



**HAL**  
open science

# Une lecture de la décision QPC Force 5 au prisme du principe de participation du public [Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-843 QPC]

Etienne Durand

## ► To cite this version:

Etienne Durand. Une lecture de la décision QPC Force 5 au prisme du principe de participation du public [Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-843 QPC]. Droit de l'environnement [La revue jaune], 2020, n° 291, juillet-août 2020, p. 243-250. hal-02910200

**HAL Id: hal-02910200**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02910200>**

Submitted on 28 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Une lecture de la décision QPC « Force 5 » au prisme du principe de participation du public

*Etienne DURAND*

*Maître de conférences en droit public*

*Université Jean Moulin Lyon 3*

*EDIEC EA 4185*

---

« Bombe à retardement »<sup>1</sup>, « dénaturation » de la lettre de la Constitution<sup>2</sup>, « nouveau tournant dans les rapports normatifs entre la loi et le règlement »<sup>3</sup>, révélateur de l'« antiparlementarisme des juges »<sup>4</sup> : c'est peu dire que la décision QPC du 28 mai 2020 « Force 5 »<sup>5</sup> a suscité, et suscitera sans doute encore longtemps, une certaine stupeur au sein de la doctrine constitutionnaliste.

De façon inédite, le Conseil constitutionnel accepte d'évaluer la constitutionnalité d'une ordonnance non encore ratifiée : ce faisant, il considère que les ordonnances acquièrent valeur législative, dès lors qu'un projet de loi de ratification a été déposé auprès du Parlement avant l'expiration du délai d'habilitation, et ce, quand bien même le Parlement ne les ratifierait pas *in fine*. Bouleversante pour les constitutionnalistes, en ce qu'elle implique de repenser la valeur juridique des ordonnances et leur place mouvante dans la hiérarchie des normes, la décision *Force 5* doit aussi retenir l'attention des spécialistes du droit de l'environnement et de l'énergie et ce, tant au regard de la règle constitutionnelle mobilisée qu'à l'égard du dispositif législatif confronté à celle-ci.

En effet, le Conseil constitutionnel est amené à statuer sur la conformité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, relatif aux autorisations d'exploiter une installation de production d'électricité, à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Cette disposition – est-il besoin de le rappeler ? – protège le droit de toute personne « 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 ».

L'affaire trouve son origine dans un recours introduit par l'association de protection de l'environnement « Force 5 », à l'encontre d'un arrêté du 10 janvier 2013, par lequel le ministre de l'énergie avait autorisé la société Direct Énergie Génération à exploiter une centrale de production d'électricité à Landivisiau (Finistère).

---

<sup>1</sup> M. VERPEAUX, « Ordonnances = dispositions législatives. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 », *JCP A* n° 25, 22 juin 2020, act. 350.

<sup>2</sup> P.-E. LAGRAULET, « Incidence de la décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 sur les dispositions des ordonnances relatives au droit de la copropriété », *JCP G* n° 24, 15 juin 2020, veille n° 718.

<sup>3</sup> M. VERPEAUX, « Ordonnances = dispositions législatives », préc.

<sup>4</sup> Th. PERROUD, « Ordonnances : La France fait le choix de la sécurité juridique au détriment de la légitimité », *Le Monde*, 25 juin 2020, Tribune.

<sup>5</sup> CC, 28 mai 2020, déc. n° 2020-843 QPC.

Si le contentieux ne s'illustre pas vraiment par son originalité factuelle<sup>6</sup>, il importe malgré tout d'en restituer ici les différentes étapes : car, au-delà de la ténacité sans faille de l'association requérante qu'ils ont le mérite de souligner, le nombre presque interminable d'épisodes de la saga « Force 5 » semble refléter la volonté de certains magistrats, de tempérer la véhémence d'associations de protection de l'environnement, lorsqu'elles sont de nature à entraver la réalisation de projets énergétiques présentant de forts enjeux de politique locale<sup>7</sup>.

Qu'on en juge : l'association *Force 5* a d'abord été déboutée de sa demande, pour défaut d'intérêt à agir, par le Tribunal administratif de Rennes<sup>8</sup>, puis par la Cour administrative d'appel de Nantes<sup>9</sup>. Ces deux juridictions, choisissant ici une interprétation étroite de la jurisprudence « *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges* »<sup>10</sup>, relevaient que l'arrêté contesté n'avait pour seul objet que de désigner le titulaire d'une autorisation d'exploiter une centrale électrique et n'était pas « *en lui-même, susceptible de porter atteinte aux intérêts que l'association requérante s'est donnée pour objet de défendre* »<sup>11</sup>. Cette prise de position a été invalidée par le Conseil d'Etat<sup>12</sup>, dont la jurisprudence récente montre quelques propensions à débusquer les analyses trop lestes de l'intérêt à agir des associations<sup>13</sup>, et en particulier celles dont l'objet est lié à la protection de l'environnement<sup>14</sup>. Renvoyée devant la CAA de Nantes<sup>15</sup>, l'association *Force 5* a essuyé un nouveau rejet de sa requête, sur le fond cette fois. Loin de s'en décourager, elle a saisi le Conseil d'Etat d'un second pourvoi, à l'occasion duquel elle a soulevé un vice d'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie.

Par une décision du 4 mars 2020<sup>16</sup>, le Conseil d'Etat a accepté de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel, et ce pour deux considérations complémentaires. D'abord, parce que le Conseil d'Etat estime qu'une autorisation d'exploiter une centrale électrique est, en elle-même, « *susceptible d'avoir une incidence directe et significative sur l'environnement, eu égard notamment au choix du mode de production d'électricité à laquelle cette décision procède* » et devrait, partant, respecter l'article 7 de la Charte de l'environnement. Ensuite, et surtout, parce que le juge relève que la procédure d'information et de consultation du public prévue par le Code de l'environnement (art. L. 120-1-1, créé par une ordonnance du 5 août 2013) n'était pas encore en vigueur à l'époque du litige : pareille carence du législateur suffisant à doter la question de constitutionnalité du caractère sérieux justifiant le dépôt d'une QPC.

---

<sup>6</sup> Les autorisations d'installation d'unité de production d'électricité sont l'objet de contentieux quasi-systématiques, engagés tantôt par des riverains qui s'opposent à la construction de centrales électriques dans leur voisinage immédiat (ex. : CAA Nancy, 11 juin 2020, *Association amicale de sauvegarde de la région de Dompierre e.a.* ; CAA Bordeaux, n° 17 déc. 2019, *Soc. Méthane Invest Bleu*), tantôt par des associations de protection de l'environnement, souvent spécialement créées en vue de s'opposer à l'installation d'ouvrages énergétiques (v. par ex. : CAA Nantes, 13 mars 2020, *Association « Non aux Eoliennes entre Noirmoutier et Yeux » e.a.* ; CAA Douai, 24 févr. 2020, *Association « Non au projet éolien de Walincourt-Selvigny et Hancourt-en-Cambrésis »*, e.a.).

<sup>7</sup> « *La Région Bretagne ne produit que 7 % de l'énergie qu'elle consomme, cette énergie étant essentiellement produite à l'extérieur de la région et acheminée sur de longues distances via le réseau de transport (...) la mise en service d'un moyen de production dans la région de Saint-Brieuc, en complément du parc de production existant qu'il est nécessaire de pérenniser, apparaît comme la seule solution permettant de faire face à la situation dans les délais impartis pour mettre en œuvre le renforcement du réseau de transport en Bretagne* » (CAA Nantes, 19 juill. 2019, *Force 5*, pt 19).

<sup>8</sup> TA Rennes, 9 oct. 2015, *Force 5*.

<sup>9</sup> CAA Nantes, 15 mai 2017, *Force 5*.

<sup>10</sup> CE, 28 déc. 1906, Lebon, p. 977.

<sup>11</sup> CAA Nantes, 15 mai 2017, *Force 5*, préc.

<sup>12</sup> CE, 25 févr. 2019, n° 412493, *Force 5*. V. : J-S. BODA, *EEI* n° 5, mai 2019, comm. 24.

<sup>13</sup> V. : par ex. : CE, 17 mars 2014, *Association des consommateurs de la Fontaulière* ; 4 nov. 2015, n° 375178, *Ligue des droits de l'homme*.

<sup>14</sup> V. par ex. : CE, 20 oct. 2017, *Association de défense de l'environnement et du cadre de vie du quartier « Épi d'Or »*.

<sup>15</sup> CAA Nantes, 19 juill. 2019, préc.

<sup>16</sup> CE, 4 mars 2020, n° 434742, *Force 5*.

Au terme de quelques sept années (!) de procédure, l'association *Force 5* a trouvé la voie d'une remise en cause du dispositif législatif fondant l'acte contesté. Dans sa décision du 28 mai 2020, le Conseil constitutionnel accueille en effet le grief tiré de l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, du moins d'une partie de celui-ci (le contrôle du juge ne portant que sur les termes « *par l'autorité administrative* » contenus dans cet article). Le Conseil juge qu'avant l'ordonnance du 5 août 2013, entrée en vigueur le 31 août 2013, aucune disposition n'assurait la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions prévues à l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, et ce, en violation de la Charte de l'environnement (pt 9). Dès lors, les termes « *par l'autorité administrative* », contenus au premier alinéa de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie « *doivent être déclarés contraires à la Constitution jusqu'au 31 août 2013 et conformes à la Constitution à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2013* » (pt 13).

D'emblée, la solution retenue par le Conseil présente une facture pour le moins surprenante. Non seulement, la censure du dispositif ne porte que sur trois mots (« *par l'autorité administrative* »), dont on ne s'imaginait pas qu'ils puissent un jour susciter l'intérêt du juge constitutionnel ; mais aussi, la dimension temporelle de l'énoncé fait planer une certaine perplexité quant à la portée de la décision rendue par le juge.

Pour autant, au-delà de ses aspérités stylistiques qui pourront assurément être surmontées par les lecteurs rompus à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la solution retenue par ce dernier est résolument porteuse de multiples enjeux, dont on ne saurait négliger l'ampleur.

Des enjeux constitutionnels, d'abord. Et pour cause, en arrière-plan de ses dimensions environnementales, la décision *Force 5* apporte, nous le disions, une sérieuse secousse à l'articulation entre les ordonnances et les lois de ratification et, à travers elles, à l'équilibre des pouvoirs entre le Gouvernement et le Parlement, à la distinction entre les actes législatifs et « non-encore » législatifs, et partant à la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge constitutionnel.

Des enjeux démocratiques, ensuite. Car, en contrepoint de l'article 7 de la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel est appelé à cerner l'autorité des principes d'information et de participation du public, lesquels constituent, aux dires de certains observateurs, les soubassements indispensables à l'émergence d'une « *démocratie environnementale* »<sup>17</sup>. Or, en confirmant que cette disposition édicte, à l'attention du législateur, une obligation positive de créer des instruments permettant une participation du public, le Conseil constitutionnel abonde visiblement en ce sens.

Des enjeux environnementaux, enfin : car, il va sans dire qu'en censurant la passivité du législateur à mettre en place une procédure propre à garantir le respect du principe de participation, le juge conforte l'enracinement constitutionnel de la protection de l'environnement et assume pleinement son rôle de garant de l'effectivité des droits protégés par la Charte de l'environnement. De ce point de vue, la décision *Force 5* illustre la montée en puissance des préoccupations environnementales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ce dernier ayant, quelques mois plus tôt, consacré que « *la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres vivants, constitue un objectif à valeur constitutionnelle* »<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> V. notamment : M. PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE* 1999, n° spéc., p. 9 ; J.-M. SAUVÉ, « La démocratie environnementale aujourd'hui », intervention lors du premier colloque du nouveau cycle de conférences du Conseil d'État : La démocratie environnementale, 17 nov. 2010 ; J.-Fr. STRUILLOU et N. HUTEN, « Démocratie environnementale », *RJE* 2018, n° 1, pp. 147-165.

<sup>18</sup> CC, 31 janv. 2020, déc. n° 2019-823 QPC, *Union des industries de la protection des plantes*. V. S. MABILE et B. PARANCE, *D.* 4 juin 2020.

Cela étant, on ne saurait inférer de cette orientation ouvertement favorable au renforcement de la démocratie environnementale, un profond bouleversement quant à la protection constitutionnelle du principe de participation.

Au contraire, en écartant la décision *Force 5* du prisme constitutionnel à l'aune duquel elle est, jusqu'à présent, appréhendée par la doctrine, pour la placer sous la focale du principe de participation, il semble douteux que cette décision y apporte une réelle plus-value.

Certes, en l'espèce, l'article 7 de la Charte de l'environnement tire manifestement profit de l'activisme dont fait preuve le Conseil constitutionnel sur ce sujet (§1). Mais la portée et l'autorité constitutionnelles du principe de participation ne résistent pas aux contraintes purement conjoncturelles que lui opposent le déroulement de la vie économique. Car en acceptant – fort opportunément, on en conviendra – de modifier sa jurisprudence en matière d'ordonnance, puis en limitant les effets dans le temps de l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, le Conseil constitutionnel cherche visiblement les moyens d'assurer que la sécurité économique des projets énergétiques ne soit pas compromise par la constitutionnalité douteuse de leurs fondements juridiques. De fait, ce pragmatisme dont fait preuve le juge constitutionnel limite l'effet utile du principe de participation (§2).

## I. Le principe de participation porté par l'activisme constitutionnel en matière d'environnement

Bien qu'il ne revête qu'une portée procédurale<sup>19</sup> – les droits substantiels de la Charte de l'environnement étant, pour l'heure, relativement négligés par le juge constitutionnel<sup>20</sup> –, il n'en reste pas moins que le principe de participation constitue le point d'appui d'une jurisprudence audacieuse du Conseil constitutionnel<sup>21</sup>, que la décision *Force 5* illustre parfaitement bien. En jugeant que l'abstention du législateur à instaurer une procédure de participation du public dans le domaine de l'énergie est contraire à l'article 7 de la Charte de l'environnement, le Conseil constitutionnel confirme la portée étendue de cette disposition (A.) et veille à ce que le principe de participation qu'elle véhicule soit effectivement mis en œuvre par la loi (B.).

### A. La portée étendue du principe de participation

Étendue, la portée du principe de participation l'est avant tout au regard de son invocabilité devant le juge constitutionnel, qui confirme ici la possibilité d'en examiner le respect dans le cadre d'une QPC. On rappellera en effet que, si l'ensemble de la Charte a reçu une valeur constitutionnelle<sup>22</sup>, toutes ses dispositions n'instituent pas un droit ou une liberté dans le for des justiciables et ne peuvent, partant, être invoquées à l'appui d'une QPC<sup>23</sup>. Or, la cause est maintenant fermement

<sup>19</sup> Fl. JAMAY, *Principe de participation*, Jcl. Env., fasc. 2440, spéc. pts 71 s. V. plus largement : E. DEBAETS, « Protection des droits fondamentaux et participation de l'individu aux décisions publiques », *Jurisdoctoria* n° 4, 2010.

<sup>20</sup> En ce sens, notamment : Fl. SAVONITTO, « Un verdissement en devenir de la jurisprudence constitutionnelle », *AJDA* 2020, p. 1126.

<sup>21</sup> V. : L. FONBAUSTIER, « La participation du public », *AJDA* 2015, p. 517 ; A. VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43, Le Conseil constitutionnel et l'environnement, avr. 2014.

<sup>22</sup> V. notamment : CC, 7 mai 2014, déc. n° 2014-394 QPC, *Société Sacusa*.

<sup>23</sup> Pour rappel, la QPC n'est ouverte qu'à l'encontre des dispositions législatives dont on prétend qu'elles portent « atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » (Art. 61-1 de la Constitution), laissant hors de portée du contrôle *a posteriori* les règles constitutionnelles à caractère procédural (v. par ex. : CC, 22 juill. 2010, déc. n° 2010-4/17 QPC, *M. Alain C. et autre*, pt 7) ou celles qui ne concernent pas directement les individus (v. par ex. : CC, 18 juin 2010, déc. n° 2010-5 QPC, *SNC Kimberly Clark*).

entendue : les dispositions de l'article 7 de la Charte « *figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit* », et sont, dès lors, susceptibles d'être l'objet d'un contrôle constitutionnel *a posteriori*<sup>24</sup>.

Étendue, la portée du principe de participation l'est aussi au regard du champ des « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » relevant de son domaine d'application. Le juge constitutionnel affirme ici qu'une autorisation d'exploiter une centrale électrique a, en elle-même, une incidence sur l'environnement et doit, dès lors, s'accompagner d'un dispositif législatif de nature à permettre une participation du public.

Il faut dire que les termes de ce débat avaient été largement épuisés en amont par les juridictions administratives saisies du litige, sur un terrain, certes, différent puisqu'il s'agissait pour elles de statuer sur la recevabilité de l'action introduite par l'association *Forve 5*. Plus précisément, le Conseil d'Etat avait invalidé la position de la CAA de Nantes en jugeant que les associations de protection de l'environnement avaient un intérêt à agir contre une autorisation d'exploiter une centrale électrique. Comme l'a relevé le juge administratif au visa de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie, une telle autorisation, vise non seulement à désigner son bénéficiaire, mais également à identifier le mode de production, la capacité autorisée, ainsi que le lieu d'implantation de l'installation, tant de considérations susceptibles de faire diversement écho à l'objet environnemental de l'association requérante qui avait, dès lors, manifestement intérêt à agir contre l'arrêté<sup>25</sup>.

Au stade de la QPC, le Conseil constitutionnel reprend à son compte l'argumentaire du juge administratif qu'il utilise pour statuer sur l'applicabilité de la Charte aux autorisations régies par l'article L. 311-5 du Code de l'énergie (pt 7). Le juge constitutionnel déduit des éléments dégagés par le Conseil d'Etat que « *la décision autorisant, sur le fondement de l'article L. 311-5, l'exploitation d'une installation de production d'électricité constitue une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement* » (pt 8).

Certes, l'on pourrait tout à fait regretter que le Conseil constitutionnel n'élabore pas sa propre analyse sur ce point. En substance, le juge se limite à emprunter au Conseil d'Etat des indices de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, qu'il noie en critères de qualification en procédant, au passage, à une confusion des genres bien opportune. L'occasion, pourtant, lui était donnée de dégager de critères positifs permettant de déterminer en quoi la seule prise en compte de données environnementales préalablement à l'attribution d'une autorisation d'exploiter une centrale suffit à considérer que cette autorisation a une incidence sur l'environnement (la position du juge aurait-elle été rigoureusement identique en présence d'un projet de production d'électricité renouvelable, relevant, lui aussi, du champ de l'article L. 311-5 ?).

Mais quelles qu'en soient les sources d'inspiration et les incertitudes qu'elle laisse planer, la solution ne surprend pas. Elle s'inscrit dans le prolongement d'un mouvement jurisprudentiel favorable à une interprétation large de la notion de « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* », au sens de la Charte. Qu'importe leur caractère réglementaire<sup>26</sup> ou non-réglementaire<sup>27</sup>, qu'importe leur vocation opérationnelle<sup>28</sup> ou programmatique<sup>29</sup>, qu'importe même l'influence négative ou

<sup>24</sup> V. : CC, 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184, *France Nature Environnement*, pt 6.

<sup>25</sup> CE, 25 févr. 2019, n° 412493, *Forve 5*, préc.

<sup>26</sup> CC, 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184 QPC, *France Nature Environnement*, préc.

<sup>27</sup> CC, 23 nov. 2012, déc. n° 2012-282 QPC, *France Nature Environnement et autres*, préc.

<sup>28</sup> CC, 27 juill. 2012, déc. n° 2012-269 QPC, *Union départementale pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement et autres*, préc.

<sup>29</sup> CC, 13 juill. 2012, déc. n° 2012-262 QPC, *France Nature Environnement* ; 7 mai 2014, déc. n° 2014-395 QPC, *Fédération environnement durable et autres*, préc.

positive sur l'environnement qu'elles exerceraient<sup>30</sup>, les décisions publiques sont concernées par le principe de participation pour autant qu'elles provoquent une incidence à tout le moins directe<sup>31</sup> et significative<sup>32</sup> sur l'environnement. Ainsi en va-t-il, sommes-nous forcés de conclure, des autorisations d'exploiter des centrales énergétiques quelles qu'elles soient...

À la portée large conférée à l'article 7 de la Charte, s'adjoint une intensité élevée de la contrainte qu'exerce, sur le législateur y étant soumis, le principe de participation.

## B. L'effectivité assurée du principe de participation

La décision *Force 5* illustre la lecture « exigeante mais prudente »<sup>33</sup> que le Conseil constitutionnel fait de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Cette lecture exigeante tient au fait que le juge constitutionnel perçoit, dans le libellé de l'article 7 de la Charte, une injonction faite au législateur d'assurer la mise en œuvre effective du principe qu'il énonce. C'est là une évolution connue, mais qui reste néanmoins surprenante tant elle manifeste un empiètement notable du juge sur l'exercice du pouvoir législatif. On se souviendra, en effet, qu'initialement, le Conseil constitutionnel appréhendait l'article 7 de la Charte de l'environnement, avec une certaine retenue. Le juge y voyait une disposition protégeant la compétence du législateur – les principes énoncés devant être satisfaits « dans les conditions et les limites définies par la loi » –, compétence que le législateur pouvait choisir de ne pas activer sans pour autant dénaturer lesdits principes<sup>34</sup>. À partir de 2011, l'interprétation du juge constitutionnel évolue<sup>35</sup>. Il dégage de l'article 7 de la Charte une obligation de faire à l'attention du législateur<sup>36</sup>, ce qui a fait basculer le principe de participation dans le champ de la jurisprudence constitutionnelle relative à l'incompétence négative.

Bien qu'il puisse revêtir des manifestations diverses<sup>37</sup>, le vice d'incompétence négative sanctionne la défaillance du législateur à concrétiser, par la voie de garanties légales, des règles constitutionnelles porteuses, le cas échéant, d'un droit ou d'une liberté. Ainsi placé sur le terrain de l'incompétence négative, l'article 7 de la Charte a permis au Conseil constitutionnel de déployer assez largement les effets du principe de participation, afin de contraindre le législateur à adopter des règles de nature à le mettre en œuvre. Ainsi, le juge a pu employer l'article 7 de la Charte pour censurer tantôt des législations sectorielles ne faisant pas suffisamment place à la participation du

---

<sup>30</sup> Le Conseil constitutionnel a pu censurer des dispositions qui, sans prévoir de procédure de participation du public, permettaient à l'autorité réglementaire de déterminer les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut délimiter des zones où il est nécessaire d'assurer la protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable ainsi que des zones d'érosion et d'y établir des programmes d'actions (art. L. 211-3 du C. env.) : CC, 27 juill. 2012, déc. n° 2012-270 QPC, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère*, préc.

<sup>31</sup> V. par ex. : CC, 24 mai 2013, déc. n° 2013-317 QPC, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autre*, pt 7.

<sup>32</sup> CC, 23 nov. 2012, déc. n° 2012-282 QPC, *France Nature Environnement*, préc. pt 22.

<sup>33</sup> Fl. JAMAY, *Principe de participation*, préc., pt 80.

<sup>34</sup> CC, 19 juin 2008, déc. n° 2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, pts 49-50 : « il ressort de [l'article 7 de la Charte de l'environnement] qu'il n'appartient qu'au législateur de préciser 'les conditions et les limites' dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ; que ne relèvent du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur (...) que, par suite, en ne prévoyant pas [de dispositifs à cet effet], le législateur n'a pas dénaturé le principe du droit à l'information qu'il lui appartient de mettre en œuvre ».

<sup>35</sup> V. notamment : CC, 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184 QPC, *France Nature Environnement*, préc., spéc. pt 8.

<sup>36</sup> Sur l'ensemble de cette question : v. M.-Cl. 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 autour du thème de la démocratie », *Dr. adm.* n° 5, mai 2013, étude 9, spéc. pts 17 s.

<sup>37</sup> Sur l'ensemble de cette question : A. VIDAL-NAQUET, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux cah. du Conseil const.*, janv. 2015, pp. 7-20.

public<sup>38</sup>, tantôt des dispositifs généraux qui en limitaient exagérément l'étendue<sup>39</sup>. Dans la décision *Force 5*, le Conseil constitutionnel transpose *mutatis mutandis* cette jurisprudence aux autorisations relevant du droit de l'énergie. Relevant que, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 5 août 2013, aucun dispositif légal ne prévoyait de participation du public aux procédures d'autorisation d'exploiter une centrale électrique, il juge que le législateur a méconnu sa propre compétence.

Exigeant quant à la portée de l'article 7 de la Charte, le contrôle du juge constitutionnel demeure prudent quant à la substance des droits garantis par cette disposition.

En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel reste, à ce sujet, « enfermée dans le registre de l'incompétence négative », le juge refusant de « déterminer le contenu minimal du droit de participer opposable au législateur, ce qui est pourtant son rôle en tant que gardien des droits fondamentaux »<sup>40</sup>. Pareil recentrage du contrôle opéré sur le terrain de l'article 7 de la Charte renseigne alors sur l'étendue de la protection constitutionnelle du principe de participation. Le Conseil constitutionnel ne veille pas tellement au respect du droit à la participation, mais davantage au respect du droit à obtenir une loi permettant au public de participer. Le contenu substantiel du principe de participation est, quant à lui, exclusivement reporté sur le législateur, le juge constitutionnel veillant *seulement* à ce qu'il en assume effectivement la mise en œuvre. Cette approche prudente n'est pas nouvelle<sup>41</sup>. Elle transparait ici à la lecture des points 9 et 10 de la décision *Force 5*. Le Conseil constitutionnel relève, qu'avant l'ordonnance du 5 août 2013, aucune disposition législative ne prévoyait un dispositif de participation du public, ce qui révèle un vice d'inconstitutionnalité (pt 9). Ensuite, il note que, depuis l'entrée en vigueur de ladite ordonnance le 1<sup>er</sup> septembre 2013, l'article L. 120-1-1 du Code de l'environnement prévoit des modalités de participation du public applicables aux autorisations relevant du droit de l'énergie, ce qui suffit à lever ce vice d'inconstitutionnalité (pt 10). Cela étant, bien qu'il décrive ces modalités de participation, le juge n'y apporte aucune appréciation qualitative et se satisfait davantage de leur existence que de leur contenu.

Si cette retenue du juge constitutionnel peut vraisemblablement se justifier par une volonté de ne pas s'immiscer outre mesure dans l'exercice du pouvoir législatif, l'inconvénient majeur d'une telle approche tient à ce qu'elle neutralise la protection substantielle du droit à la participation du public et favorise la mobilisation instrumentale de son support constitutionnel. Le cas d'espèce en cause dans l'affaire *Force 5* met clairement en évidence la quadrature du cercle. Car, en « remontant » dans la chronologie contentieuse, l'on est forcé d'admettre que le droit à la participation de l'association requérante a été respecté dans sa substance : mieux, celle-ci a bénéficié de garanties au moins aussi élevées que celles désormais fournies par l'article L. 120-1-1 Code de l'environnement<sup>42</sup>. Paradoxe

---

<sup>38</sup> V. : à propos de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184, *France Nature Environnement*, préc. ; à propos de la législation relative à la police de l'eau : 23 mai 2014, déc. n° 2014-396 QPC, *France Hydro Électricité* ; à propos de la législation relative à la préservation du patrimoine naturel : 27 juill. 2012, déc. n° 2012-269 QPC, *Union départementale pour la sauvegarder de la vie, de la nature et de l'environnement et autres* ; à propos de la police des monument naturels et des sites : déc. 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC, *M. Antoine de M.* ; à propos de la législation relative à la qualité de l'air et du climat : 7 mai 2014, déc. n° 2014-395 QPC, *Fédération environnement durable et autres*.

<sup>39</sup> CC, 23 nov. 2012, déc. n° 2012-282 QPC, *France Nature Environnement et autre* : cf. *infra*.

<sup>40</sup> K. FOUCHER, « L'apport en demi-teinte de la QPC à la protection du droit de participer en matière d'environnement », *Constitutions* 2012, p. 657.

<sup>41</sup> Sur l'ensemble de cette question : *ibid.*

<sup>42</sup> L'article L. 120-1-1 C. env. prévoit la mise à disposition du public par voie électronique du projet de décision ou, lorsque la décision est prise sur demande, du dossier de demande. Il permet ensuite au public de déposer ses observations, par voie électronique, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la mise à disposition. Or, sur le fond, ce dispositif semble à tout le moins comparable à celui qui a été proposé par les autorités publiques dans l'affaire *Force 5*. Ainsi que la relevé la CAA de Nantes, « le projet de création d'une nouvelle unité de production d'électricité en Bretagne, ainsi que le type de centrale, sa puissance, et sa localisation à Landivisiau ont été présentés, dans le cadre de la



s'il en est : la participation effective à la prise de décision à ici permis à un requérant, dont l'avis n'a semble-t-il pas été suivi, de la contester sur le fondement... du principe de participation !

En somme, s'il est à mettre au crédit du Conseil constitutionnel un certain activisme en la matière – sa jurisprudence ayant visiblement contribué à élargir la portée et l'intensité normative de l'article 7 de la Charte – il n'est absolument pas certain que le principe de participation en sorte grandi. Déjà contraint par une jurisprudence enlisée sur le terrain de l'incompétence négative, le principe de participation trouve sa limite la plus franche dans le pragmatisme du Conseil constitutionnel qui, dans l'affaire *Force 5*, cherche manifestement à en tempérer les effets concrets.

## II. Le principe de participation limité par le pragmatisme jurisprudentiel du Conseil constitutionnel

L'affaire sous commentaire reflète un certain pragmatisme du Conseil constitutionnel qui relativise considérablement les effets du principe de participation. D'une part, le juge cherche à anticiper la période à partir de laquelle l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie est levée. Pour ce faire, il accepte de modifier sa jurisprudence relative à la valeur juridique des ordonnances non ratifiées : des contraintes de fait – à savoir la sécurité juridique des opérations « menacées » par une déclaration d'inconstitutionnalité – l'incitant à prendre quelques libertés avec le respect de la hiérarchie des normes (A.). D'autre part, le Conseil constitutionnel limite les effets passés de la violation du principe de participation, en neutralisant l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 à l'égard des opérations antérieurement réalisées sur son fondement. A nouveau, le droit subit frontalement la contrainte du fait. C'est, en effet, au regard des « *conséquences manifestement excessives* » (pt 16) qu'emporterait la remise en cause des mesures prises pendant la période d'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 que le Conseil constitutionnel en neutralise les effets (B.).

### A. La violation du principe de participation écartée par la reconnaissance inédite de la valeur législative des ordonnances non ratifiées

C'est là l'apport essentiel de la décision *Force 5* qui a d'ores et déjà nourri la plume des commentateurs. Destabilisante d'un point de vue constitutionnel, cette prise de position appauvrit *in fine* l'autorité du principe de participation. Pour s'en convaincre, il importe de restituer la chronologie des normes impliquées dans l'affaire sous commentaire.

D'abord, la loi « Grenelle 2 », du 12 juillet 2010, a introduit l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, mettant en œuvre le principe de participation du public défini par la Charte. Le législateur avait alors prévu qu'il ne s'appliquait qu'aux décisions réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics, laissant hors de portée les décisions individuelles. Dans une décision QPC *France Nature Environnement* rendue le 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel a considéré qu'à

---

*Conférence Bretonne de l'Energie, instance d'échanges coprésidée par l'État et la Région, et réunissant notamment, l'ADEME, des élus et parlementaires, les syndicats des énergies renouvelables, le CÉSER, le réseau économique et associatif, et ce lors de réunions des 24 septembre 2010, 19 avril 2011 et 22 mars 2012. Le projet a ensuite fait l'objet d'une présentation au sein d'un dossier de presse exposant les principales caractéristiques et les impacts attendus de la centrale à combiné gaz, et d'une concertation à destination des élus et du public, sous la forme d'une page " questions-réponses ", d'un espace participatif sur le site internet de la préfecture de Bretagne et de " rendez-vous de la concertation " qui se sont tenus lors de réunions les 15 juin, 25 septembre et 13 novembre 2012 réunissant des élus locaux, diverses associations, dont l'association Force 5, et ce, avant l'adoption de l'arrêté contesté du 10 janvier 2013. Les participants à cette concertation ont été mis à même de s'exprimer et d'adresser des courriers. Ainsi, la soumission du projet à cette concertation, qui a eu lieu à un stade précoce de la procédure et a permis au public de faire valoir ses observations et ses avis alors que la décision d'autorisation n'était pas encore prise, doit être regardée comme une modalité d'information et de participation du public assurant la mise en œuvre (...) de l'article 7 de la Charte de l'environnement » (CAA Nantes, 19 juill. 2019, préc. pt 9).*

raison d'un tel resserrement des modalités de participation du public, « *le législateur a privé de garanties légales l'exigence constitutionnelle prévue par l'article 7 de la Charte de l'environnement* »<sup>43</sup>. Cette décision a provoqué une réaction immédiate du législateur qui, par une loi adoptée dans le mois suivant<sup>44</sup>, a habilité le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des dispositions de nature à assurer une mise en conformité du Code de l'environnement avec la Charte<sup>45</sup>. Durant le délai d'habilitation (courant jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2013), le Gouvernement a adopté l'ordonnance n° 2013-714, introduisant un article L. 120-1-1 dans le Code de l'environnement, de nature à assurer une mise en œuvre complète du principe de participation du public.

C'est précisément dans cette « zone grise » que se situe l'article L. 311-5 du Code de l'énergie en cause dans l'affaire *Forve 5*. Les autorisations d'exploiter une centrale électrique constituant des décisions individuelles, elles ne relevaient pas du champ d'application de l'article L. 120-1 du Code de l'environnement, ce qui justifiait l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie. En élargissant les modalités de participation du public aux décisions individuelles, le nouvel article L. 120-1-1 du Code de l'environnement corrigeait ce vice d'inconstitutionnalité. Mais, la difficulté majeure tenait à ce que l'ordonnance introduisant cette disposition n'a pas été ratifiée dans les délais impartis.

Si le Conseil constitutionnel constate cette absence de ratification, il s'en affranchit ouvertement. Le point 11 de la décision est libellé comme suit : « *si un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 5 août 2013 a été déposé dans le délai fixé par l'article 12 de la loi du 27 décembre 2012, le Parlement ne s'est pas prononcé sur cette ratification. Toutefois, conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par le même article 12, c'est-à-dire à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2013, les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives* ».

Profond bouleversement, s'il en est<sup>46</sup>, le Conseil s'inscrit ici en rupture par rapport à la jurisprudence administrative et constitutionnelle antérieure. Celle-ci établissait clairement qu'une ordonnance conservait la valeur d'un acte administratif, susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat<sup>47</sup>, seule sa ratification était capable de la doter d'une valeur législative et de l'ouvrir, par là même, au contrôle éventuel du juge constitutionnel<sup>48</sup>. Plus encore, le Conseil constitutionnel fonde ce revirement de jurisprudence sur une interprétation l'article 38 de la Constitution, qui en dénature partiellement l'objet. En effet, cette disposition a été modifiée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, et prévoit depuis lors, au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 38, que les ordonnances « *ne peuvent être ratifiées que de manière expresse* ». Or, l'un des objectifs de cette révision était de mettre fin aux fortes incertitudes du régime de la « ratification implicite » des ordonnances<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> CC, 23 nov. 2012, déc. n° 2012-282 QPC, *France Nature Environnement et autre*, préc., pt 17.

<sup>44</sup> Loi n° 2012-1460 du 27 déc. 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation, art. 12.

<sup>45</sup> Cf. *infra*.

<sup>46</sup> On peut malgré tout être frappé par la ressemblance qui unit la décision *Forve 5* aux propos du Professeur Waline, lorsqu'il s'interrogeait sur la nature juridique des « ordonnances » aux premières heures de la Constitution de 1958 : « *Les ordonnances (...) sont des actes législatifs non seulement parce qu'elles peuvent modifier des lois antérieures (et demeurées des lois, même depuis 1958, du fait qu'elles concernent des objets énumérés dans l'article 34) mais aussi parce qu'elles ne pourront plus être modifiées par le Gouvernement après l'expiration du délai fixé par le Parlement pour l'exercice de ce pouvoir. Il faudra une loi pour les modifier ou les abroger* » (RD publ. 1959, p. 1059, cité par L. FAVOREU, e.a. *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, sept. 2019 p. 925).

<sup>47</sup> CE, Ass., 24 nov. 1961, n° 52262, *Fédération nationale des syndicats de police*.

<sup>48</sup> CC, 19 sept. 2014, déc. n° 2014-412 QPC, *Laurent D.*

<sup>49</sup> V. : CE, 10 juill. 1972, n° 77961, *Cie Air Inter* ; CC, 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, *Conseil de la concurrence* ; Trib. conflits, 19 mars 2007, n° C3622, *Préfet de l'Essonne*. Sur cette question : L. FAVOREU, e.a. *Droit constitutionnel*, préc., pp. 925-928.

qui consistait, en l'absence de loi de ratification, à identifier « *une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement* »<sup>50</sup>.

Non seulement la décision *Force 5* neutralise délibérément la portée de la révision constitutionnelle de 2008, pour revenir à un régime proche de celui de la ratification implicite. Mais, par certains aspects, ce « retour en arrière » semble pousser la régression à un stade plus élémentaire encore. En effet, à la lecture de la décision *Force 5*, la recherche d'une volonté, même implicite, du Parlement paraît aujourd'hui tout à fait superflue : l'écoulement du temps suffit à doter une ordonnance des attributs requis pour qu'elle acquière un rang législatif. Aussi n'est-il pas surprenant de constater que ce revirement jurisprudentiel a reçu un accueil mitigé auprès de la doctrine constitutionnaliste qui pointe, à juste titre, un processus de délitement des compétences du Parlement, duquel le modèle de démocratie représentative ne ressortirait pas sans séquelles<sup>51</sup>. Car, disons-le sans ambages, la solution *Force 5* altère la légitimité démocratique dont le Parlement est le principal bénéficiaire, en lui attribuant au mieux un rôle de chambre d'enregistrement des ordonnances du Gouvernement.

Par-delà ses aspects politiques et constitutionnels, la décision *Force 5* s'inscrit aussi à rebours de la jurisprudence administrative. Non seulement, le Conseil d'Etat défendait vertement le maintien de la nature réglementaire des ordonnances non-ratifiées, relevant, partant, du domaine de compétence du juge administratif<sup>52</sup>. Mais il soumettait surtout ces dernières à un étroit contrôle de légalité, au regard « *des règles et principes de valeur constitutionnelle, des principes généraux du droit qui s'imposent à toute autorité administrative ainsi que des engagements internationaux de la France* »<sup>53</sup>. Nul doute que la décision *Force 5* va conduire à repenser ces délicats équilibres contentieux entre la justice administrative et la justice constitutionnelle. Leur stabilité risque d'ailleurs d'être rapidement mise à l'épreuve, face aux quelques 62 ordonnances adoptées entre mars et juin 2020, en réaction à l'épidémie de COVID-19.

Au regard de l'ampleur des secousses qu'elle provoque, l'on en vient à interroger les motifs qui ont conduit le Conseil constitutionnel à retenir cette solution, dont il ne pouvait ignorer qu'elle attirerait les foudres des commentateurs. Or, selon toute vraisemblance, ces motifs sont résolument pragmatiques. Il s'agissait de veiller à sauvegarder la sécurité juridique de projets énergétiques, en validant « au plus tôt » la constitutionnalité des dispositions qui les ont fondés légalement. Si l'on peut aisément mettre en doute la légitimité d'un tel positionnement, il faut aussi se préoccuper de son retentissement à l'égard du principe de participation. Car, le pragmatisme du Conseil constitutionnel place ledit principe dans une situation pour le moins ironique : alors que la passivité du législateur (à mettre en œuvre l'article 7 de la Charte) a révélé un vice d'inconstitutionnalité, c'est à nouveau sa passivité (à ratifier une ordonnance) qui a suffi à l'effacer.

---

<sup>50</sup> CC, 29 févr. 1972, n° 72- 73 L, *Nature de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*. Les difficultés contentieuses liées au régime de la ratification implicite étaient réelles : en l'absence de volonté clairement exprimée par le législateur, c'est au juge qu'il revenait de déceler, parfois au sein même d'une seule et unique loi, les dispositions ratifiées (donc dotée d'une valeur législative) et celles qui ne le sont pas (conservant une valeur réglementaire) : v. par ex. : CE, 29 oct. 2004, n° 269814, *Sueur e.a.*

<sup>51</sup> Th. PERROUD, « Ordonnances : La France fait le choix de la sécurité juridique au détriment de la légitimité », préc.

<sup>52</sup> CE, Ass., 28 mars 1997, n° 179049, *Soc. Baxter*.

<sup>53</sup> CE, 4 nov. 1996, n° 177162, *Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province*.

## B. La violation du principe de participation tempérée par la limitation des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

Le revirement opéré par le Conseil constitutionnel à propos de la nature juridique des ordonnances non ratifiées, lui permet de fixer la date à laquelle l'inconstitutionnalité de l'article L. 311-5 du Code de l'énergie est levée. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2013, l'existence d'une disposition à valeur législative précisant les modalités de participation du public en la matière a mis le droit de l'énergie en conformité à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

S'agissant de la période antérieure, en revanche, cette contrariété demeure. Cela aurait pu susciter une attente légitime dans le for de l'association requérante, puisque le dispositif contesté (l'arrêt du 10 janvier 2013) prenait appui sur une législation ainsi frappée du sceau de l'inconstitutionnalité. Or, faut-il le rappeler, c'est là tout l'enjeu de la QPC que d'obtenir l'abrogation d'une loi sur le fondement de laquelle une situation litigieuse a pu émerger<sup>54</sup>.

Pour autant, le Conseil, faisant ici usage des potentialités offertes par l'article 62 de la Constitution, décide de limiter les effets passés de sa déclaration d'inconstitutionnalité (pt 16 : « *la remise en cause des mesures ayant été prises avant le 1<sup>er</sup> septembre 2013 sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution avant cette date aurait des conséquences manifestement excessives (...)* [p]ar suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »). A nouveau, le juge se montre sensible à des considérations pragmatiques. Même s'il l'on peut regretter qu'il ne détaille pas quelles sont ces « *conséquences manifestement excessives* », il va sans dire que la remise en cause de l'ensemble des autorisations d'exploitation délivrées pendant la période concernée aurait eu des conséquences désastreuses sur un pan entier de l'économie. Certes, ... Malgré tout, on reste dubitatif quant à l'effet utile de la décision *Force 5* et, à travers elle, quant à l'effet utile de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Il suffit de relever que sur les neuf censures prononcées par le Conseil sur le fondement d'une méconnaissance du principe de participation, une seule déclaration d'inconstitutionnalité a pu pleinement produire ses effets<sup>55</sup>.

Point d'abrogation donc, ce toilettage normatif est d'autant plus inutile que le dispositif examiné n'est plus en vigueur depuis 2015<sup>56</sup>. Si l'on comprend aisément les considérations factuelles qui sous-tendent cette position du juge, la neutralisation systématique des déclarations d'inconstitutionnalité au visa du principe de participation mine l'objet même de la QPC. De fait, le contrôle *a posteriori* du juge constitutionnel dans le domaine de l'article 7 de la Charte travestit la QPC en un instrument d'initiative législative qui n'en porte pas le nom. Car, au regard de sa jurisprudence en la matière, le seul enjeu pour le Conseil constitutionnel de censurer la passivité du législateur est, en substance, de provoquer son intervention<sup>57</sup>.

En somme, qu'elle soit une décision d'espèce ou un véritable tournant jurisprudentiel – seul l'avenir nous le dira – on peut retenir de la décision *Force 5* qu'elle traduit une protection purement instrumentale du principe de participation par le juge constitutionnel. Cette protection instrumentale s'exprime sur trois plans.

---

<sup>54</sup> Art. 62 al. 2 de la Constitution : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* ».

<sup>55</sup> CC, 18 nov. 2016, déc. n° 2016-595 QPC, *Société Aprochim e.a.*. En pratique, malgré tout, les effets de cette décision ont été temporellement réduits à portion congrue, le législateur ayant corrigé le dispositif en cause avant la censure constitutionnelle.

<sup>56</sup> Une nouvelle version de l'article L. 311-5 C. énergie a été introduite par la loi n° 2015-992 relative à la transition énergétique.

<sup>57</sup> Cf. *supra* la décision du 23 nov. 2012, n° 2012-282 QPC, *France Nature Environnement et autre*.

Sur un plan contentieux, d'abord. En se focalisant sur le vice d'incompétence négative, la jurisprudence constitutionnelle conforte le caractère exclusivement – sinon excessivement – procédural des garanties fournies par l'article 7 de la Charte de l'environnement et noie le principe de participation en un instrument de pure stratégie contentieuse.

Sur un plan politique, ensuite. En contrepoint du rapport entre la loi et les ordonnances, l'affaire *Force 5* invitait le juge constitutionnel à mettre « *en tension démocraties participative et représentative* »<sup>58</sup>. Or, la référence à l'article 7 de la Charte était un instrument tout trouvé pour favoriser la première au détriment de la seconde.

Sur un plan stratégique, enfin. La plasticité du principe de participation et les possibilités d'ajuster l'effet des décisions d'inconstitutionnalité, permettent au Conseil constitutionnel de moduler l'intensité des contraintes de l'article 7 de la Charte au gré de considérations visiblement conjoncturelles.

Bouleversante pour les constitutionnalistes, il n'est donc pas certain que la décision *Force 5* contribue au renforcement substantiel des droits garantis par la Charte et appartiennent aux grandes décisions du droit constitutionnel de l'environnement.

---

<sup>58</sup> Th. PERROUD, « Ordonnances : La France fait le choix de la sécurité juridique au détriment de la légitimité », préc.