

N°s 456524, 456525, 456528 et 456529

Association France Nature Environnement (FNE)

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 29 juin 2022

Lecture du 28 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

Depuis le mythe antique de Tithon et de la déesse Aurore rapporté par Homère, l'homme a appris à se méfier de l'éternité. Woody Allen a résumé prosaïquement cette méfiance millénaire par cette formule : « l'éternité c'est long, surtout vers la fin ». Forts d'enseignements aussi divers, le juriste doute lui aussi du sens d'un droit perpétuel, qui est désormais prohibé par le code civil en matière contractuelle (article 1210, codifiant la jurisprudence de la cour de cassation).

Les préoccupations du droit de l'environnement invitent à la même méfiance s'agissant d'autorisations sans limitation de durée. Les quatre affaires qui viennent d'être appelées concernent quatre décrets du Premier ministre prolongeant quatre concessions minières accordées en Guyane à la compagnie minière de Boulanger.

De telles concessions étaient à l'origine perpétuelles. Et l'éternité ressemble à un éternel recommencement. Le régime des concessions perpétuelles a été aboli une première fois par une loi du 9 septembre 1919, pour être rétabli en 1956 lors de l'adoption du code minier. La loi en 1977 a mis fin à la possibilité que de nouvelles concessions perpétuelles puissent être accordées. Ensuite, s'agissant des concessions bénéficiant déjà de ce régime et afin qu'elles ne puissent perdurer alors même que l'exploitation aurait cessé, une loi du 15 juillet 1994 a fixé au 31 décembre 2018 la date d'expiration des concessions perpétuelles, tout en prévoyant que les gisements encore exploités à cette date bénéficieraient d'une « prolongation de droit ». Ces dispositions ont été codifiées à l'article L144-4 du code minier, l'article L. 142-7 du même code prévoyant que : « La durée d'une concession de mines peut faire l'objet de prolongations successives, chacune d'une durée inférieure ou égale à vingt-cinq ans ».

L'association FNE conteste ces quatre décrets, en avançant plusieurs moyens dont plusieurs auraient pu mériter discussion, mais elle a également soulevé une QPC, que vous aviez renvoyée au Conseil constitutionnel s'agissant des articles du code minier en cause, et la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

réponse du Conseil par sa décision n°2021-971 QPC du 18 février 2022 nous paraît conduire assez inéluctablement à l'annulation des décrets, bien que cela soit contesté en défense.

Dans sa décision, le Conseil note d'abord que la décision de prolongation d'une concession minière détermine notamment le cadre général et le périmètre des travaux miniers. Au regard de son objet et de ses effets, elle est ainsi susceptible de porter atteinte à l'environnement.

Il relève ensuite que « avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 août 2021 ..., les dispositions contestées ne soumettaient la prolongation de la concession à aucune autre condition que celle de l'exploitation du gisement au 31 décembre 2018. Ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne prévoyaient que l'administration prenne en compte les conséquences environnementales d'une telle prolongation avant de se prononcer. »

Il en déduit que le législateur a méconnu, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les articles 1er et 3 de la Charte de l'environnement. Mais pour déterminer la portée de sa déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil examine les dispositions introduites par la loi du 22 août 2021, l'article L. 114-3 nouveau du code minier prévoit à son paragraphe II notamment que la demande de prolongation d'une concession est refusée si l'administration émet un doute sérieux sur la possibilité de procéder à l'exploitation du gisement sans porter une atteinte grave aux intérêts environnementaux mentionnés à l'article L. 161-1 du même code. Le paragraphe III de l'article L. 114-3 précise, en outre, que l'administration peut imposer à l'exploitant de respecter un cahier des charges, annexé à l'acte octroyant le titre minier, pouvant notamment prévoir l'interdiction de certaines techniques de recherche ou d'exploitation. Il en déduit que depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le fait que les dispositions contestées prévoient que la prolongation des anciennes concessions perpétuelles est de droit ne saurait être interprété comme faisant obstacle à la prise en compte des conséquences sur l'environnement de la décision de prolongation de ces concessions et que la nouvelle loi fait cesser la méconnaissance des dispositions constitutionnelles à compter de son entrée en vigueur.

Certains commentateurs ont souligné l'importance de cette décision du Conseil notamment car « pour la première fois de l'histoire du contrôle de constitutionnalité des lois, une déclaration d'inconstitutionnalité est fondée sur les articles 1er et 3 de la Charte de 2004 »¹.

Pour en revenir à nos affaires, vous aurez compris que les décrets attaqués du 7 juin 2021 pris sur le fondement des dispositions de la seconde phrase de l'article L. 144-4 du code minier déclarées contraires à la Constitution, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 22 août 2021, sont privés de base légale.

¹ Florian SAvonitto : « Une décision environnementale historique », blog du CERCOP de l'université de Montpellier ; voir aussi Sylvie Salles Gazette du Palais 24 mai 2022 n°18 p.6

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La société minière soutient toutefois que le vice affectant la loi n'affecterait pas les décrets dès lors qu'il résulterait des pièces du dossier que l'administration aurait lors de l'instruction des demandes de prolongation pris en compte les impératifs environnementaux.

Il est fait état de ce que la demande aurait réduit significativement le périmètre des autorisations en cause, passant de 81,27 km² à 38,6 km². Il est souligné qu'une part importante de la notice d'impact était consacrée à l'impact sur l'environnement et que des précisions ont été apportées à la suite des demandes de l'administration déconcentrée, des éléments d'instruction complémentaire ayant été réalisés lors de l'instruction du dossier par l'administration centrale

La société croit pouvoir tirer argument de ce que plusieurs procédures de participation du public ont été organisées, en relevant que vous n'aviez pas dans votre décision de transmission pointé le moyen de méconnaissance de l'article 7 de la charte comme sérieux, tandis que le Conseil constitutionnel ne s'est pas fondé sur cette disposition pour retenir l'inconstitutionnalité. Mais cela ne nous arrête nullement : l'article L123-19-2 du CENV prévoit une disposition « balai » de participation du public lorsqu'aucune procédure spécifique n'a été prévue par le législateur, pour des décisions individuelles ayant une incidence sur l'environnement. C'est sur cette base que la participation du public a été organisée, et l'applicabilité de cette disposition au cas d'espèce, est la raison pour laquelle vous n'avez pas transmis la QPC s'agissant de cet article du CENV, qui ne méconnaît pas l'article 7 de la Charte.

Il y a donc sans doute un air de paradoxe à ce qu'une décision susceptible d'avoir des effets sur l'environnement soit soumise à participation du public, mais soit néanmoins considérée comme n'ayant pas été prise en considération de ses incidences sur l'environnement. Mais le paradoxe n'est **qu'apparent** : pour respecter l'article L123-19-2, cette participation du public était nécessaire, cela n'implique pas que la décision rendue puisse légalement tenir compte de telles incidences. Cela signifie seulement que la portée pratique de la participation du publique est considérablement réduite puisqu'il ne peut pas être tenu compte de sa contribution s'agissant des atteintes à l'environnement.

De façon déterminante et plus générale, lorsqu'une loi est déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel, et que vous êtes saisi d'un moyen d'inconstitutionnalité de la base légale, l'opérance du moyen dépend du dispositif de la décision QPC : si la déclaration d'inconstitutionnalité donne lieu à une **abrogation différée**, le moyen est inopérant (CE, 14 novembre 2012, Association France Nature Environnement Réseau Juridique, n° 340539, T. pp. 940-965), le moyen est à l'inverse opérant s'agissant d'une abrogation à effet immédiat

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

voyez votre décision CE, 30 mai 2018, Mme S..., n° 400912, p. 247 et les conclusions brillantes d'Edouard Crepey.

C'est bien l'idée que l'abrogation immédiate de la loi prive de base légale *ab initio* les actes pris pour l'application de la disposition censurée.

Nous sommes donc dans un contentieux où la privation de base légale du fait de l'inconstitutionnalité de la loi **coupe court à tout autre débat**.

C'est une question très différente de celle des conséquences à tirer du fait de laisser une loi inappliquée en raison de son inconventionnalité. Nous ne pensons pas en particulier que vous puissiez vous livrer à l'appréciation *in concreto* à laquelle vous invite la société avec les arguments que nous avons présenté, appréciation qui pourrait s'apparenter à celle à laquelle vous vous livrez s'agissant du respect, par des décisions prises sur le fondement de dispositions méconnaissant une directive communautaire, des objectifs de la directive invoquée, voyez vos décisions CE, Assemblée, 6 février 1998, T... et autre, n°s 138777 147424 147415, p. 30 et récemment CE assemblée 21 avril 2021 French data network 393099 394922 397844 397851 424717, ou sur une question voisine, lorsque malgré l'absence de transposition d'une directive dans le délai imparti, la décision attaquée a mis en œuvre la procédure qu'elle prévoit votre décision de chambre jugeant seule mentionnée par le mémoire en défense, CE 22 janvier 2016, M. G..., n° 387106.

Pour la même raison, une telle appréciation n'entre pas davantage dans la logique de votre jurisprudence Danthony dont se revendique la société : le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel ne vient pas seulement censurer le défaut de prise en compte des intérêts environnementaux par la loi, défaut qui pourrait être rattrapé en fonction des circonstances d'espèces : il censure **d'avantage** qu'une loi entraînant des vices de procédure, il prive **tout simplement** de base légale les actes pris sur le fondement de la loi.

Privés de base légale, les décrets ne peuvent donc qu'être annulés

PCMNC à l'annulation des 4 décrets attaqués et à ce que l'Etat verse une somme de 2 000 euros à l'association FNE au titre de l'article L.761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.