

Saisine du Conseil constitutionnel

**PAR DES DÉPUTÉS DU GROUPE LES RÉPUBLICAINS
ET UNE DÉPUTÉ NON-INSCRITE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

**SUR LA LOI D'ACCÉLÉRATION DE LA PRODUCTION
D'ÉNERGIES RENOUVELABLES**

Monsieur le Président,
Mesdames les Conseillères et Messieurs les Conseillers,

Les députés soussignés ont l'honneur, en application des dispositions de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, de déférer à la censure du Conseil constitutionnel la loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, adoptée par le Parlement le 7 février 2023.

À l'appui de cette saisine, sont développés les griefs suivants.

❖ Sur l'article 3 bis B

L'article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 garantit le respect du principe d'égalité de traitement des citoyens.

Ce principe est consacré de longue date dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973).

Or l'article 3 bis B de la présente loi crée pour les seuls acteurs des filières d'énergies renouvelables une modulation du tarif de rachat de leur production afin de compenser d'éventuelles pertes dues à leurs conditions d'implantation.

La mise en œuvre d'un tel dispositif représente une rupture d'égalité de traitement à l'égard des autres producteurs d'énergie, qui n'en bénéficient pas alors qu'ils contribuent également à l'objectif national de souveraineté et d'indépendance énergétique du pays.

Cette disposition méconnaît donc le principe d'égalité de traitement des citoyens garanti par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

❖ Sur l'article 4

Les Députés auteurs souhaitent saisir votre Conseil sur l'article 4 de la loi. Celui-ci institue une reconnaissance automatique de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) en faveur des projets d'installation de production d'énergies renouvelables ou de stockage d'électricité, ainsi que de leurs ouvrages de raccordement, au sens du c du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement.

1) Sur la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution

L'article 4 de la loi précise que les projets d'installation de sites de production d'énergies renouvelables sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur « *dès lors qu'ils satisfont à des conditions définies par décret en Conseil d'État* ».

Cette compétence relève du domaine de la loi, et appartient au pouvoir législatif en vertu de l'article 34 de la Constitution.

Le législateur a donc délégué à tort cette compétence au pouvoir réglementaire.

Il est par ailleurs souligné à l'attention du Conseil que les conditions fixées par le législateur pour encadrer ce décret sont imprécises et insuffisantes.

Elles prennent en effet en compte la puissance prévisionnelle totale de l'installation et sa contribution à la réalisation des objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE), mais méconnaissent des objectifs de protection de l'environnement et de la biodiversité ou de réduction de l'empreinte carbone, dont le législateur est pourtant garant et qu'il se doit de concilier dans sa recherche de l'intérêt général.

Ensuite, ces conditions ne prennent en compte que deux des six critères mentionnés à l'article L. 141-2 du code de l'énergie (la contribution du projet à la sécurité d'approvisionnement et sa contribution au développement des énergies renouvelables), et en ignorent donc quatre (l'amélioration de l'efficacité énergétique et la baisse de la consommation d'énergie primaire, le développement équilibré des réseaux et le pilotage de la demande d'énergie, la préservation du pouvoir d'achat des consommateurs et de la compétitivité des prix de l'énergie, l'évaluation des besoins de compétences professionnelles), qui contribuent tout autant à la réalisation des objectifs figurant dans la programmation pluriannuelle de l'énergie.

La prise en compte de l'ensemble de ces éléments aurait été pertinente pour déterminer si un projet présente ou non un intérêt public majeur, or l'article 4 les écarte de la discussion.

2) Sur la violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

Sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, le Conseil constitutionnel a dégagé **le principe constitutionnel du procès équitable**, en vertu duquel il a rendu de nombreuses décisions : « *Considérant qu'aux termes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, toute société dans laquelle la garantie des droits n'est point assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996).

Pour ces raisons, le Conseil a établi la nécessité « *d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* » (décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010).

Or la reconnaissance automatique de la raison impérative d'intérêt public majeur (RIIPM) a **tous les éléments constitutifs d'une présomption irréfragable**.

Le caractère irréfragable d'une présomption résulte de l'absence de disposition permettant d'apporter la preuve contraire. Cette notion ancienne a progressivement disparu du droit français sous l'impulsion du législateur et des tribunaux, qui ont supprimé une à une presque toutes les dispositions qui interdisaient la preuve contraire.

Les interdictions d'apporter la preuve contraire sont en effet inéquitables. Il n'est pas acceptable qu'une partie à un litige, détenant des preuves ou éléments de preuves, soit empêchée d'en faire état. Il doit pouvoir revenir au juge d'apprécier les preuves fournies.

Le Conseil s'est lui-même prononcé sur l'article 123 bis du code général des impôts qui prévoyait, sans admettre la preuve contraire, qu'une personne détenant plus de 10 % de droit d'une entité domiciliée dans un pays à fiscalité privilégiée pourrait être imposée en France à raison de 125 % du bénéfice de cette entité, décidant que les intéressés pouvaient prouver l'absence de fraude ou d'évasion fiscale (décision n° 2017-659 QPC du 6 octobre 2017).

Des exceptions peuvent certes s'expliquer par la difficulté, pour l'une des parties, d'apporter la preuve d'une situation cependant vraisemblable. Mais cette difficulté n'existe pas pour la reconnaissance ou le refus de l'intérêt public majeur.

En l'espèce, l'article 4 renvoie à un décret en Conseil d'État qui fixe deux conditions d'octroi de la raison impérative d'intérêt public majeur, mais empêche d'invoquer les inconvénients des projets visés (ex : nuisances visuelles ou sonores, atteinte aux paysages, risques pour la santé humaine ou animale...).

Il institue donc bien une présomption irréfragable, en rendant tout débat sur le fond devant le juge inutile puisqu'il ne pourra jamais être démontré que le projet est entaché d'inconvénients supérieurs aux avantages procurés au regard de cette présomption légale. C'est la fin de la théorie dite du bilan coûts/avantages, posée depuis l'arrêt de principe « Ville Nouvelle Est » du Conseil d'État du 28 mai 1971.

La présomption irréfragable et sans limite de temps qu'institue l'article 4 le rend donc inconciliable avec le principe du procès équitable. La conclusion serait identique dans le cas d'une présomption simple, car l'une des parties bénéficierait d'un avantage sur l'autre.

Il s'agit donc d'une atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

3) Sur l'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi

Le Conseil a dégagé **un principe constitutionnel de proportionnalité** interdisant, dans le domaine des libertés publiques, une disproportion entre une mesure et l'effet qui en est attendu (décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021 sur l'obligation d'isolement pendant dix jours des personnes testées positives au Covid-19 : « *Les dispositions contestées ne garantissent pas que la mesure privative de liberté qu'elles instituent soit nécessaire, adaptée et proportionnée »).*

L'article L. 411-2 du code de l'environnement soumet la dérogation à la protection des espèces animales et végétales protégées à trois conditions :

- L'absence de solution alternative satisfaisante
- Le maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées
- Une raison impérative d'intérêt public majeur

Les deux premières conditions ne font malheureusement l'objet que d'un examen trop peu approfondi des tribunaux. La délivrance de la dérogation est donc, de fait, essentiellement conditionnée à la reconnaissance de la raison impérative d'intérêt public majeur.

L'objet de l'article 4 étant de rendre cette reconnaissance automatique, il revient donc à faciliter la délivrance des dérogations en vue d'atteindre les objectifs poursuivis par la loi, à savoir la souveraineté de l'approvisionnement énergétique et la décarbonation du mix électrique.

L'atteinte à la vie des espèces animales et végétales protégées ainsi engendrée pour atteindre ces objectifs n'est cependant :

- Ni nécessaire : la production électrique française est déjà décarbonée à 92 %, les 8 % restants étant incompressibles (centrales à gaz pour compenser l'intermittence des énergies renouvelables). Une augmentation de la production de ces énergies risquerait même d'accroître le recours aux centrales à gaz et donc les émissions de carbone.
- Ni adaptée : l'intermittence des énergies renouvelables limite leur potentiel de production et ne permet pas de répondre aux besoins de consommation aux heures de pointe, comme par exemple l'hiver en début de soirée, par grand froid et sans vent.
- Ni proportionnée : la présomption irréfragable précédemment mise en évidence porte atteinte au droit à un procès équitable, alors que les bénéfices attendus ne seraient pas immédiats (délais de délivrance des autorisations et de mise en service des installations).

L'amplitude de la présomption d'intérêt majeur (qui concerne tout le territoire national et toutes les énergies renouvelables), sans limitation dans la durée, renforce par ailleurs la disproportion entre les moyens et les fins de la disposition visée.

Ainsi, en contrepartie d'une atteinte aux principes du droit au procès équitable et de protection de la biodiversité, il n'y aurait lieu d'espérer qu'un supplément de production électrique limité.

Il y a donc bien une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, et de ce chef, la censure s'impose.

4) Sur la violation de la Charte de l'environnement

La loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité et, à ce titre, a valeur constitutionnelle.

Le Conseil a en effet censuré des dispositions législatives méconnaissant le principe de précaution, consacré à l'article 5 de la Charte (décision n°2008/564 du 16 juin 2008). Il vient par ailleurs de reconnaître le droit à un environnement sain et respectueux de la santé, consacré à l'article 1^{er} de la Charte, en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle (décision DC 2022/843 du 12 août 2022).

Ce faisant, l'article 4 méconnaît plusieurs principes constitutionnels de la Charte.

a) Sur la violation de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement

L'article 1^{er} de la Charte dispose que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

Cette disposition recouvre, selon l'exposé des motifs du projet à l'origine de la loi de 2005, « *le maintien de la biodiversité et de l'équilibre des espaces et des milieux naturels, le bon fonctionnement des écosystèmes et un faible niveau de pollution* ».

Dans la pratique, le Conseil considère que ces dispositions imposent aux pouvoirs publics une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement (et donc à la biodiversité) qui pourraient résulter de leurs activités (décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011), et que les

objectifs assignés par la loi à l'État ne sauraient contrevenir à l'exigence constitutionnelle contenue à l'article 1^{er} (décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019).

En l'espèce, l'implantation d'installations de production d'énergies renouvelables, notamment de parcs éoliens, en méconnaissance des distances minimales suffisantes et des effets nocifs potentiels pour la santé des riverains, méconnaît les dispositions de l'article 1^{er} de la Charte.

Le risque pour la santé de ces installations, dit « syndrome éolien », est pourtant reconnu par les juridictions civiles (décision RG20/01384 de la Cour d'appel de Toulouse du 8 juillet 2021).

Différentes actions pénales sont par ailleurs susceptibles d'être engagées sur ce thème pour mise en danger d'autrui devant les juridictions ordinaires ou la Cour de justice de la République.

b) Sur la violation de l'article 2 de la Charte de l'environnement

L'article 2 de la Charte dispose que « *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* ».

Le Conseil constitutionnel a pour sa part acté le fait que « *s'il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, il doit prendre en compte, notamment, le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement mentionné à l'article 2 de la Charte de l'environnement, et ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement* » (décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020).

Il avait sur ce fondement autorisé l'emploi d'un produit phytosanitaire contenant des néonicotinoïdes, mais la durée de la mesure était limitée à trente mois, devait faire l'objet d'autorisations au cas par cas, et chacune de ces autorisations était limitée à 120 jours.

Ce n'est pas le cas de l'article 4, qui crée une dérogation systématique et sans limite de temps.

Ceci doit conduire à l'annulation de cette disposition pour incompatibilité avec les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement.

c) Sur la violation de l'article 5 de la Charte de l'environnement

Le Conseil censure au visa de l'article 5 de la Charte environnementale toute loi qui méconnaît **le principe de précaution** (décision n° 2008-564 du 19 août 2008 relative aux OGM).

Le principe de précaution énonce que « *L'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* ».

Le législateur est donc soumis à l'obligation de veiller, « *par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques* ». Face à un risque pour la santé et l'environnement, il doit en conséquence prendre des « *mesures provisoires et proportionnées* ».

Or l'article 4 de la loi sur l'accélération de la production d'énergies renouvelables favorise sans précaution la construction notamment de parcs éoliens, alors même qu'il existe une insuffisance manifeste des données scientifiques sur les impacts à moyen et long terme de ces installations sur la santé humaine (nuisances sonores, ultrasons) et la biodiversité (oiseaux, chiroptères).

Des mesures d'évaluation des risques de chaque projet sont donc nécessaires au cas par cas, en lieu et place d'une présomption d'intérêt public majeur qui aboutit à la délivrance systématique des autorisations en faveur des installations.

En l'absence de mesures progressives, cohérentes et raisonnables, le législateur méconnaît donc l'article 5 de la Charte de l'environnement.

d) Sur la violation de l'article 6 de la Charte de l'environnement

L'article 6 de la Charte dispose que « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

Cette recherche de conciliation interdit de subordonner l'un des trois objectifs - ici la protection de l'environnement, lequel inclut la biodiversité - à un autre. Ils doivent être mis en balance, au cas par cas, sans présomption de priorité.

L'article 4 de la loi sur l'accélération de la production d'énergies renouvelables accorde une priorité au critère du développement économique, via la production d'énergies renouvelables, au détriment de la protection et de la mise en valeur de l'environnement, qui est ignoré.

Il méconnaît donc l'article 6 de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

e) Sur la violation du préambule de la Charte de l'environnement

Le préambule de la Charte de l'environnement a la même valeur constitutionnelle que le reste de la Charte (décision n°2019-823 QPC du 31 janvier 2020).

Il énonce « *que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ; que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* ».

Le préambule érige ainsi en objectif de la Nation à valeur constitutionnelle la protection de la biodiversité, ce qui n'est pas le cas de la production d'énergies renouvelables, qui ne saurait donc recevoir un traitement prioritaire par rapport à la biodiversité.

L'article 4, qui vise à accélérer l'installation de sites de production d'énergies renouvelables, fait à ce titre peser un risque sur les espèces animales ou végétales protégées.

L'impact des parcs éoliens terrestres sur l'avifaune se traduit par des risques significatifs de perte de leurs habitats, des perturbations de vol (effet « barrière ») et de surmortalité. Celui des parcs éoliens en mer peut affecter la biodiversité marine et entasser des espèces dans les zones où les éoliennes sont implantées (effet « réserve »), appauvrissant l'équilibre des autres milieux.

La loi encourt de ce chef à nouveau la censure du Conseil.

❖ Sur l'article 5

L'article 5 oblige l'auteur d'un recours contre un projet d'installation de site de production d'énergies renouvelables à le notifier à l'auteur et au bénéficiaire de l'autorisation d'exploiter ou du permis de construire, sous peine d'irrecevabilité.

Un amendement dit « de clarification », soumis au vote du Parlement après l'adoption de la version du texte issue de la commission mixte paritaire (CMP), prévoit de préciser les conditions d'application de cette disposition par décret en Conseil d'État.

La compétence relative à cette disposition, qui va sensiblement contraindre le droit effectif au recours des citoyens concernés, relève du domaine de la loi, et appartient au pouvoir législatif en vertu de l'article 34 de la Constitution.

Le législateur a donc délégué à tort cette compétence au pouvoir réglementaire.

❖ Sur l'article 5 bis

L'article 5 bis organise à l'usage des exploitants d'énergies renouvelables un fonds d'assurance facultatif pour les indemniser des conséquences de l'annulation éventuelle de leur autorisation environnementale ou de leur permis de construire pas le juge administratif.

Ce fonds, financé par les exploitants, bénéficie cependant d'un financement de l'État au titre d'une dotation initiale imputée aux charges des missions de service public de l'énergie (CSPE).

1) Sur la méconnaissance des dispositions de la loi organique sur les finances publiques

L'article L. 314-18 du code de l'énergie a instauré un complément de rémunération afin de garantir un prix d'achat aux sociétés productrices d'énergies renouvelables. Ce dispositif est pris en charge par l'État au titre des charges des missions de service public de l'énergie définies à l'article L. 121-7 du code de l'énergie.

L'ajout parmi les charges des missions de service public d'une dotation initiale au fonds de garanti prévu par l'article 5 bis accroîtrait d'autant la charge de l'État.

La création du fonds inciterait par ailleurs davantage de sociétés productrices d'énergies renouvelables à déposer des demandes de permis, alourdissant d'autant le nombre des projets et les prises en charge financières prévues au titre du complément de rémunération, donc les charges des missions de service public de l'énergie.

Dès lors, cette disposition contrevient à l'article 1^{er} de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 sur les lois de finances (LOLF), non modifié par la loi organique du 28 décembre 2021 : *« Dans les conditions et sous les réserves prévues par la présente loi organique, les lois de finances déterminent, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État ».*

Le report sur l'État d'une partie du coût du fonds de garantie prévu créerait une nouvelle charge publique sans passer par une loi de finances, ce qui fait échapper la dépense à une discussion par le Parlement, dans le cadre d'un équilibre budgétaire d'ensemble.

La détermination du montant de la dépense serait par ailleurs déléguée au pouvoir réglementaire, alors que le vote du budget constitue une prérogative fondamentale du Parlement et qu'un crédit aurait dû lui être demandé.

De ce fait, la censure s'impose du fait de la méconnaissance des dispositions de la loi organique sur les finances publiques.

2) Sur la violation de l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

L'article 5 bis accorde aux seules énergies renouvelables visées par le texte le droit à une indemnisation automatique au titre du fonds de garantie.

Seuls les promoteurs d'énergies renouvelables en sont bénéficiaires, à l'exclusion des opérateurs des autres filières de production énergétique, alors même qu'ils contribuent également à l'objectif national de souveraineté et d'indépendance énergétique de notre pays.

Il y a donc une rupture d'égalité de traitement.

Il est donc demandé à votre Conseil de censurer cette disposition.

❖ Sur les articles 11, 11 bis et 11 ter

L'article 11 oblige les parcs de stationnement extérieurs de plus de 1 500 m² à s'équiper sur au moins 50 % de leur surface d'installations utilisant l'énergie solaire photovoltaïque.

L'article 11 bis applique cette obligation aux toitures des futurs bâtiments non résidentiels de plus de 500 m², et l'article 11 ter l'étend aux toitures des bâtiments non résidentiels existants de plus de 500 m² à compter du 1^{er} juillet 2028.

Ces dispositions, qui visent selon les termes de l'exposé des motifs du projet de loi à multiplier par dix la puissance installée d'énergie solaire photovoltaïque, vont donc engendrer une forte consommation de procédés nécessaires à la fabrication de ces équipements.

Ces derniers, en grande partie fabriqués à l'étranger, risquent cependant de ne pas être disponibles en quantité suffisante du fait des restrictions à l'exportation de composants clés que va mettre en place la Chine à partir de cette année.

Les articles précités comportent donc **une erreur manifeste d'appréciation**, élément de fait qu'il conviendrait d'examiner de la part de votre Conseil.

❖ Sur l'article 12

L'article 12 prévoit l'accélération du déploiement des énergies renouvelables marines, à savoir principalement des parcs éoliens en mer.

Les impacts de ces installations sur la biodiversité marine sont cependant encore peu documentés.

Il méconnaît donc l'article 5 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, portant sur le principe de précaution déjà évoqué.

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur ces points sans préjudice d'autres arguments à venir.