

Conseil constitutionnel

Contribution extérieure

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

Présentées par :

- Monsieur Julien Bétaille, maître de conférences en droit à l'université Toulouse 1 Capitole
- Monsieur Philippe Billet, professeur de droit à l'université Jean Moulin – Lyon 3
- Madame Christel Cournil, professeure de droit à Sciences-Po Toulouse
- Madame Meryem Deffairi, maître de conférences en droit à l'université Paris II Panthéon-Assas
- Madame Emilie Gaillard, maître de conférences à Sciences-Po Rennes
- Monsieur Arnaud Gossement, professeur associé à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
- Monsieur Sébastien Le Briéro, avocat au barreau de Paris
- Madame Jessica Makowiak, professeure de droit à l'université de Limoges
- Monsieur Gilles J. Martin, professeur émérite de l'Université Côte d'Azur, GREDEG CNRS
- Monsieur Eric Naim-Gesbert, professeur de droit à l'université Toulouse 1 Capitole
- Monsieur Michel Prieur, professeur émérite de droit à l'Université de Limoges
- Monsieur Olivier Renaudie, professeur de droit à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
- Monsieur Raphaël Romi, professeur de droit à l'université de Nantes, Chaire Jean Monnet de droit européen de l'environnement
- Monsieur François-Guy Trébulle, professeur de droit à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Affaire n°2020-809 DC

Sommaire

I. Sur la valeur et le contenu du principe de non-régression	5
1.1. Sur le principe à valeur législative de non régression.....	5
1.1.1. Sur la réception du principe de non-régression par le législateur.....	5
1.1.2. Sur la réception du principe de non-régression par le Conseil constitutionnel	7
1.1.3. Sur la réception du principe de non-régression par le juge administratif.....	11
1.2. Sur le principe à valeur constitutionnelle de non régression.....	20
1.2.1. Sur l'article 2 de la Charte de l'environnement.....	22
1.2.2. Sur les garanties légales des exigences constitutionnelles.....	25
1.2.3. Sur la cohérence des principes généraux du droit de l'environnement	27
II. Sur la conformité de l'article 1 de la loi contrôlée au principe constitutionnel de non-régression.....	28
2.1. Sur le champ d'application du principe de non-régression	28
2.1.1. Sur la modification substantielle	28
2.1.2. Sur le critère relatif à l'incidence notable pour la protection de l'environnement ou de la santé humaine.....	30
2.2. Sur la méconnaissance du contenu du principe de non-régression.....	31
2.2.1. Sur la violation de l'obligation d'évaluation préalable	31
2.2.2. Sur la violation de l'obligation d'amélioration de l'environnement.....	32
Conclusion.....	32

Les auteurs de la présente contribution entendent soumettre au Conseil constitutionnel les observations qui suivent sur la conformité au principe constitutionnel de non-régression de l'article 1^{er} de la loi, objet de la présente procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*.

A titre liminaire, ils souhaitent formuler les remarques suivantes.

En premier lieu, ils souhaitent informer le Conseil constitutionnel sur le sens de cette « *contribution extérieure* ». Les observations qui suivent sont en effet rédigées dans l'esprit de l'*amicus curiae*. Elles ne sont rédigées dans l'intérêt d'aucune organisation ou personne en particulier. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle et l'application du principe de non-régression dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi sont nécessaires au progrès du droit constitutionnel de l'environnement et permettront au juge constitutionnel et administratif, à rebours des inquiétudes parfois exprimées, d'assurer la garantie de l'ensemble des principes, droits et devoirs de la Charte constitutionnelle de l'environnement¹ sans entraver aucunement le travail du législateur qui a été le premier à consacrer à l'article L.110-1 du code de l'environnement, le principe de non-régression au nombre des principes généraux du droit de l'environnement.

En deuxième lieu, les auteurs soulignent qu'un travail de présentation de l'état de la doctrine sur le droit constitutionnel de l'environnement en général et sur le principe de non-régression en particulier a d'ores et déjà été réalisé.

La présente contribution n'a pas pour objet de procéder à un rappel détaillé des conditions d'inscription du principe de non-régression en droit international, européen et comparé. Un travail considérable de présentation et d'analyse des textes et décisions relatifs au principe de non-régression a d'ores et déjà été mené et adressé au Conseil constitutionnel puis mis en ligne sur son site internet : « *Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution?* ».² Les développements qui suivent n'ont pas vocation à répéter mais seulement à compléter ce rapport final en insistant sur deux points importants. D'une part, un dialogue des juges s'est engagé à partir de 2016 entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel sur l'interprétation du sens et de la portée du principe de non-régression. Ce dialogue nous paraît aujourd'hui imposer la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de ce principe de non-régression. D'autre part, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de non-régression ne constituerait pas un revirement mais bien l'aboutissement d'une évolution

¹ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697).

² Chevalier Émilie, Makowiak Jessica (responsables scientifiques) « *Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution ?* », rapport final, novembre 2020. Lire plus spécialement p 82 et s

en cours de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la Charte de l'environnement.

En troisième lieu, la présente contribution extérieure est consacrée à l'étude du seul principe constitutionnel de non régression. La question posée au Conseil constitutionnel n'est pas tant celle de savoir s'il convient de conférer une valeur juridique au principe non régression. Tel est déjà le cas. Non seulement ce principe a déjà été reçu par le législateur et appliqué par le juge administratif mais, comme cela sera ci-après souligné, le principe de non-régression résulte nécessairement des termes mêmes de l'article 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement et procède du souci de fixer les garanties légales des exigences constitutionnelles de la Charte de l'environnement. Ce principe dispose ainsi d'un « ancrage » certain au sein du bloc de constitutionnalité.

La question posée au Conseil constitutionnel à l'occasion de son contrôle de la constitutionnalité de l'article 1^{er} de la loi « relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire » est donc surtout celle du sens et de la portée de ce principe de non-régression. Au demeurant, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de non-régression est nécessaire pour que le Conseil constitutionnel puisse non seulement s'en saisir, mais aussi en préciser le sens et la portée. Il lui sera alors possible de concilier ce principe constitutionnel avec les autres droits et libertés du bloc de constitutionnalité. Et, ainsi, de répondre à la critique, à notre sens infondée, selon laquelle le principe de non-régression aurait pour effet non pas de conditionner, mais d'entraver la volonté du législateur. Ce qui est une critique souvent adressée au contrôle de constitutionnalité dans son ensemble.

Si le Conseil constitutionnel devait appliquer le principe de non-régression dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité de la loi d'une manière proche de celle que le Conseil d'État applique dans le cadre de son contrôle de légalité des actes administratifs, il pourrait alors contribuer à faire en sorte que les générations futures soient, non pas obligées par des décisions prises avant elles, mais libres de bénéficier du même niveau de protection de l'environnement que précédemment. La reconnaissance et l'application du principe de non-régression par le Conseil constitutionnel permettront, de manière significative sinon historique, de protéger le droit de chacun au respect du droit de l'environnement en reconnaissant la compétence privilégiée du législateur pour y parvenir.

I. Sur la valeur et le contenu du principe de non-régression

La portée normative du principe de non-régression est certaine. L'examen du travail de réception et d'interprétation du principe – tel qu'inscrit à l'article L.110-1 du code de l'environnement - par le juge constitutionnel et administratif doit permettre d'éclairer l'analyse du Conseil constitutionnel auquel est posée la question non seulement de la valeur constitutionnelle de ce principe, mais aussi de son contenu.

Après avoir présenté les conditions d'inscription dans la loi du principe de non-régression, il conviendra de rappeler quelles sont les précisions qui ont d'ores et déjà été apportées quant à son sens et à sa portée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État.

1.1. Sur le principe à valeur législative de non régression

Les développements qui suivent ont pour objet :

- De rappeler la portée normative du principe de non-régression qui a d'ores et déjà été inscrit par le législateur au nombre des principes généraux du droit de l'environnement ;
- D'étudier la manière dont le Conseil constitutionnel a pu, lors du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages³ : confirmer la portée normative de ce principe ; souligner l'objet du principe, à savoir le devoir d'amélioration de la protection de l'environnement ; rappeler que le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel.
- De présenter les apports de la jurisprudence administrative qui a été développée depuis 2017 et qui sont de nature à nourrir l'analyse du Conseil constitutionnel

1.1.1. Sur la réception du principe de non-régression par le législateur

L'inscription du principe de non-régression dans la loi est d'abord l'œuvre des parlementaires, bien davantage que celle du pouvoir exécutif. Ce rappel historique permet de relativiser la critique selon laquelle ce principe pourrait limiter l'expression du législateur.

³ JORF n°0184 du 9 août 2016

Le rapport d'information n°545 (2011-2012) « *Rio plus 20 : l'émergence d'un nouveau monde* »⁴ de Mme Laurence Rossignol, fait au nom de la commission du développement durable du Sénat et déposé le 22 mai 2012, comportait une recommandation n°10 ainsi rédigée : " *Le document final adopté à la Conférence « Rio+20 » devra reconnaître et consacrer le principe de non-régression du droit de l'environnement dans les législations nationales afin d'empêcher tout recul dans la protection de l'environnement.* » La proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public, déposée le 9 février 2016, comportait un article 2 prévoyant d'inscrire le principe suivant à l'article L.110-1 du code de l'environnement : « *6° Le principe de non-régression selon lequel la protection procurée par les dispositions législatives et réglementaires à l'environnement et à la biodiversité ne peut faire l'objet d'une restriction.* »⁵

Le projet de loi relatif à la reconquête de la biodiversité, déposé le 26 mars 2014 à l'Assemblée nationale, ne comportait aucune disposition relative au principe de non-régression. C'est principalement la députée rapporteure Geneviève Gaillard qui a défendu son inscription dans ce texte, soutenue par les députés Bertrand Pancher et Laurence Abeille puis, en deuxième lecture, par la secrétaire d'Etat chargée de la biodiversité, Mme Barbara Pompili.

A la suite de l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi Biodiversité du 8 août 2016, le principe de non-régression figure au nombre des principes généraux du droit de l'environnement. Il est ainsi défini :

« 9° 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. » (C. envir., art. L. 110-1).

Aux termes de ces dispositions, le principe de non-régression suppose :

- Un examen du niveau de « protection de l'environnement » ;
- La définition de ce niveau en fonction « des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement » ;
- Un objet « d'amélioration constante » ;
- Une prise en compte des connaissances scientifiques et techniques du moment : ce qui implique une possible évolution de ces connaissances et, en fonction, une révision

⁴ Sénat, rapport d'information n° 545 (2011-2012) de Mme Laurence ROSSIGNOL, fait au nom de la commission du développement durable, 22 mai 2012

⁵ Assemblée nationale, Bruno le Roux et autres, proposition de loi relative au renforcement du dialogue environnemental et de la participation du public, 9 février 2016

des mesures à prendre pour assurer l'amélioration constante du niveau de protection de l'environnement.

Il importe de souligner que l'application du principe de non-régression appelle un travail d'évaluation préalable en amont de la prise de décision : pour définir le niveau de protection de l'environnement et pour identifier les connaissances scientifiques et techniques du moment. A noter : ce travail d'évaluation préalable n'est pas ponctuel mais continu pour suivre l'évolution des connaissances scientifiques et techniques, pour identifier l'évolution du niveau de protection de l'environnement, pour, le cas échéant, adapter les mesures prises.

On retrouve ici la même logique de décision que celle du principe législatif de précaution⁶. L'expression « amélioration constante » rend compte également du caractère continu du processus d'analyse et de décision qu'appelle le principe de non-régression.

1.1.2. Sur la réception du principe de non-régression par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a été saisi du contrôle de constitutionnalité a priori de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

1.1.2.1. Sur les observations du Gouvernement

Préalablement au rappel du contenu de sa décision n°2016-737 DC du 4 août 2016⁷, il est intéressant de se reporter aux observations présentées alors par le Gouvernement devant le Conseil constitutionnel lors de l'examen de cette loi.

En premier lieu, le Gouvernement, dans ses observations devant le Conseil constitutionnel, avait alors défendu une conception ambitieuse, tant de la valeur que du contenu du principe de non-régression. Pour le Gouvernement, le législateur, à l'occasion du vote de la loi du 8 août 2016, a entendu s'inspirer « *du droit international de l'environnement, d'exemples étrangers et de travaux universitaires* » et consacrer un principe qui doit tenir compte de plusieurs intérêts généraux et non pas uniquement de celui qui s'attache à la protection de l'environnement :

⁶ Selon lequel « *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* » (C. environnement, art. L. 110-1, II, 1°)

⁷ Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, [Non conformité partielle]

« Tel que formulé par le législateur, qui, pour cela, s'est inspiré de l'évolution du droit international de l'environnement, d'exemples étrangers et de travaux universitaires, le principe de non-régression se présente comme un principe de progrès, qui n'entend faire obstacle ni à la nécessaire mutabilité de la règle de droit pour permettre son adaptation permanente à l'évolution des circonstances, ni à la faculté, pour les détenteurs du pouvoir normatif, de tenir compte d'intérêts généraux autres que celui de la protection de l'environnement. »⁸

En deuxième lieu, le Gouvernement a défendu, devant le Conseil constitutionnel, l'idée selon laquelle le principe de non-régression impose tout d'abord un diagnostic des normes existantes. Le Gouvernement a en effet souligné que cette étude d'impact de la norme au regard des exigences du principe de non-régression était la conséquence nécessaire de l'obligation de prise en compte des connaissances scientifiques et techniques du moment :

« D'une part, en effet, la référence, au 9° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, aux « connaissances scientifiques et techniques du moment » manifeste clairement que le législateur a entendu que puisse être réévaluée en permanence l'appréciation portée sur l'intérêt et l'effectivité, pour la protection de l'environnement, des dispositions législatives et réglementaires en vigueur à un moment donné. » (souligné par nous).

Le Gouvernement a très justement souligné que cette obligation d'évaluation préalable permettait, non seulement de conserver un pouvoir d'appréciation important à l'auteur de la norme mais, en outre, de tenir compte de la complexité des problématiques environnementales.

« La vérification de son respect impliquera au surplus une analyse globale des effets cumulés, quant à la protection de l'environnement, de l'évolution normative envisagée et du corpus législatif et réglementaire existant, laquelle laissera nécessairement à l'autorité compétente une importante marge d'appréciation, conférant ainsi à l'application du principe la souplesse nécessaire pour prendre en compte la complexité des problématiques environnementales. »⁹

En troisième lieu, le Gouvernement a pu souligner que le juge administratif aura vocation à prendre en compte ce nouveau principe :

⁸ Obs du Gouvernement sous CC, du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, n° 2016-737 DC

⁹ Obs du Gouvernement sous CC, du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, n° 2016-737 DC

« En particulier, en tant qu'il s'applique aux dispositions de nature réglementaire, le principe de non-régression a vocation à être pris en compte par le juge administratif, à l'instar d'autres principes énoncés par le II de l'article L. 110-1, dans l'exercice de son contrôle sur ces dispositions (v. par ex., s'agissant du principe de précaution, CE Ass., 12 avril 2013, Association coordination interrégionale stop THT et autres, nos 342409-342569-342689-342740-342748-342821, publiée au recueil Lebon ; s'agissant du principe de prévention des atteintes à l'environnement, CE 4 août 2006, Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN) et Association "Le réseau sortir du nucléaire", n° 254948, publiée au recueil Lebon). »¹⁰

On soulignera ici que le Gouvernement ne fait nullement référence au juge civil ou pénal. C'est bien, selon lui, le juge administratif qui aura pour tâche de s'assurer que les décisions administratives déferées à son contrôle de légalité sont bien conformes au principe de non-régression.

1.1.2.2. Sur la portée normative du principe de non-régression

Par sa décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, le Conseil constitutionnel a confirmé la portée normative du principe de non-régression. Cette décision comporte plusieurs enseignements pour le principe législatif de non-régression qui peuvent souvent intéresser le travail de reconnaissance du principe constitutionnel de non-régression.

Aux termes de cette décision, le Conseil constitutionnel a :

- précisément admis la portée normative du principe de non-régression : *Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative* ». ¹¹ (considérant 10). On soulignera, dès à présent, que le principe législatif de non-régression n'est pas dépourvu de portée normative et rien ne s'oppose non plus à ce que son existence constitutionnelle soit reconnue à l'identique des autres principes généraux du droit de l'environnement d'ores et déjà consacrés par la Charte de l'environnement ;

¹⁰ Obs du Gouvernement sous CC, du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, n° 2016-737 DC

¹¹ « 10. Les dispositions contestées énoncent un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire. Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative. » (nous soulignons)

- formulé une réserve d'interprétation : « *Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire.* (considérant 10) ;
- souligné que le principe de non-régression ne peut avoir pour effet de priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (considérant 11)¹² ;
- écarté le motif d'inconstitutionnalité tiré de la méconnaissance du principe de précaution (considérants 12 à 13).

Sur ce dernier point relatif à la méconnaissance éventuel du principe constitutionnel de précaution par le principe législatif de non-régression, il est utile de reporter aux termes du considérant 13 de cette décision DC : ¹³ le Conseil constitutionnel y rappelle utilement l'objet tendant à « l'amélioration constante » que l'on retrouve tant au sein du principe législatif de non-régression qu'au sein du principe constitutionnel fondé sur les dispositions de l'article 2 de la Charte de l'environnement.

1.1.2.3. Sur la réserve d'interprétation

Comme cela a déjà été souligné, la décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016 comporte une réserve d'interprétation relative aux conditions d'application du principe de non-régression : « *Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire.* »

La Cour administrative d'appel de Marseille, par un arrêt rendu le 17 juin 2019,¹⁴ a fort justement rappelé que cette réserve d'interprétation s'impose, notamment, au juge administratif :

« 40. Pour l'application et l'interprétation d'une disposition législative, aussi bien les autorités administratives que le juge sont liés par les réserves d'interprétation dont une

¹² « 11. En deuxième lieu, il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Dans l'un et l'autre cas, il ne saurait priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. Les griefs tirés de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient l'article 2 de la Déclaration de 1789 et les articles 3, 39 et 44 de la Constitution doivent donc être écartés ». (nous soulignons).

¹³ « 13. Les dispositions contestées ont pour objet de favoriser l'amélioration constante de la protection de l'environnement et ne font pas obstacle à ce que le législateur modifie ou abroge des mesures adoptées provisoirement en application de l'article 5 de la Charte de l'environnement pour mettre en œuvre le principe de précaution. Dès lors le grief tiré de ce que ces dispositions méconnaîtraient le principe de précaution est inopérant. »

¹⁴ CAA Marseille, 17 juin 2019, n°18MA01515

décision du Conseil constitutionnel, statuant sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, assortit la déclaration de conformité à la Constitution de cette disposition.

S'agissant précisément de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel à l'endroit du principe de non-régression, la Cour administrative d'appel de Marseille en a procédé à la lecture suivante :

« 41. Il résulte de la réserve d'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2016-737 DC du 4 août 2016 statuant sur la conformité à la Constitution de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, que le principe de non-régression énoncé par cet article s'impose au pouvoir réglementaire, " dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière " tandis que le législateur demeure libre d'apprécier l'opportunité de modifier ou d'abroger les textes antérieurs, dans le respect des règles et principes s'imposant à lui. Il en résulte que la méconnaissance du principe de non-régression ne saurait être utilement invoquée à l'encontre d'un texte de valeur législative. L'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale a été ratifiée par le III de l'article 56 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018. Elle a, dès lors, en application de l'article 38 de la Constitution, acquis valeur législative à compter de sa signature. Par suite, le moyen tiré de ce que ses dispositions méconnaissent le principe de non-régression de la protection de l'environnement, dans la mesure où elles autorisent le bénéficiaire d'une autorisation environnementale à justifier de ses capacités techniques et financières non plus dans sa demande, mais au plus tard à la mise en service de l'installation est, en tout état de cause, inopérant. »

Cette réserve d'interprétation sera rappelée dans les développements qui suivent car la reconnaissance du principe constitutionnel de non régression est susceptible d'en modifier le sens sinon l'intérêt.

1.1.3. Sur la réception du principe de non-régression par le juge administratif

A compter de la décision n°2016-737 DC du Conseil constitutionnel du 4 août 2016, un dialogue des juges s'est engagé à l'endroit du sens et de la portée du principe de non-régression. Ce dialogue peut être révélé, non seulement à la lecture des conclusions des rapporteurs publics mais aussi par le souci du juge administratif d'élaborer une jurisprudence cohérente avec l'analyse du Conseil constitutionnel. Au demeurant, le juge administratif a pu, directement, citer la décision précitée n° 2016-737 DC du 4 août 2016.¹⁵

¹⁵ CAA Marseille, 17 juin 2019, n°18MA01515

De manière à nourrir la réflexion du Conseil constitutionnel saisi de la question de la valeur et du contenu du principe de non-régression, il convient de relever les précisions apportées par le juge administratif quant au champ d'application et au contenu de ce même principe.

1.1.3.1. Sur la portée normative du principe de non-régression

À la suite du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a très rapidement accueilli et reconnu la valeur juridique du principe de non-régression. Par une décision du 8 décembre 2017, la Haute juridiction administrative¹⁶ a contrôlé la conformité d'un acte administratif réglementaire au principe législatif de non-régression, tel qu'inscrit à l'article L.110-1 du code de l'environnement. Elle a ainsi jugé qu'un acte réglementaire dispensant de toute obligation d'évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale après un examen au cas par cas, méconnaît les exigences du principe de non-régression :

« 3. Considérant qu'une réglementation soumettant certains types de projets à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité environnementale alors qu'ils étaient auparavant au nombre de ceux devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique ne méconnaît pas, par là-même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement dès lors que, dans les deux cas, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, d'une évaluation environnementale ; qu'en revanche, une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale après un examen au cas par cas n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine ; »

Par ce considérant, la Haute juridiction administrative a non seulement inséré le principe de non-régression au nombre des normes de référence du contrôle de légalité qu'elle opère mais, en outre, a apporté d'utiles précisions quant à son sens et à sa portée. Deux éléments de définition du contenu du principe de non-régression retiennent l'attention aux termes de cette décision du 8 décembre 2017 :

¹⁶ Conseil d'Etat, 8 décembre 2017, n°404391

- D'une part, ce principe n'interdit pas qu'une réglementation nouvelle modifie ni même ne remette en cause une réglementation antérieure ;
- D'autre part et toutefois, cette évolution ne doit pas être « *susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine* ». Outre le fait que l'incidence ne doit pas être simplement mineure mais « *notable* », elle peut concerner l'environnement ou la santé humaine. Dès cette décision du 8 décembre 2017, le Conseil d'État juge que c'est bien le niveau de protection de l'environnement lui-même et non un niveau d'élaboration du droit qui doit être pris en compte lors de l'application du principe de non-régression.

Cette décision retient également l'attention s'agissant de la méthode de contrôle opéré par le juge administratif. Le contrôle opéré est en effet particulièrement circonstancié de telle sorte que, lorsque l'acte administratif litigieux a trait à un projet, celui-ci sera envisagé par le juge administratif du point de vue de sa nature, de ses dimensions et de sa localisation. On retrouve ce souci d'opérer un contrôle circonstancié à la lecture de la décision du 26 juin 2019,¹⁷ par laquelle le Conseil d'État a procédé à un contrôle très précis et concret avant de conclure au rejet du moyen tiré de la violation du principe de non-régression. Dans cette affaire, la Haute juridiction administrative était saisie d'un recours tendant à l'annulation de l'arrêté du 4 mai 2017 relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et de leurs adjuvants visés à l'article L. 253-1 du code rural et de la pêche maritime.

1.1.3.2. Sur le champ d'application et le contenu du principe de non-régression

- a) **En premier lieu**, le principe de non-régression ne s'applique qu'aux décisions de modification d'une règle de droit qui présentent une certaine importance.

De cette manière, la Haute juridiction administrative prévient tout « risque » d'intangibilité de la règle de droit en commençant par écarter du champ d'application du principe de non-régression les décisions de modification du droit antérieur qui ne sont pas, selon lui, significatives. A noter toutefois que la jurisprudence administrative ne qualifie encore pas le seuil à partir duquel une modification entre ou non dans le périmètre du principe de non-régression. Reste que, comme cela sera étudié plus loin au b), la modification doit être significative, ce qui peut aussi s'apprécier en fonction du but poursuivi par la norme dont la conformité avec le principe de non-régression est contrôlé.

¹⁷ Conseil d'Etat, 26 juin 2019, n°415426

Par une décision du 24 juillet 2019¹⁸, le Conseil d'État a ainsi écarté le moyen tiré de la violation du principe de précaution, développé au soutien d'un recours tendant à l'annulation du décret n° 2018-575 du 3 juillet 2018 relatif aux délais de prorogation de la durée de validité des autorisations de défrichement. Au motif que le seul fait que le titulaire d'une autorisation de défrichement ne soit parfois plus contraint de solliciter une nouvelle autorisation n'implique pas à lui seul une violation du principe de non-régression.¹⁹

Ce principe ne s'oppose pas au passage d'une catégorie de projets du champ de l'évaluation environnementale systématique à celui de l'évaluation au cas par cas n'est pas interdit. Par une décision du 25 septembre 2019²⁰, le Conseil d'État s'est prononcé sur le recours tendant à l'annulation du décret n° 2018-458 du 6 juin 2018 modifiant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement :

« 12. Le décret a pour effet de soumettre certaines des activités susceptibles d'affecter l'environnement au régime de l'enregistrement, les soumettant ainsi à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas par le préfet. Alors même que certaines d'entre elles étaient auparavant au nombre des activités devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique, le décret ne méconnaît pas, par lui-même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement dès lors que, dans les deux cas, les activités susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement combinées avec celles de l'article L. 512-7-2 s'agissant de celles soumises au régime de l'enregistrement, d'une évaluation environnementale. Le moyen tiré de l'atteinte au principe de non-régression peut, par suite, être écarté. »

Par une autre décision datée du 25 septembre 2019²¹ et également consacrée à la légalité d'un décret modifiant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement²², le Conseil d'État a jugé :

¹⁸ Conseil d'Etat, 24 juillet 2019, n°425973

¹⁹ « (...) Si les dispositions issues du décret sont susceptibles de permettre au titulaire d'une autorisation de défrichement se trouvant dans l'une ou l'autre des situations prévues à cet article de mettre en œuvre l'autorisation au cours des neuvième et dixième années suivant sa délivrance, alors qu'en l'absence de ces dispositions, il aurait dû demander une nouvelle autorisation sur laquelle il aurait été statué au regard des circonstances de droit et de fait prévalant à la date de la décision de l'administration, ce seul fait n'implique pas une violation du principe de non régression en matière de protection de l'environnement. Le moyen tiré de la méconnaissance du 9° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement ne peut donc qu'être écarté. »

²⁰ Conseil d'Etat, 25 septembre 2019, n°425563

²¹ Conseil d'Etat, 25 septembre 2019, n°427145

²² Décret n° 2018-704 du 3 août 2018 modifiant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement, JORF n°0179 du 5 août 2018, Texte n° 9.

« 13. En premier lieu, le décret a pour effet de soumettre certaines des activités susceptibles d'affecter l'environnement au régime de l'enregistrement, les soumettant ainsi à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas par le préfet. Alors même que certaines d'entre elles étaient auparavant au nombre des activités devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique, le décret ne méconnaît pas, par lui-même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement dès lors que, dans les deux cas, les activités susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement combinées avec celles de l'article L. 512-7-2 s'agissant de celles soumises au régime de l'enregistrement, d'une évaluation environnementale. Le moyen tiré de l'atteinte au principe de non-régression peut, par suite, être écarté. » (Nous soulignons)

Par cette même décision, le Conseil d'État a apprécié l'importance de la modification opérée de manière très concrète en tenant compte d'éléments statistiques :

« 14. En second lieu, il n'est pas contesté que, en 2017, sur 533 demandes d'enregistrement, 4 demandes seulement ont été instruites selon le régime d'autorisation en application des dispositions de l'article L. 512-7-2. Ces éléments statistiques, qui portent sur une période antérieure à l'entrée en vigueur du décret attaqué, ne permettent pas, en tout état de cause, d'établir que le décret attaqué a méconnu le principe de non-régression. » (nous soulignons).

Dans le même sens, la Cour administrative d'appel de Bordeaux²³ a écarté le moyen tiré de la violation du principe de non-régression et refusé d'annuler une mesure de simplification administrative :

« 35. Par ailleurs, les requérants soutiennent que l'ordonnance du 26 janvier 2017 méconnaît le principe de non-régression exposé au 9° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement en vertu duquel 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. Cependant, cette ordonnance, par la règle qu'elle édicte à l'article L. 181-27 du code de l'environnement, n'a pas pour objet de supprimer l'obligation pour le pétitionnaire de justifier de ses capacités techniques et financières, mais uniquement de lui permettre d'adresser au préfet les éléments justifiant de la constitution effective des capacités techniques et financières au plus tard à la mise en service de l'installation.

²³ CAA de Bordeaux, 7 mars 2019, n°17BX00719, 17BX00721

Une telle exigence ne révèle pas, par elle-même, une méconnaissance du principe de non-régression allégué. Par suite, ce moyen doit être écarté en tout état de cause. » (nous soulignons).

Dans cette espèce, l'ordonnance litigieuse avait pour effet de simplifier de manière non substantielle certaines obligations auxquelles était tenu le demandeur d'une autorisation environnementale : le moyen tiré de la violation du principe de non-régression est écarté. Il est donc démontré que le principe de non-régression, qui fait l'objet d'une application circonstanciée par le juge administratif, n'interdit aucunement un travail de simplification du droit, sous réserve de non-substantialité des modifications apportées.

b) **En deuxième lieu**, le Conseil d'État, par sa décision précitée du 8 décembre 2017, a établi un critère de définition du champ d'application du principe de non-régression, tiré de « *l'incidence notable sur l'environnement ou la santé humaine* ».

Seules les décisions susceptibles de produire une « incidence notable » entrent dans le champ du contrôle de leur légalité au regard des exigences du principe de non-régression. Ce critère de « l'incidence notable » a été appliqué et sanctionné par le Conseil d'État, par une décision du 9 octobre 2019²⁴. Critère qui a permis au Conseil d'État de faire droit à la demande d'annulation partielle du décret n° 2018-239 du 3 avril 2018 relatif à l'adaptation en Guyane des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au motif notamment d'une violation du principe de non-régression.²⁵

c) **En troisième lieu**, le Conseil d'État a interprété de manière large le champ d'application du principe de non-régression de manière à intégrer la préoccupation de la santé humaine au-delà d'une acception trop stricte de la notion d'environnement.

²⁴ Conseil d'Etat, 9 octobre 2019, n°420804

²⁵ « 6. D'autre part, les dispositions contestées du décret attaqué exemptent de toute évaluation environnementale, en Guyane, les projets de déboisement en vue de la reconversion des sols portant sur une superficie totale de moins de 5 hectares dans les autres zones que celles indiquées au point précédent, c'est-à-dire les zones n'ayant pas été classées en zones agricoles par un document d'urbanisme ayant lui-même fait l'objet d'une évaluation environnementale ou dans le schéma d'aménagement régional, alors qu'une telle exemption était jusqu'alors limitée aux projets de déboisement en vue de la reconversion des sols portant sur une superficie totale de moins de 0,5 hectares. Il ressort des pièces du dossier qu'une telle modification est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, eu égard notamment à la biodiversité remarquable qu'abrite la forêt guyanaise, nonobstant l'étendue de la forêt en Guyane et la protection dont une grande partie fait par ailleurs l'objet. Par suite, les associations requérantes sont fondées à soutenir que ces dispositions, qui, contrairement à ce que soutient le ministre, ne résultent pas de la loi elle-même ni n'en sont la conséquence directe, méconnaissent le principe de non régression de la protection de l'environnement énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. » (nous soulignons)

Plus précisément encore, le Conseil d'État a pu préciser que le principe de non-régression ne s'applique pas qu'aux actes relevant d'une réglementation environnementale. Le principe de non-régression intéresse le niveau de protection effectif de l'environnement et la santé humaine. De même, il n'est pas opposable qu'aux seuls actes relevant d'une réglementation environnementale.

Par une décision du 14 juin 2018,²⁶ le Conseil d'État, saisi d'une demande d'annulation du décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale, a écarté le moyen tiré de la violation du principe de non-régression au motif que la dispense de permis de construire dont bénéficie désormais le demandeur d'une autorisation environnementale pour un parc éolien ne le dispense toutefois pas du respect des règles d'urbanisme qui leur sont applicables.²⁷ Cette décision du 14 juin 2018 retient l'attention au motif principal que le Conseil d'État, s'il écarte ce moyen, ne le considère pas pour autant inopérant et ce, alors qu'il était soutenu à l'endroit, non pas du code de l'environnement, mais du code de l'urbanisme.

Sur ce point, le Conseil d'État a donc suivi son rapporteur public, M. Olivier Dutheillet de Lamothe, qui indiquait dans ses conclusions : « *Nous écartons d'emblée l'idée que le principe, inscrit au code de l'environnement, ne s'appliquerait qu'aux règlements inscrits dans le code de l'environnement. Un contournement de la règle serait trop aisé. Pour restreindre ainsi le champ du principe à un texte particulier, il faudrait une mention explicite ; or le principe ne parle que des « dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement ».*

- d) **En quatrième lieu**, le juge administratif tient compte « *des connaissances scientifiques et techniques du moment* ». Ce qui signifie bien entendu que l'évolution du niveau de ces connaissances peut appeler une évolution des conditions d'application du principe de non-régression.

Sur ce dernier point, la lecture des conclusions de Olivier Dutheillet de Lamothe sous l'arrêt rendu le 4 décembre 2017 par le Conseil d'État confirme *que ce qui ne doit pas régresser, c'est la protection de l'environnement elle-même, et que celle-ci s'apprécie compte-tenu des connaissances*

²⁶ Conseil d'Etat, 14 juin 2018, n°409227

²⁷ « 7. Il résulte des dispositions combinées citées aux points précédents que, si l'article R. 425-29-2 introduit dans le code de l'urbanisme par le décret attaqué dispense les projets d'installation d'éoliennes terrestres soumis à autorisation environnementale de l'obtention d'un permis de construire, il n'a, en revanche, ni pour objet ni pour effet de dispenser de tels projets du respect des règles d'urbanisme qui leur sont applicables. Les dispositions citées aux points 5 et 6 mettent à la charge de l'autorité administrative, à l'occasion de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, l'examen de la conformité des projets d'installations d'éoliennes aux documents d'urbanisme applicables. Le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe de non-régression posé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement au motif qu'il dispenserait ces projets du respect des règles d'urbanisme qui leur sont applicables ne peut donc qu'être écarté. »

scientifiques »²⁸. Ce rapport à la science du principe de non-régression n'est pas sans rappeler celui qu'entretient également le principe de précaution. Selon la formule du professeur Eric Naim-Gesbert, il témoigne et confirme au sein même du droit la « consubstantialité scientifique de l'environnement ».²⁹

Il faut d'ores et déjà noter ici que la constitutionnalisation du principe de non-régression pourra contribuer à améliorer, notamment, ce rapport de la décision publique à la science en permettant au Conseil constitutionnel de contribuer à l'amélioration de la qualité de la loi qui est si urgente pour le droit de l'environnement. Veiller à ce que les projets de loi présentés par le Gouvernement comportent une étude rigoureuse, non seulement de l'état de l'environnement mais aussi des connaissances scientifiques et techniques permettra d'éclairer le Parlement et, sans aucun doute, ce que la loi soit mieux écrite et moins rapidement révisée. L'obligation d'étude d'impact des projets de loi introduite par 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, devrait y contribuer. De fait, il est exigé que les documents rendant compte de cette étude d'impact soient joints aux projets de loi, lesquels doivent « *exposer avec précision* » « *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* ». Cette formule impose à notre sens que cette étude impact intègre toutes les conséquences environnementales, avancées et régressions comprises, faute de quoi il y aurait vice de procédure dans l'adoption de la loi, comme n'ayant pas mis les parlementaires à même d'apprécier la portée de leur décision.

On soulignera également que l'affirmation constitutionnelle du principe de non régression peut contribuer à renforcer l'information du public et par ricochet la participation du public (article 7 de la Charte de l'environnement). La référence à la connaissance des données

²⁸ « Il vous revient cependant d'en préciser l'application : qu'est-ce que régresser au sens de l'article L. 110-1 du code de l'environnement ?

Il n'y aura d'abord pas méconnaissance du principe lorsque la régression du règlement trouvera sa source dans une modification de la législation conforme à la Constitution, c'est la conséquence de ce qu'a jugé le Conseil constitutionnel. Nous nous plaçons donc dans le cas où, comme ici, la régression découle du choix du seul pouvoir réglementaire. Il ne s'agit pas alors de censurer une régression de la contrainte réglementaire en elle-même, selon qu'elle s'alourdit ou qu'elle s'abaisse, une régression formelle de la protection ; il résulte du texte que ce qui ne doit pas régresser, c'est la protection de l'environnement elle-même, et que celle-ci s'apprécie compte-tenu des connaissances scientifiques. Autrement dit, on peut abaisser la réglementation protégeant une espèce ou une pollution si le niveau de contrainte antérieur n'apparaît plus nécessaire pour garantir le même niveau de protection de l'environnement, par exemple parce que cette espèce s'est multipliée ou que des techniques nouvelles permettent de juguler différemment les effets de cette pollution. Par ailleurs, à niveau de danger inchangé, une réglementation peut parfois être plus souple sans induire de régression de la protection ».

²⁹ Eric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant & Vrije Universiteit Brussel Press, préface J. Untermaier, avant-propos S. Gutwirth et F. Ost, 1999, 810 p.)

scientifiques et techniques peut favoriser l'accès à l'information environnementale. A l'inverse, la mise à disposition du public de l'état des connaissances scientifiques et techniques est de nature à améliorer la vérification constante de l'absence de régression de la protection de l'environnement et de la santé publique.

- e) **En cinquième lieu**, à la suite de ce travail d'évaluation, non seulement du niveau de protection de l'environnement mais aussi des connaissances scientifiques et techniques du moment, le principe de non-régression n'a pas vocation à imposer par avance un contenu précis à l'auteur de la décision.

Si, dans certains cas, il conviendra de renoncer à un projet de modification du droit revenant à réduire le niveau de protection de l'environnement sans prise en compte des connaissances scientifiques et techniques du moment, il se pourra, dans d'autres hypothèses, qu'il faille le réviser, l'adapter. La Cour administrative d'appel de Nancy a récemment apporté³⁰ un élément de clarification important en distinguant « l'édiction d'une réglementation ayant pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement » :

« Si ce principe [de non régression] qui est directement invocable contre les actes réglementaires, interdit, non pas toute régression formelle du niveau de contrainte, mais uniquement l'édiction d'une réglementation ayant pour effet de diminuer le niveau effectif de protection de l'environnement (...) »

Reste que si le principe de non-régression a pour objet de prévenir une régression du niveau effectif de protection de l'environnement, ce niveau n'est pas sans lien avec le respect de la réglementation environnementale et, notamment, de ses objectifs. Ainsi, par une décision du 30 janvier 2018³¹, le Conseil d'État, saisi d'une demande d'annulation de l'arrêté interministériel du 2 novembre 2016 relatif à la procédure d'agrément et portant cahier des charges des éco-organismes de la filière des papiers graphiques, a écarté le moyen tiré de la violation du principe de non-régression au motif que ce texte « ne conduit pas, contrairement à ce qui est soutenu, à empêcher la réalisation des objectifs de développement du recyclage des déchets »³².

³⁰ CAA Nancy, 11 juin 2020, n°18NC02458

³¹ Conseil d'Etat, 30 mai 2018, n°406667

³² « 12. Considérant, en troisième lieu, que le II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, énonce au nombre des principes qui, " dans le cadre des lois qui en définissent la portée ", inspire les politiques de l'environnement et notamment la gestion des ressources : " 9° 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. (...) " ; que, comme il a été dit aux points 10 et 11, il ressort des pièces du dossier que l'arrêté attaqué prévoit de concentrer le soutien financier des éco-organismes à l'appui d'un service de collecte et de tri optimisé permettant un recyclage dans la filière papetière ; que cette évolution, destinée à accroître le taux de recyclage en

1.2. Sur le principe à valeur constitutionnelle de non régression

Le principe de non-régression a d'ores et déjà été appliqué, explicitement ou dans sa substance, par plusieurs cours constitutionnelles³³, à l'image de la Cour constitutionnelle belge ou du Tribunal suprême espagnol.³⁴

Ainsi que le rappelle le rapport « *Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution ?* », la Cour constitutionnelle belge a consacré ce principe pour la première fois en 2006 en matière environnementale, jugeant que « l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ». À l'heure de la réflexion sur l'ajout éventuel d'un principe de non-régression dans le bloc de constitutionnalité, cet exemple n'est pas dénué d'intérêt.³⁵ A noter : la Cour constitutionnelle belge ne sanctionne que les « régressions sensibles ». Un simple recul qui ne serait pas une régression sensible ne serait pas sanctionné. En cela, le principe de non-régression n'est pas un principe « absolu » dont le devoir d'amélioration qu'il comporte l'emporterait sur toute autre considération. Ce faisant, le Conseil constitutionnel est invité à s'inscrire dans cette évolution de la jurisprudence œuvrant à la constitutionnalisation du droit de l'environnement.

En France, la doctrine a d'ores et déjà souligné qu'aucune difficulté ne s'oppose à ce que le Conseil constitutionnel reconnaisse la valeur constitutionnelle du principe de non-régression :

« La non régression peut très bien s'imposer au législateur, sans révision constitutionnelle, sur la seule base de décisions du Conseil constitutionnel usant de son pouvoir d'interprétation dynamique. Le Conseil constitutionnel pourrait déduire le principe de non-régression en

incitant financièrement les gestionnaires du service public de gestion des déchets à améliorer le tri et la collecte, et en leur apportant alors un soutien financier plus important, ne conduit pas, contrairement à ce qui est soutenu, à empêcher la réalisation des objectifs de développement du recyclage des déchets énoncés par les dispositions, citées au point 6, de l'article L. 541-1 du code de l'environnement et ne méconnaît pas, par suite, le principe de non régression énoncé au 9° du II de l'article L. 110-1 du même code ; » (nous soulignons)

³³ Pour une liste de ces cours constitutionnelles, cf. Chevalier Émilie, Makowiak Jessica (responsables scientifiques) « *Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution ?* », rapport final, novembre 2020. rapport final, p. 93 et s. Liste complète : Portugal, Colombie, Brésil, Grèce, Espagne, Belgique, Costa Rica, Hongrie, Mexique, Panama, Pérou, Argentine, Italie.

³⁴ Cour constitutionnelle belge, arrêts n° 135/2006 et n° 137/2006 du 14 septembre 2006 ; Tribunal suprême espagnol, arrêts du 23 février et du 29 mars 2012.

³⁵ in Chevalier Émilie, Makowiak Jessica (responsables scientifiques) « *Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution ?* », rapport final, novembre 2020.

utilisant séparément ou de manière combinée trois procédés : - En partant uniquement de la Charte et en tirant les conséquences de la reconnaissance du droit constitutionnel à l'environnement de l'art.1 (comme le font les juges constitutionnels étrangers). Ceci implique d'apprécier l'art. 1 de la Charte en prenant en compte une double interdépendance : entre les droits de l'homme en cause et en ce qui concerne l'environnement lui-même, ainsi qu'en mettant en lumière les trois droits inclus dans l'art. 1 de la Charte (1), - En partant d'une lecture combinée des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement avec les autres droits de l'homme définis par la Déclaration de 1789 et complétés par le préambule de la Constitution de 1946, dont il résulte une obligation générale

« d'améliorer » et de « préserver » l'environnement (2),

- En appliquant à l'environnement la limite imposée au législateur en matière de droits fondamentaux résultant d'une jurisprudence classique du Conseil constitutionnel qui prend en compte un certain degré d'intangibilité des droits de l'homme. Il s'agit de faire en sorte que la loi ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles qui protègent l'environnement (3).

- En rendant opérationnel le droit des générations futures grâce au garde-fou que constitue le principe de non-régression (4).

- En s'inspirant des jurisprudences étrangères qui consacrent directement ou indirectement le principe de non-régression(5). »³⁶

Outre la doctrine, la lecture des débats parlementaires relatifs à la loi objet de la présente saisine du Conseil constitutionnel témoigne de ce que le législateur lui-même a d'ores et déjà intégré la valeur constitutionnelle du principe de non-régression. Ainsi, en première lecture, le rapport³⁷ de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale sur le projet de loi précise :

« Ce projet de loi ne constitue pas non plus une régression pour le droit de l'environnement, ce qui serait bien évidemment inconstitutionnel : il s'inscrit dans le droit européen tel qu'il est en vigueur et prolonge le régime d'interdiction qui était le nôtre depuis 2018, avec des possibilités de déroger strictement encadrées. »

³⁶ In Chevalier Émilie, Makowiak Jessica (responsables scientifiques) « Dix ans de QPC en matière d'environnement : Quelle (R)évolution ? », rapport final, novembre 2020. Lire plus spécialement p 82

³⁷ Assemblée nationale, Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire (n° 3298) par M. Grégory Besson-Moreau

1.2.1. Sur l'article 2 de la Charte de l'environnement

Le Conseil constitutionnel dispose de plusieurs fondements au sein du bloc de constitutionnalité pour consacrer le principe constitutionnel de non-régression. A titre principal, l'article 2 de la Charte de l'environnement dispose : « *Article 2. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.* »

- a) **En premier lieu**, le Conseil constitutionnel a d'ores et déjà consacré la valeur constitutionnelle et la portée normative de l'article 2 de la Charte de l'environnement.

La valeur constitutionnelle de l'article 2 de la Charte de l'environnement a ainsi été confirmée par la décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009.³⁸ Par une décision n° 2011-116 QPC, 8 avr. 2011³⁹, le Conseil constitutionnel a procédé à une application combinée des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement pour en déduire une obligation de vigilance à la charge de toute personne :

« 5. Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée ; »

De cette obligation de vigilance couplée au principe des garanties légales des exigences constitutionnelles découle nécessairement le besoin de reconnaître l'existence du principe de non-régression. La formule « Toute personne », pouvoirs publics y compris, permet d'imposer cette vigilance au législateur, dont l'activité de production normative qui ne tiendrait pas compte du principe de non-régression, pourrait porter atteinte à l'environnement.

³⁸ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010

³⁹ Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, M. Michel Z. et autre

- b) **En deuxième lieu**, l'article 2 de la Charte de l'environnement, combiné ou non l'article 1^{er}, constitue le fondement textuel du principe de non-régression.

Il importe de souligner que le lien avec l'article 2 de la Charte de l'environnement a été explicitement fait par le législateur à l'occasion de la consécration du principe de non-régression par la loi du 8 août 2016. En nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, après examen du projet de loi en commission mixte paritaire, la députée rapporteure a en effet indiqué :

« Ce principe prévoit qu'on ne peut abaisser le niveau de protection de l'environnement. C'est un principe de progrès selon lequel la protection de l'environnement ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante. C'est un principe d'action et non d'interdiction : il n'interdit pas de modifier la règle existante dès lors que cela n'entraîne pas un recul de la protection. Ce principe est l'expression d'un devoir qui doit s'imposer aux pouvoirs publics au-delà des alternances politiques. Il ne s'agit pas du tout, comme je l'ai entendu dire, de remettre en cause les outils réglementaires de régulation des espèces, fussent-elles protégées, ni de faire disparaître les plans de gestion, ni de nier les progrès scientifiques ou techniques. Ce principe est le corollaire de l'article 2 de la charte de l'environnement, selon lequel « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. » Depuis septembre 2011, le Parlement européen s'intéresse au principe de non-régression du droit de l'environnement, qui figure au paragraphe 20 de la déclaration « L'avenir que nous voulons », adoptée en 2012 lors de la Conférence des Nations unies pour le développement durable. En 2012, le Congrès mondial pour la nature de l'Union internationale pour la conservation de la nature, l'UICN, a adopté une résolution, votée par la France, demandant à tous les gouvernements de reconnaître l'importance de ce principe dans la politique et le droit de l'environnement pour atteindre les objectifs de développement durable. Le devoir de non-régression du droit de l'environnement et de la protection de la biodiversité est une exigence d'équité environnementale au profit des générations futures. C'est l'exigence éthique et morale d'un progrès continu pour un meilleur environnement, vers moins de pollution et plus de biodiversité. » (nous soulignons)

Cet extrait des débats parlementaires est important à plusieurs titres. Il démontre notamment que le législateur a entendu effectuer très tôt un lien entre son travail de rédaction du principe de non-régression et l'article 2 de la Charte de l'environnement. Il démontre également qu'il ne s'est pas estimé entravé dans l'expression de sa volonté par ce principe mais, à l'inverse, a entendu consacrer un principe permettant de garantir le progrès continu de la protection de l'environnement au-delà des alternances politiques.

Par la suite, la doctrine a également démontré que le principe de non-régression procède des dispositions de l'article 2 de la Charte de l'environnement. Le professeur Michel Prieur⁴⁰ a ainsi indiqué :

« De façon plus générale il a été considéré que toutes les dispositions de la Charte : « constituent un socle de garanties en dessous duquel le législateur ne peut descendre »⁴¹. C'est pourquoi la Charte est l'occasion unique pour le Conseil constitutionnel de revivifier la théorie de l'effet cliquet en étant ainsi le gardien des acquis environnementaux. Le Conseil constitutionnel pourrait aussi, s'appuyant sur « l'obligation de vigilance » qu'il a tiré des articles 1 et 2 de la Charte, considérer qu'il est du devoir des pouvoirs publics de ne pas faire régresser la protection de l'environnement.⁴² D'une certaine façon la Charte reposerait sur des principes constitutionnels intangibles dans la mesure où elle proclame des droits transcendants à l'égal du droit à la vie. »

La corrélation entre le devoir d'amélioration défini à l'article 2 de la Charte de l'environnement le principe de non régression a été établie ainsi par le professeur Michel Prieur⁴³ :

« L'objectif « d'amélioration » de l'environnement est expressément et précisément exprimé à l'art.2 de la Charte comme devoir de toute personne et comme nécessaire corrélation du «droit à » de l'art. 1 de la Charte. L'amélioration exige de faire mieux et donc de ne pas stagner ou régresser ».

L'article 2 de la Charte de l'environnement consacre un devoir, à la charge de toute personne, d'amélioration de l'environnement. D'autres textes, sans faire état expressément des termes mêmes du principe de non-régression, ont également consacré la notion d'amélioration de la qualité et de la protection de l'environnement.⁴⁴

⁴⁰ Michel Prieur, *Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement*, Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 43, avril 2014.

⁴¹ Guillaume Drago, *Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement*, AJDA, 2004, p. 133.

⁴² Jessica Makowiak, *La concrétisation du principe de non régression en France*, in M. Prieur et G. Sozzo, *op. cit.*, p. 263.

⁴³ Jessica Makowiak, *La concrétisation du principe de non régression en France*, in M. Prieur et G. Sozzo, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁴ article 3 du Traité sur l'Union européenne: « 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. »

article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :- la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement. »

article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose : « Article 37 - Protection de l'environnement Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable. »

Ce devoir d'amélioration correspond précisément au devoir de non régression. Le terme « amélioration » est lui-même inscrit dans la définition du principe de non régression tel que rédigé à l'article L.110-1 du code de l'environnement et à l'article 2 de la Charte de l'environnement.

1.2.2. Sur les garanties légales des exigences constitutionnelles

Le principe selon lequel l'exercice par le législateur « *ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* » est bien établi⁴⁵ dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et fait d'ores et déjà l'objet d'une doctrine fournie.⁴⁶ Il est remarquable que ce soit sur le fondement des articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement que le Conseil constitutionnel ait pu identifier une obligation de vigilance de toute personne et rappeler le principe des garanties légales des exigences constitutionnelles dans le champ du droit de l'environnement.⁴⁷

Plus encore, c'est aux termes de sa décision du 4 août 2016 que le Conseil constitutionnel a établi un lien entre le principe de non-régression et le principe des garanties légales des exigences constitutionnelles. La logique de non régression est donc déjà caractéristique du contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel mais il importe de parachever cette évolution par la reconnaissance du principe constitutionnel de non régression.⁴⁸ Ce qui a été parfaitement analysé en ces termes par la doctrine :

⁴⁵ Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse : « 2. *Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;* »

⁴⁶ Cf notamment, Ariane Vidal-Naquet, *Les "garanties légales des exigences constitutionnelles" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, éditions Panthéon-Assas, Collection : Thèses, 2007 ; Grégory Mollion, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles*, Revue française de droit constitutionnel 2005/2 (n° 62), pages 257

⁴⁷ Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011

⁴⁸ Soulignons par ailleurs qu'au-delà du droit constitutionnel de l'environnement, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de mettre en œuvre « l'effet cliquet » de sa propre jurisprudence, consistant à préserver les garanties offertes en vue de la mise en œuvre des principes constitutionnels (décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse). D'autres ont parlé ici d'« effet artichaut » consistant à permettre au législateur d'enlever feuille à feuille, « des éléments de leur régime législatif (sans) toucher au cœur » (Rapport de Mme Nathalie Kosciusko-Morizet fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement (n° 992), AN 19 mai 2004, n° 1595).

« Appliquée à la Charte, la mobilisation des garanties légales des exigences constitutionnelles permettrait au juge de ne pas se lier par des interprétations de la Charte tout en surveillant davantage l'exercice de sa compétence par le législateur. Cette technique de contrôle apparaît comme un point d'équilibre possible entre la préservation de la marge d'appréciation du législateur et la protection de l'impératif écologique énoncé par la Charte. Mais pour que cet équilibre soit trouvé, il conviendrait que le juge renoue avec l'échelle intermédiaire de son contrôle. Cette évolution pourrait d'ailleurs s'appuyer sur l'article 2 de la Charte qui énonce le devoir de toute personne « de prendre part (...) à l'amélioration de l'environnement ». À l'appui de cette obligation, le juge pourrait développer l'idée qu'une loi nouvelle ne pourrait pas affaiblir sans condition le niveau de protection de l'environnement établi par la loi ancienne : il ne pourrait le faire que si la protection était devenue inutile ou si le bénéfice collectif tiré de la garantie législative était jugé disproportionné au regard de l'intérêt poursuivi par sa suppression. Autrement dit, ravivée à la lueur de la Charte, la théorie des garanties légales n'aurait rien de révolutionnaire puisqu'elle n'imposerait pas le respect d'une obligation positive (échelle maximale). Mais au moins elle permettrait d'imposer une obligation négative à la loi, celle de ne pas abaisser le niveau de protection de l'environnement à n'importe quel prix.

Cette proposition rejoint celle que défend notamment Michel Prieur à travers l'idée d'un principe de « non régression ». En effet, ce principe devrait être entendu comme obligeant le législateur à ne pas adopter « de dispositions conduisant à des reculs préjudiciables pour la santé et pour l'environnement naturel. Aussi le principe serait apprécié, au cas par cas, pour mesurer si le recul envisagé est ou non préjudiciable aux intérêts collectifs liés à la protection de l'environnement ».⁴⁹

On observera que c'est à bon droit que le lien entre le principe de non-régression et le principe des exigences légales des garanties constitutionnelles a été explicitement opéré par les députés auteurs de la présente saisine du Conseil constitutionnel : « Les requérants considèrent que l'atteinte portée au principe de non-régression par les dispositions déferées du présent projet de loi prive par là même de garanties légales « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » consacré par l'article 1er de la Charte de l'environnement ».⁵⁰ La reconnaissance d'un principe constitutionnel de non régression est requise pour assurer le plein effet des dispositions de la Charte de l'environnement en général, de son article 2 en particulier. En effet, aux termes de sa décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016⁵¹, le Conseil

⁴⁹ Marine Fleury, Marie-Anne Cohendet, *chronique d'un rendez-vous manqué...*, Revue juridique de l'environnement, 2019/4, vol 44, pages 787 à 805

⁵⁰https://www.ecologie-democratie-solidarite.fr/wp-content/uploads/2020/11/201110_Recours-CC_PJL-ne%CC%81onicotinoi%CC%88des_VDEF.pdf

⁵¹ Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, [Non conformité partielle]

constitutionnel a précisé que le principe de non-régression, pourvu d'une valeur législative, ne s'impose au pouvoir réglementaire que dans le cadre des lois qui en définissent les conditions d'application :

« Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire » (considérant 10).

Ainsi que cela a déjà été précisé, cette réserve d'interprétation a été accueillie par le juge administratif comme signifiant que le principe de non-régression ne s'impose au pouvoir réglementaire que dans la mesure où la loi le prévoit : *« Il en résulte que la méconnaissance du principe de non-régression ne saurait être utilement invoquée à l'encontre d'un texte de valeur législative »* (cf. CAA Marseille, 17 juin 2019, n°18MA01515). Dès l'instant où le principe de non-régression procède de l'article 2 de la Charte de l'environnement, cette réserve d'interprétation peut avoir pour effet d'en réduire la portée et, de manière plus préoccupante, d'en conditionner le respect par le pouvoir réglementaire à l'intervention du législateur. Or, l'obligation d'amélioration que cet article 2 comporte est d'application directe et le pouvoir constituant n'a, au demeurant, pas souhaité, lors de la rédaction de ce texte, préciser qu'il ne s'appliquerait que dans les conditions définies par la loi. La reconnaissance du principe constitutionnel de non régression aura pour effet de permettre, non seulement le contrôle de la conformité de la loi à ce principe mais, en outre, d'assurer le respect de l'effet direct de l'article 2 de la Charte de l'environnement, tant par le législateur que par le pouvoir réglementaire.

1.2.3. Sur la cohérence des principes généraux du droit de l'environnement

- a) **En dernier lieu** et sur un plan qui n'est pas que formel, il importe de souligner que la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de non-régression contribuera à rétablir une symétrie entre les principes généraux du droit de l'environnement inscrits à l'article L.110-1 du code de l'environnement et ceux inscrits dans la Charte de l'environnement.

Il est en effet certain que les principes généraux du droit de l'environnement doivent être interprétés en correspondance et en cohérence les uns avec les autres. Les principes de prévention et de précaution ne peuvent, par exemple, être appréhendés isolément. Or, une absence de reconnaissance du principe constitutionnel de non régression reviendrait à rendre confuse la lecture et l'interprétation de ces principes généraux dont le contenu et pas uniquement la valeur serait susceptible de diverger entre les rangs constitutionnel et législatif.

II. Sur la conformité de l'article 1 de la loi contrôlée au principe constitutionnel de non-régression

Les développements qui suivent sont consacrés à la conformité au principe constitutionnel de non régression de l'article 1 de la loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire.

2.1. Sur le champ d'application du principe de non-régression

La disposition contestée entre dans le champ d'application du principe de non-régression :

- La modification opérée par la loi objet de la présente procédure de contrôle de constitutionnalité est substantielle ;
- La disposition contestée a une incidence notable pour l'environnement et la santé humaine ;
- Le principe de non-régression a été au centre des débats parlementaires préalables au vote de la loi contestée.

Enfin, la lecture des débats parlementaires témoigne de ce que les députés et sénateurs ont débattu à de nombreuses reprises de la conformité du projet de loi au principe de non-régression. Il va de soi que le sens de ces débats aurait sans doute été sensiblement différent si la valeur constitutionnelle du principe de non-régression avait été préalablement consacrée.

2.1.1. Sur la modification substantielle

L'article 1 de la loi déferée comporte bien une modification substantielle de la législation antérieure, contraire aux exigences du principe constitutionnel de non régression.

- a) **En premier lieu**, il importe de souligner le contenu de la modification ainsi opérée par la disposition déferée au contrôle du Conseil constitutionnel.

L'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a en effet interdit, à l'article L.253-8 du code rural, l'utilisation de ces produits à compter du 1^{er} septembre 2018 :

*« I.-L'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :
1° Au début du premier alinéa, est ajoutée la mention : « I.-» ;*

2° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

« II.-L'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes et de semences traitées avec ces produits est interdite à compter du 1er septembre 2018. »

Ce même article 125 a assorti cette mesure d'interdiction d'une dérogation jusqu'au 1^{er} juillet 2020 : « Des dérogations à l'interdiction mentionnée au premier alinéa du présent II peuvent être accordées jusqu'au 1er juillet 2020 par arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture, de l'environnement et de la santé.

L'article 1 de la loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire remet en cause le dispositif d'interdiction et de dérogation créé par ce même législateur quatre ans plus tôt et portant sur l'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances et des semences traitées avec ces produits.⁵² Si le principe d'interdiction défini en 2016 n'est pas lui-même remis en cause, le législateur a entendu créer une nouvelle période de dérogation de trois ans alors que celle établie précédemment s'était éteinte au 1^{er} juillet 2020. Sans que ne soit précisé pour quel motif une demande de dérogation n'avait pu être déposée ni instruite pour la culture de la betterave avant le 1^{er} juillet 2020, le Gouvernement a déposé un projet de loi tendant à la création de cette nouvelle période triennale.

- b) **En deuxième lieu**, il est démontré que cette modification est substantielle au motif qu'elle affaiblit le principe même de l'interdiction de principe des produits néonicotinoïdes pourtant décidée par le législateur en 2016.

La loi déferée aujourd'hui au contrôle de constitutionnalité revient à repousser en 2023 l'entrée en vigueur d'une interdiction décidée en 2016. Il importe en effet de souligner :

- Que l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a interdit l'utilisation de ces produits ;

⁵² « I. – L'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié : 1° Le II est ainsi rédigé : « II. – L'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances, précisées par décret, et des semences traitées avec ces produits est interdite. « Jusqu'au 1er juillet 2023, des arrêtés conjoints des ministres chargés de l'agriculture et de l'environnement, pris après avis du conseil de surveillance mentionné au II bis, peuvent autoriser l'emploi de semences traitées avec des produits contenant les substances mentionnées au premier alinéa du présent II dont l'utilisation est interdite en application du droit de l'Union européenne ou du présent code. Ces dérogations sont accordées dans les conditions prévues à l'article 53 du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil.(...)»

- Que ce même article différerait l'entrée en vigueur de cette interdiction au 1^{er} septembre 2018 ;
- Qu'il a également mis en place une première période de dérogation jusqu'au 1^{er} juillet 2020 ;
- Que la loi contestée définit une nouvelle période de dérogation jusqu'au 1^{er} juillet 2023. Le fait que cette dérogation ne soit *a priori* réservée qu'à la culture de la betterave ne saurait à elle seule annuler le caractère notable de l'incidence qu'elle autorise pour la protection de l'environnement.

Ainsi, l'entrée en vigueur de l'interdiction est repoussée trois fois, ce qui constitue une utilisation abusive de la procédure de dérogation.

2.1.2. Sur le critère relatif à l'incidence notable pour la protection de l'environnement ou de la santé humaine

La disposition contestée a nécessairement une « *incidence notable pour la protection de l'environnement ou de la santé humaine* ». L'utilisation « *de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes et de semences traitées avec ces produits* » produit des effets pour la protection de l'environnement. L'interdiction de principe de ces produits depuis le 1^{er} septembre 2018 atteste de ce que l'Etat considère que ces effets sont à ce point négatifs et importants pour la protection de l'environnement que leur utilisation doit être évitée.⁵³

L'étude d'impact du projet de loi (page 19), même particulièrement succincte et essentiellement consacrée au risque de perte de rendement pour les cultures fait état de ce que l'on peut nécessairement qualifier d' « incidence notable » :

« Une synthèse de la littérature concernant les risques liés aux NNI4 met en effet en évidence des risques élevés pour les insectes non cibles, en particulier les pollinisateurs domestiques ou sauvages, mais aussi les oiseaux⁵ lorsqu'ils consomment des graines traitées par les NNI, les mammifères, les organismes aquatiques et les organismes vivant dans le sol. Plusieurs études sur la gestion de l'eau ont par ailleurs démontré que, du fait de leur solubilité forte dans l'eau

⁵³ Par sa décision n°2016-737 DC du 4 août 2016, le Conseil constitutionnel a constaté que, nonobstant les débats scientifiques sur l'impact des néonicotinoïdes sur l'environnement, « *le législateur a entendu prévenir les risques susceptibles de résulter pour l'environnement ainsi que pour la santé publique de l'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives de la famille des néonicotinoïdes* ». Dans son commentaire sous cette décision, le Conseil constitutionnel notait alors que « *Selon son mode de raisonnement habituel lorsque sont en cause des questions scientifiques faisant l'objet de controverses, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il ne lui appartient pas « de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances, l'appréciation par le législateur des conséquences susceptibles de résulter pour l'environnement et pour la santé publique de l'utilisation de ces produits* » (paragr. 38).

(acétamipride, thiaméthoxame, imidaclopride) ou de leur persistance dans les sols et les milieux aquatiques (clothianidine, imidaclopride, thiaméthoxame, thiaclopride), la contamination de l'environnement est étendue et des traces de ces substances sont détectées dans des zones non traitées. L'étude du groupe de travail de l'Anses remise en 2018 établit une comparaison des risques posés par les NNI et leurs alternatives : · Les indicateurs de risque alimentaire des néonicotinoïdes (imidaclopride, thiaclopride et thiaméthoxame dans le cas de la betterave industrielle) sont inférieurs à ceux calculés pour les alternatives pyréthrinoïdes autorisées, à l'exception de la lambdacyhalothrine et de la deltaméthrine (non utilisés contre les pucerons). · Les indicateurs de risque pour la santé humaine hors alimentation sont plus élevés pour les alternatives chimiques autorisées que pour les néonicotinoïdes. · Les indicateurs de risque pour les oiseaux et mammifères de l'imidaclopride et du thiaméthoxame sont supérieurs à celui de l'alternative chimique autorisée pour ce qui concerne les risques pour les oiseaux, mammifères, abeilles, vers de terre. Ils sont en revanche inférieurs pour les risques pour les organismes aquatiques et similaires pour les risques pour les eaux souterraines. » (nous soulignons).

2.2. Sur la méconnaissance du contenu du principe de non-régression

Ainsi que cela a été précisé, le principe de non-régression comporte un devoir d'amélioration constante du niveau de protection effectif de l'environnement et de la santé humaine.

2.2.1. Sur la violation de l'obligation d'évaluation préalable

La disposition contestée a été adoptée sans aucune évaluation préalable sérieuse

- Ni de l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment sur les effets et risques des produits bénéficiant d'une autorisation d'utilisation ;
- Ni du caractère notable de son incidence sur l'environnement ou la santé humaine.

L'étude d'impact du projet de loi dont procède la loi ici contestée, ne comportait aucune évaluation, ni du niveau de protection de l'environnement susceptible d'être impacté par les produits phytopharmaceutiques dont l'utilisation est de nouveau autorisée, ni des connaissances scientifiques et techniques du moment sur les effets de ces produits pour l'environnement et la santé humaine. Tout au plus, cette étude d'impact comporte des considérations générales et non documentées sur la population de pucerons dont la filière professionnelle de la betterave soutient qu'elle nuit au rendement des cultures ainsi que quelques considérations précitées sur les effets des produits néonicotinoïdes. ⁵⁴

⁵⁴ Etude d'impact, projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire, NOR : AGRS2021912L/Bleue-1, 3 septembre 2020

Il n'est pas permis de penser que cette évaluation ne relève que du seul pouvoir réglementaire dès lors que le législateur se serait borné à définir une simple possibilité de dérogation à l'interdiction d'utilisation de ces produits, le Gouvernement ayant, par avance, annoncé sa décision de procéder à l'octroi d'une telle dérogation pour la filière betteravière.

2.2.2. Sur la violation de l'obligation d'amélioration de l'environnement

Par la disposition contestée, le législateur a porté atteinte au principe de non-régression tel que fondé sur l'article 2 de la Charte de l'environnement. Le report à 2023 de l'interdiction – décidée en 2016 - d'utilisation de produits reconnus par le législateur lui-même comme dangereux pour l'environnement et la santé humaine ne saurait être qualifiée d'amélioration de la protection de l'environnement.

Il ne saurait être argué que la loi se bornerait à prévoir le principe d'une dérogation et à s'en remettre au pouvoir réglementaire pour en conditionner le bénéfice. L'intervention de l'administration ne saurait ici « compenser » la régression introduite par le législateur. Enfin, il est particulièrement regrettable que le législateur n'ait pas justifié cette nouvelle dérogation par un motif d'intérêt général. Cette dérogation n'est en effet ici définie que dans le seul intérêt privé d'une filière professionnelle. Quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur les intérêts de cette filière, le législateur ne devrait pas pouvoir revenir sur sa propre position exprimée quatre ans plus tôt, sans aucune considération d'intérêt général.

Conclusion

Au terme du présent mémoire, ses signataires considèrent que le Conseil constitutionnel peut, à bon droit, reconnaître le principe constitutionnel de non-régression pour mieux en définir le sens et la portée et, par voie de conséquence, sur ce fondement, déclarer comme étant contraire à la Constitution l'article 1^{er} de la loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire. Cet article 1^{er} étant indivisible du reste des dispositions de cette loi, c'est à bon droit qu'elle sera déclarée non conforme dans son intégralité par le Conseil constitutionnel.