

Inscrire le climat dans la Constitution : une fausse bonne idée pour de vrais problèmes

Julien Bétaille
Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole,
Membre de l'IEJUC, associé au CRIDEAU

Dans le sillage de la préparation de la prochaine révision constitutionnelle a émergé un débat sur l'opportunité d'inscrire la lutte contre les changements climatiques dans la Constitution. Le gouvernement a finalement tranché, le Premier ministre Edouard Philippe ayant annoncé le 4 avril dernier que « le projet de loi constitutionnelle inscrira l'impératif de lutte contre le changement climatique à l'article 34 qui définit le domaine de la loi »¹. Si la proposition du gouvernement présente au moins l'avantage de ne pas ouvrir le débat sur le contenu de la Charte de l'environnement – dont on sait qu'il est régulièrement menacé² – chacun s'accorde sur son manque d'ambition par rapport aux enjeux de la lutte contre les changements climatiques.

De manière plus générale, l'inscription du climat dans la Constitution apparaît comme une fausse bonne idée. *A priori* séduisante pour inciter le législateur à l'action climatique, on peut estimer qu'elle ferait doublon par rapport aux dispositions constitutionnelles existantes en matière de protection de l'environnement. Surtout, cette volonté de constitutionnalisation du climat cache deux problèmes qui nous semblent beaucoup plus importants si l'objectif est de renforcer l'action législative en matière de lutte contre les changements climatiques. Il s'agit de l'absence de recours en omission législative et de l'interprétation des dispositions constitutionnelles existantes en matière de protection de l'environnement.

L'intérêt limité de l'inscription du climat à l'article 34 de la Constitution

Sous réserve de la formulation exacte qui sera celle du projet de loi constitutionnelle³, l'inscription de la lutte contre les changements climatiques à l'article 34 de la Constitution ne présente qu'un intérêt limité. En effet, cet article donne compétence au législateur sans l'obliger à agir. Sur le plan déontique, il s'agit d'une norme d'habilitation et non d'une interdiction ou d'une obligation d'agir. Comme l'explique Xavier Magnon, « l'habilitation est une faculté d'agir. Le Parlement peut adopter ou ne pas adopter des lois »⁴. Dès lors, et même s'il est vrai que l'opposition entre ces catégories

¹ Edouard Philippe, Discours du 4 avril 2018.

² V. Florian Savonitto, « Les propositions de révision de la Charte de l'environnement à la lumière de la doctrine du Comité Veil », *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2014, chron. n° 19.

³ On notera que le Premier ministre souhaite inscrire à l'article 34 « l'impératif » de lutte contre le changement climatique (Edouard Philippe, Discours du 4 avril 2018).

⁴ Xavier Magnon, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008, p. 37.

déontiques peut être relativisée, l'article 34 n'a jamais été interprété comme obligeant le législateur à agir, c'est-à-dire à élaborer et/ou adopter une loi nouvelle. Il n'influence ni l'initiative de la loi ni la volonté d'agir du législateur.

En revanche, l'inscription de la lutte contre les changements climatiques à l'article 34 pourrait influencer, le cas échéant, la façon de légiférer dans ce domaine. En effet, dans le cas où le législateur décide d'adopter une loi, alors celui-ci doit nécessairement épuiser l'étendue de sa compétence. A défaut, le Conseil constitutionnel est susceptible de sanctionner son incompétence négative. Ainsi, le législateur « commet une inconstitutionnalité en permettant, par son incompétence, à une autorité, qu'elle soit administrative ou juridictionnelle, d'intervenir à sa place »⁵. Néanmoins, il va de soi que l'incompétence négative ne permet pas de sanctionner le manque d'ambition, sur le fond, du législateur⁶. Elle ne permet pas non plus d'obliger le législateur à adopter un acte législatif.

Les défenseurs du climat pourraient cependant trouver un motif de satisfaction dans cette inscription à l'article 34. En effet, en cantonnant le rôle du pouvoir réglementaire à la simple application de la loi⁷, la réforme renforce théoriquement la place du Parlement et donc la discussion démocratique des mesures de lutte contre les changements climatiques, sous réserve bien sûr que les ordonnances ne soient pas trop systématiquement utilisées.

Un doublon constitutionnel

Pour autant, il n'y a là aucune véritable nouveauté. En effet, depuis la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, l'article 34 de la Constitution dispose déjà que la loi fixe les principes fondamentaux en matière de « préservation de l'environnement » et donc, par conséquent, en matière de changements climatiques. Il existe déjà une compétence législative en matière de climat⁸.

Le même type de remarque est également valable à l'égard des propositions alternatives qui ont pu être émises, en particulier celle qui consisterait à intégrer la lutte contre les changements climatiques à l'article 1^{er} de la Constitution. Dans la mesure où cette lutte constitue un des aspects de la protection de l'environnement, elle est déjà imposée par plusieurs dispositions de la Charte de l'environnement, singulièrement ses articles 1^{er} à 3. On peut donc être dubitatif, par principe, quant à l'intérêt d'une constitutionnalisation, sauf à ce qu'il s'agisse d'intégrer à la Constitution un véritable régime juridique de la transition climatique, ce qui ne relèverait probablement pas des fonctions habituelles d'une Constitution compte tenu du degré de précision que cela impliquerait.

L'intérêt des normes secondaires

La multiplication des propositions doctrinales et émanant de la société civile⁹ traduit nous semble-t-il une recherche désespérée de la force du droit pour faire face à l'urgence climatique. On voudrait ici prendre une certaine distance par rapport à ces propositions. Dans la mesure où leur objectif est d'inciter le législateur à lutter davantage contre les changements climatiques et que la

⁵ Ariane Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46, 2015, p. 7.

⁶ V. les différentes hypothèses détaillées par Ariane Vidal-Naquet, *ibidem*, p. 7 et s.

⁷ A l'image de ce qui s'est passé avec la Charte de l'environnement, la conséquence de la réforme sera la sanction du pouvoir réglementaire intervenant en dehors de toute habilitation législative.

⁸ C'est la raison pour laquelle la réforme n'a aucune conséquence sur les éventuelles chances de succès d'un recours en responsabilité pour carence fautive de l'administration, tel qu'il est semble-t-il actuellement préparé par des ONG.

⁹ En particulier celles de la Fondation pour la Nature et l'Homme.

Constitution comporte déjà des normes primaires qui obligent à cette lutte, ce n'est pas du côté de l'ajout de normes constitutionnelles primaires qu'il faut se diriger. Au contraire, c'est du côté des normes secondaires, de celles qui permettent la mobilisation des normes primaires¹⁰, qu'il convient de s'orienter. Cela implique de s'intéresser, par delà la question du climat, au système juridique dans son ensemble, au « milieu » juridique dans lequel s'incère la lutte contre les changements climatiques et de mobiliser une expertise juridique qui aille au delà du droit constitutionnel.

L'absence de recours en omission législative

La première limite que souligne l'urgence de la lutte contre les changements climatiques est l'absence de moyen direct permettant d'obliger le législateur à agir. En effet, il n'existe pas en France, contrairement à d'autres Etats, de recours en omission législative¹¹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la proposition portée par notamment Dominique Bourg consistant à modifier l'article 1^{er} de la Constitution¹² ne présente pas une plus value beaucoup plus grande que la modification de l'article 34. Elle n'est pas de nature à contraindre le législateur à agir par l'adoption d'une loi nouvelle. Tout au plus permettrait-elle la censure de certaines lois, mais pas davantage que ne le permettrait une interprétation audacieuse de la Charte de l'environnement. Il reste que, alors qu'un recours en responsabilité administrative permet de stigmatiser l'inertie administrative, l'héritage légicentriste de la France conduit à laisser le législateur à l'abri de ce type de recours.

C'est du moins le cas au plan interne, car au niveau européen, l'action en manquement a bien pour effet d'inciter les législateurs nationaux à l'action. C'est probablement de ce côté là que devraient se tourner les défenseurs du climat. Certes, ce n'est pas une voie facile car il faut convaincre la Commission européenne de saisir la Cour de justice¹³, mais le droit de l'Union européenne a le mérite de comporter un objectif clair et contraignant en terme de réduction des gaz à effet de serre. En effet, l'annexe 2 de la décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009¹⁴ fixe à 14% l'effort de réduction des GES de la France à l'horizon 2020. Or, en vertu de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les décisions sont obligatoires pour leurs destinataires. La Cour de justice pourrait ainsi constater un manquement sur ce fondement si la France n'atteignait pas ce niveau de réduction.

La faiblesse de l'interprétation du Conseil constitutionnel

La seconde limite à laquelle les défenseurs du climat sont confrontés est la timidité de l'interprétation de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel. En effet, alors qu'on a pu, un temps, croire en l'audace du Conseil constitutionnel, par exemple avec la décision *Michel Z* qui a énoncé une obligation de vigilance¹⁵, le bilan de la jurisprudence concernant la Charte est

¹⁰ Selon Herbert Lionel Adolphus Hart, les normes primaires « *prescrivent à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains comportements* ». En revanche, les normes secondaires veillent à ce que l'on puisse « *introduire de nouvelles règles de type primaire, en abroger ou en modifier d'anciennes, ou, de différentes façons, déterminer leur incidence ou contrôler leur mise en œuvre* » (Herbert Lionel Adolphus Hart, *Le concept de droit*, 1961, (traduction Michel van de Kerchove), Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1976, p. 105).

¹¹ V. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'environnement et en droit de l'urbanisme*, thèse, droit, Limoges, 2012, n° 611.

¹² Dominique Bourg et al., « Inscrire la protection du climat dans la Constitution ne suffit pas », *Le Monde*, 7 mars 2018.

¹³ On rappellera la possibilité pour les citoyens d'envoyer à la Commission européenne une plainte alléguant la violation du droit de l'Union européenne par un Etat-membre.

¹⁴ Décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020.

¹⁵ CC, 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC, *Michel Z.* ; AJDA, 2011, p. 1158, note Karine Foucher.

aujourd'hui extrêmement maigre. En dehors de questions purement procédurales, notamment celles liées à la compétence législative, il n'y a que très peu de décisions significatives sur le fond¹⁶.

Néanmoins, le potentiel interprétatif de la Charte est loin d'être épuisé. En réalité, ses dispositions renferment tous les éléments qui pourraient permettre de lutter de manière ambitieuse contre les changements climatiques. L'article 1^{er} qui reconnaît le droit à l'environnement, l'article 2 sur le devoir de préservation de l'environnement et l'article 3 qui oblige à la prévention des atteintes à l'environnement pourraient être interprétés de manière à dégager des obligations substantielles à la charge du législateur¹⁷. Il faut donc s'en remettre à l'imagination des plaideurs et, surtout, à l'audace des juges.

Dans tous les cas, il faut se garder de croire en une solution miracle, même lorsque l'on s'élève au niveau constitutionnel. Il reste à espérer que le temps du droit et le temps de l'urgence climatique puissent coïncider.

¹⁶ Certaines dispositions régressives ont même été validées par le Conseil constitutionnel, notamment en matière d'accès à la justice : CC, 17 juin 2011, n° 2011-138 QPC, *Association Vivraviry* ; CC, n° 2017-672 QPC, 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et a..*

¹⁷ La jurisprudence sur les garanties légales des exigences constitutionnelles pourrait ici être utile en imposant au législateur un niveau minimal de protection du climat.