respecte pas l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme.

2.5 L'application de l'article 56 contreviendrait manifestement à l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains

Le vendredi 31 janvier 2020, le Conseil constitutionnel a jugé lors d'une question prioritaire de constitutionnalité adressée par le Conseil d'Etat et déposée par l'Union de l'industrie de la protection des plantes au sujet de l'interdiction de commercialisation et de production de produits phytosanitaires dont l'utilisation est interdite sur le territoire que « *le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte qui est bien en lien avec les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement poursuivis* »<sup>48</sup>.

L'objectif de simplification et d'accélération des travaux visant les ICPE, est de permettre une implantation plus facile de ces structures et une accélération de l'industrialisation en France. Mais le coût de cette simplification, comme nous l'avons vu, porte sur une protection diminuée de l'environnement, avec une procédure prenant peu en compte le principe de précaution, permettant des travaux sans prise en compte des intérêts environnementaux et rendant la protection par les associations plus difficile par l'atteinte au droit à un recours effectif.

Face à cet objectif d'accélération de simplification des procédures, celui à valeur constitutionnelle qu'est la protection de la santé et de l'environnement, se voit diminué par le non-respect des principes constitutionnels susmentionnés.

\* \* \*

---

<sup>48</sup> Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020

Pour l'ensemble des raisons exposées, l'association Notre Affaire A Tous invite le Conseil constitutionnel à déclarer les dispositions des articles 34, 44 et 56 du projet de loi ASAP non conformes à la Constitution.

Fait à Paris  
Le 23/11/2020

Clotilde Bato,  
Présidente de l'Association Notre Affaire À Tous



**Société Civile de Moyens  
MAZAS – ETCHEVERRIGARAY  
Cabinet d'Avocats**



Montpellier, le 1<sup>er</sup> décembre 2020

**Contribution extérieure sur la saisine n° 2020-807 DC portant sur la Loi d'accélération et de simplification de l'action publique**

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Je viens vers vous en ma qualité de conseil de l'association Droit Au Logement – DAL.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, à l'assurance de mes meilleures salutations.

**Sophie MAZAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sophie Mazas', written over a horizontal line.

## **I. Sur l'inconstitutionnalité de l'article 73 la loi**

L'article 73 de la loi ASAP est contraire à l'objectif à valeur constitutionnelle de possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent (A) et le droit à un recours effectif (B).

### **A. Sur l'inconstitutionnalité au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent**

Le Conseil constitutionnel a consacré la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent comme objectif à valeur constitutionnelle (Cons. Const., n° 94-359 DC, 19 janvier 1995, cons. 5 à 8, *JORF* du 21 janvier 1995, p. 1166).

L'objectif de valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent se concilie avec le droit de propriété. Le rapport entre l'un et l'autre est que « *la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés* » (Cons. Const., n° 2011-169 QPC, 30 septembre 2011, cons. 3 à 5, 8 et 9, *JO* du 1<sup>er</sup> octobre 2011, p. 16527, texte n° 109).

Pour le formuler autrement, il est possible de limiter le droit de propriété, dans la mesure où ce droit n'est pas dénaturé. Dès lors, il est possible de limiter le droit de propriété pour assurer la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, dès lors que le droit de propriété n'est pas vidé de son sens et de sa portée.

Le Conseil constitutionnel admet donc que puissent être portées des atteintes substantielles au droit de propriété, de même qu'à d'autres droits et libertés, particulièrement lorsque le législateur poursuit un but social. Le Conseil constitutionnel apprécie donc la constitutionnalité de l'atteinte.

Le Conseil constitutionnel a déjà jugé que le fait d'imposer aux personnes publiques une obligation de relogement au bénéfice des occupants du bien affecté par une opération d'aménagement ne constituait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété, quand bien même les occupants ne seraient pas propriétaires de leur bien, voire n'aurait qu'un droit précaire sur le bien (Cons. Const., n° 2016-581 QPC, 5 octobre 2016, paragr. 5 et 8 à 14, *JORF* n°0234 du 7 octobre 2016 texte n° 12), si l'opération d'aménagement portait sur leur « *habitation principale* ».

Le critère mis en avant par le Conseil constitutionnel est bien celui de **l'habitation principale** (Cons. Const., n° 2016-581 QPC, 5 octobre 2016, paragr. 5 et 8 à 14, *JORF* n°0234 du 7 octobre 2016 texte n° 12) : lorsqu'est en jeu l'habitation principale d'un occupant non propriétaire, le droit au logement prime sur le droit de propriété.

Le droit de propriété n'est donc pas protégé de la même manière lorsqu'il s'agit d'une habitation principale ou d'une habitation secondaire. Le « *domicile d'autrui* » ne peut donc, selon la jurisprudence même du Conseil constitutionnel, être appréhendé de manière uniforme.

La question de savoir si la résidence est « *principale* » ou « *secondaire* » est le curseur du Conseil constitutionnel pour savoir si le législateur a opéré une conciliation adéquate et proportionnée entre l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent et le droit de propriété.

Or l'article 73 de la loi ASAP vient confondre les deux régimes de protection, en ajoutant à l'article 38 de la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale les mots : « , *qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale*, ».

Dans la mesure où le logement occupé constitue l'habitation principale de la personne qui l'occupe, mais que le logement occupé n'est pas nécessaire l'habitation principale de la personne qui en est propriétaire, le conflit de droit ne se présente pas de la même manière.

D'un côté, se confrontent l'habitation principale d'une personne qui dispose d'un titre d'occupation – qu'il s'agisse d'un titre de propriété ou d'un bail – et l'habitation principale d'une personne qui n'en dispose pas. A suivre votre jurisprudence, dans ce cas, le droit de propriété prime sur l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent.

D'un autre côté, se confrontent l'habitation principale d'un occupant sans titre avec l'habitation secondaire d'un propriétaire. Dans ce cas, vous privilégiez, l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent sur le droit de propriété.

Il ressort de votre jurisprudence que la disposition « , *qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale,* » ne permet pas de concilier le droit de propriété et l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent. En ce sens, elle porte une atteinte disproportionnée à l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent.

Cette disproportion peut également se constater au regard d'un autre critère mis en avant par le Conseil constitutionnel, lorsque l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent doit être concilié avec d'autres droits et libertés et celui du « *besoin essentiel de la personne* » (Cons. Const., n° 2015-470 QPC, 29 mai 2015, cons. 7 à 9, *JORF* n°0124 du 31 mai 2015 p. 9051, texte n° 36).

Vous avez pu juger que l'interdiction faite aux distributeurs d'eau d'interrompre la fourniture du service dans toute résidence principale tout au long de l'année pour non-paiement des factures était conforme à la Constitution, car ce faisant le législateur a ainsi cherché à garantir l'accès à l'eau qui correspond à un **besoin essentiel** de la personne (Cons. Const., n° 2015-470 QPC, 29 mai 2015, cons. 7 à 9, *JORF* n°0124 du 31 mai 2015 p. 9051, texte n° 36).

Or pour que soit garanti un besoin essentiel de la personne comme celui que constitue l'accès à l'eau, encore faut-il que soit préservé un besoin encore plus essentiel encore, celui de disposer d'une « résidence principale » ou d'une « habitation principale ». En ce sens, avoir une habitation principale est un besoin essentiel, quand avoir une habitation secondaire n'en n'est pas un.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, vous déclarerez les mots : « , *qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale,* » contraires à la Constitution.

## **B. Sur l'inconstitutionnalité au regard du droit à un recours effectif**

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif (Cons. Const., n° 2011-138 QPC, 17 juin 2011, cons. 4, *JO* du 18 juin 2011, p. 10460, texte n° 47).

Le droit à un recours effectif comprend deux aspects : un aspect substantiel et un aspect temporel.

### 1. Aspect substantiel du droit à un recours effectif

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Selon votre jurisprudence, il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (Cons. Const., n° 2012-288 QPC, 17 janvier 2013, cons. 4, *JORF* du 18 janvier 2013, p. 1293, texte n° 88).

Pris dans ces aspects substantiels, le droit à un recours effectif signifie que l'appréciation d'une situation ne doit pas être soustraite au contrôle du juge (Cons. Const., n° 2013- 309 QPC, 26 avril



2013, cons. 4 à 6, JORF du 28 avril 2013 page 7402, texte n° 33, Rec. p. 686). De manière principale, le juge doit donc intervenir *a priori* pour trancher un litige.

Dans certaines situations cependant, vous admettez que cette compétence soit celle d'une autorité administrative. Cela ne peut se faire néanmoins qu'après une procédure contradictoire devant cette autorité, et à condition que la décision administrative qui soit prise à la suite de cette procédure contradictoire soit soumise au contrôle du juge par le biais d'un recours juridictionnel (Cons. Const., n° 2013- 309 QPC, 26 avril 2013, cons. 4 à 6, JORF du 28 avril 2013 page 7402, texte n° 33, Rec. p. 686).

Or, l'article 73 de la loi qui vous est déférée insère un nouvel alinéa à l'article 38 de la loi du 5 mars 2007 susvisée selon lequel : « *La décision de mise en demeure est prise par le préfet dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la demande. Seule la méconnaissance des conditions prévues à l'alinéa précédent ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur.* »

La décision de mise en demeure n'est pas prise par un juge, ce qui viole le droit à un recours juridictionnel. A propos des mises en demeure, vous n'avez jamais considéré qu'il pouvait s'agir d'une action s'apparentant à un recours effectif. Bien au contraire, vous avez souligné que, pour que soit garanti le droit à un recours effectif, il était nécessaire de pouvoir contester une telle mise en demeure devant le juge administratif (Cons. Const., n° 2019-805 QPC, 27 septembre 2019, paragr. 21 à 26, JORF n°0226 du 28 septembre 2019, texte n° 72).

Ainsi, quand bien même vous estimeriez qu'il s'agit d'une situation où le recours juridictionnel peut n'intervenir que dans un second temps, la disposition querellée ne prévoit pas que la mise en demeure soit précédée d'une procédure contradictoire, ni même qu'elle puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel – et encore moins d'un recours effectif, qui intervienne avant l'expulsion des occupants du domicile.

C'est donc la substance même du droit à un recours effectif à laquelle la disposition contestée de l'article 73 de la loi ASAP porte atteinte.

## 2. Aspect temporel du droit à un recours effectif

Le Conseil constitutionnel prend également en considération les aspects temporels du droit à un recours effectif. Le Conseil constitutionnel a jugé que la modification d'un délai pour contester une décision administrative n'était pas en soi un obstacle au droit à un recours effectif (Cons. Const., n° 97-389 DC, 22 avril 1997, cons. 53 à 55, JO du 25 avril 1997, p. 6271). A l'inverse, il a censuré sur le fondement du droit à un recours effectif la mesure d'interdiction de fréquenter prévue à l'article L. 228-5 du code de sécurité intérieure, parce que ce droit impose que le juge administratif soit tenu de statuer sur la demande d'annulation de la mesure dans de brefs délais (Cons. Const., n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018, paragr. 53, JORF n° 0075 du 30 mars 2018 texte n° 111).

Pour apprécier s'il est porté atteinte au droit à un recours effectif, le Conseil constitutionnel vérifie l'adéquation choisie entre un délai et la mesure prise et ce d'autant plus si d'autres droits et libertés peuvent être mis en cause (Cons. Const., n° 2017-695 QPC, 29 mars 2018, paragr. 53, JORF n° 0075 du 30 mars 2018 texte n° 111).

Vous considérez que le délai choisi par le législateur est en soi un élément permettant de déterminer si la conciliation entre le droit au recours juridictionnel effectif et un objectif à valeur constitutionnelle est équilibrée (Cons. Const., n° 2018-709 QPC, 1<sup>er</sup> juin 2018, paragr. 5 à 9, JORF n°0125 du 2 juin 2018, texte n° 88).

Il résulte donc de votre jurisprudence que, quand bien même vous considèreriez que la mise en demeure prévue à la disposition querellée ne porte pas atteinte au droit à un recours effectif dans son aspect substantiel, le délai de « *quarante-huit heures à compter de la demande* » pour que le préfet prenne sa décision viole le droit à un recours effectif pris dans sa dimension temporelle.

Le délai de quarante-huit heures est trop bref, si l'on prend en considération l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent : il est en effet impossible aux occupants du domicile de trouver un nouveau logement – et ce d'autant qu'ils sont là dans une situation de précarité.

En outre que le décompte à partir de la demande par le propriétaire, et non de la notification à l'occupant empêche ce dernier d'entreprendre la saisine d'un juge – et ce d'autant que cette dernière n'est pas visée par le texte lui-même.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, vous déclarerez la disposition contestée contraire à la Constitution.

## **II. Sur l'inconstitutionnalité de l'article 38 de la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale**

L'article 73 de la loi ASAP modifie, complète et affecte le champ d'application de l'article 38 de la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, établie à l'occasion de la décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 relative à la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances (Cons. Const., n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, cons. 10, R. p. 43) :

*« Si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi ».*

En conséquence, il est donc possible de contester la constitutionnalité l'article 38 de la loi DALO.

Vous examinerez ce grief d'autant plus aisément que la loi DALO n'a jamais été déférée devant vous. Les changements qu'opèrent l'article 73 de la loi déférée à l'endroit de la loi déjà promulguée sont donc l'occasion pour vous d'exercer votre contrôle de constitutionnalité.

Il sera démontré que l'inconstitutionnalité partielle de l'article 38 de la loi DALO (A) a des conséquences sur celle de l'article 73 de la loi dont vous êtes saisi.

### **A. Sur l'inconstitutionnalité de l'article 38 de la loi DALO**

L'article 38 de la loi DALO dans sa version actuellement en vigueur dispose que :

*« En cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte, le propriétaire ou le locataire du logement occupé peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après avoir déposé plainte, fait la preuve que le logement constitue son domicile et fait constater l'occupation illicite par un officier de police judiciaire.*

*La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures. Elle est notifiée aux occupants et publiée sous forme d'affichage en mairie et sur les lieux. Le cas échéant, elle est notifiée au propriétaire ou au locataire.*

*Lorsque la mise en demeure de quitter les lieux n'a pas été suivie d'effet dans le délai fixé, le préfet doit procéder à l'évacuation forcée du logement, sauf opposition du propriétaire ou du locataire dans le délai fixé pour l'exécution de la mise en demeure. »*

Cette disposition porte atteinte au **droit à un recours effectif**.

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif (Cons. Const., n° 2011-138 QPC, 17 juin 2011, cons. 4, JO du 18 juin 2011, p. 10460, texte n° 47).

Le droit à un recours effectif comprend deux aspects : un aspect substantiel et un aspect temporel.

#### 1. Aspect substantiel du droit à un recours effectif

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Selon votre jurisprudence, il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (Cons. Const., n° 2012-288 QPC, 17 janvier 2013, cons. 4, JORF du 18 janvier 2013, p. 1293, texte n° 88).

Pris dans ces aspects substantiels, le droit à un recours effectif signifie que l'appréciation d'une situation ne doit pas être soustraite au contrôle du juge (Cons. Const., n° 2013- 309 QPC, 26 avril 2013, cons. 4 à 6, JORF du 28 avril 2013 page 7402, texte n° 33, Rec. p. 686). De manière principale, le juge doit donc intervenir *a priori* pour trancher un litige.

Dans certaines situations cependant, vous admettez que cette compétence soit celle d'une autorité administrative. Cela ne peut se faire néanmoins qu'après une procédure contradictoire devant cette autorité, et à condition que la décision administrative qui soit prise à la suite de cette procédure contradictoire soit soumise au contrôle du juge par le biais d'un recours juridictionnel (Cons. Const., n° 2013- 309 QPC, 26 avril 2013, cons. 4 à 6, JORF du 28 avril 2013 page 7402, texte n° 33, Rec. p. 686).

La décision de mise en demeure n'est pas prise par un juge, ce qui viole le droit à un recours juridictionnel. A propos des mises en demeure, vous n'avez jamais considéré qu'il pouvait s'agir d'une action s'apparentant à un recours effectif. Bien au contraire, vous avez souligné que, pour que soit garanti le droit à un recours effectif, il était nécessaire de pouvoir contester une telle mise en demeure devant le juge administratif (Cons. Const., n° 2019-805 QPC, 27 septembre 2019, paragr. 21 à 26, JORF n°0226 du 28 septembre 2019, texte n° 72).

Ainsi, quand bien même vous estimeriez qu'il s'agit d'une situation où le recours juridictionnel peut n'intervenir que dans un second temps, la disposition querellée ne prévoit pas que la mise en demeure soit précédée d'une procédure contradictoire, ni même qu'elle puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel – et encore moins d'un recours effectif, qui intervienne avant l'expulsion des occupants du domicile.

#### 2. Aspect temporel du droit à un recours effectif

Le Conseil constitutionnel prend également en considération les aspects temporels du droit à un recours effectif. Vous considérez que le délai choisi par le législateur est en soi un élément permettant de déterminer si la conciliation entre le droit au recours juridictionnel effectif et un objectif à valeur constitutionnelle est équilibrée (Cons. Const., n° 2018-709 QPC, 1<sup>er</sup> juin 2018, paragr. 5 à 9, JORF n°0125 du 2 juin 2018, texte n° 88).

Il résulte donc de votre jurisprudence que, quand bien même vous considéreriez que la mise en demeure prévue à la disposition incidemment contestée ne porte pas atteinte au droit à un recours effectif dans son aspect substantiel, « le délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures » pour que le préfet prenne sa décision viole le droit à un recours effectif pris dans sa dimension temporelle.

Le délai d'exécution est trop bref, si l'on prend en considération l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent : il est en effet impossible aux occupants du domicile de trouver un nouveau logement – et ce d'autant qu'ils sont là dans une situation de précarité.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, vous déclarerez la disposition contestée contraire à la Constitution.

#### **B. Sur l'inconstitutionnalité subséquente de l'article 73 de la loi ASAP**

La confrontation du texte de l'article 38 de la loi DALO et du texte tel qu'il résulterait de la modification apportée par l'article 73 de la loi ASAP permet de mettre en évidence une diminution des garanties relative au droit à un logement décent par la loi dont vous êtes saisi.

A propos de cet objectif à valeur constitutionnelle, vous avez jugé que (Cons. Cons., n ° 94-359 DC, 19 janvier 1995, cons. 5 à 8, Journal officiel du 21 janvier 1995, page 1166) :

*« Le législateur peut à cette fin modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées à la seule condition de ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu'elles avaient pour objet de mettre en œuvre ».*

Or, les nouvelles dispositions, qui permettent au préfet de prendre une décision de mise en demeure « dans un délai de quarante-huit heures à compter de la demande » constitue une diminution des garanties, puisque rien n'indique que ce délai permettra aux occupants d'en recevoir notification.

En conséquence, les occupants pourraient être évacués sans même en avoir été dûment avertis. Ils perdraient leur habitation principale sans préavis, ce qui constitue une diminution des garanties telles qu'elles résultaient de la loi dans sa version initiale.

Pour ces raisons, vous censurez la disposition de l'article 73 de la loi ASAP selon laquelle « La décision de mise en demeure est prise par le préfet dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la demande. Seule la méconnaissance des conditions prévues à l'alinéa précédent ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur ».

Montpellier, le 1<sup>er</sup> décembre 2020

**Sophie MAZAS**

