



HAL
open science

Environnement et changement climatique : le Conseil constitutionnel fait entrer en scène les générations futures

Laurence Gay

► **To cite this version:**

Laurence Gay. Environnement et changement climatique : le Conseil constitutionnel fait entrer en scène les générations futures. *Revue française de droit constitutionnel*, 2023, 134, pp.461. halshs-04364304

HAL Id: halshs-04364304

<https://shs.hal.science/halshs-04364304v1>

Submitted on 26 Dec 2023

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

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

ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FAIT ENTRER
EN SCÈNE LES GÉNÉRATIONS FUTURES

(Commentaire de la décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022, *Loi portant mesures
d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat*)

Laurence Gay, DR CNRS

Ce commentaire est paru à la *Revue française de droit constitutionnel*, n° 134, juin 2023, p. 461 et s.

S'il ne constitue pas le champ d'application exclusif de la notion de « générations futures », le droit de l'environnement en est assurément la terre d'élection. La prise de conscience des risques que la crise écologique fait peser sur la capacité de ces générations futures à bénéficier d'un environnement sain, ou même vivable, l'explique sans difficulté. La recherche de réponses à cette crise a fait apparaître un système juridique largement ordonné autour d'une « temporalité étroite »¹, celle des relations interpersonnelles entre sujets de droit ; bref, « un droit élaboré pour les vivants »². Dès lors, la référence aux générations futures vise à traduire « la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement »³, aux côtés d'autres principes comme ceux de développement durable, de non-régression ou encore de prévention et précaution.

En droit international, la première mention explicite de la notion est contenue dans le principe 1 de la Déclaration de Stockholm de 1972, dont la seconde phrase énonce que l'homme « a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Vingt ans plus tard, la Déclaration de Rio ajoute que « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». De nombreux instruments internationaux spécifiques emploieront aussi la formule⁴, avant qu'elle n'essaime dans le droit constitutionnel des États, conformément au mouvement plus large de progressive constitutionnalisation des principes environnementaux du droit international.

Une recherche sur le site *Constitute*⁵ fait ressortir une liste de 62 Constitutions comportant au moins une référence aux générations futures. Dans 47 constitutions sur 62, soit la grande majorité des cas, cette référence (ou l'une de ces références) figure dans une disposition du texte relative à l'environnement et/ou aux ressources naturelles. Les formulations sont très variables, même si celles ayant trait à l'intérêt des générations futures, ou à la responsabilité des générations présentes envers ces dernières dans la préservation de l'environnement, reviennent fréquemment ; on trouve plus rarement mention d'un *droit* ou de *droits* des générations futures⁶. L'une des dispositions les plus récentes se trouve dans la

¹ J. Caron, « Générations futures, sans voix ni droit ? », *Revue Projet*, 2012/5, n° 330, p. 5.

² *Ibid.*, p. 7.

³ M. Rémond-Gouilloud, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE*, n° 1, 1992. p. 5.

⁴ V. É. Gaillard, *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, « Bibliothèque de droit privé », tome 527, 2011, spéc. p. 139-186.

⁵ <https://www.constituteproject.org/> (site consulté le 30 janvier 2023).

⁶ Constitution de l'Égypte (articles 34, 46, 78) ; Constitution de l'Iran (article 50) ; Constitution du Malawi (article 13, d), iii) ; Constitution du Maroc (article 35) ; Constitution du Mozambique (article 117, 2, d)) ; et de façon plus indirecte, Constitution de Norvège (article 110b) : « Toute personne a droit à un environnement salubre ainsi qu'à un milieu naturel dont soient préservées la capacité de production et la diversité. Les ressources naturelles devraient être utilisées dans une perspective à long terme et englobant tous leurs aspects, afin de garantir ce droit également pour les générations à venir ») et Constitution de Tunisie (article 129 qui établit une Instance du développement durable et des droits des générations futures).

Constitution italienne qui, datant de 1948, ne comportait jusqu'à l'année dernière aucune prescription explicite sur la protection de l'environnement. Une révision de février 2022 a notamment consisté à compléter l'article 9 du texte, dont l'alinéa 2 prévoit la protection du paysage, d'un alinéa 3 selon lequel la République « protège l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des générations futures [...] »⁷. Au niveau international comme au niveau des États, la référence aux générations futures dans le corpus normatif relatif aux principes fondateurs de l'action environnementale est donc désormais bien ancrée, bien que la portée concrète d'une telle référence ait pu nourrir les interrogations.

Le contentieux climatique semble offrir un début de réponse, puisqu'il a fourni l'occasion d'applications juridictionnelles de la notion, parfois retentissantes⁸. Les nombreux recours introduits par des enfants et de jeunes adultes, voulus comme porteurs d'une charge symbolique forte, ont au demeurant rappelé l'indétermination relative de l'idée de générations futures, en partie déjà nées... La décision ici commentée du 12 août 2022 relative à la loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat marque à son tour l'entrée en scène des générations futures dans le contentieux constitutionnel français, alors même que la saisine émanait, dans le cadre d'un contrôle *a priori* de la loi, d'un groupe de parlementaires qui ne développait pas d'argumentation spécifique à partir de cette notion. Précisons que seuls seront abordés les griefs qui concernaient les articles 29, 30 et 36, critiqués par la saisine des députés, et qui concernent les mesures relatives à la sécurité d'approvisionnement en gaz et en électricité. Quand la décision de 2021 sur la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets avait pu décevoir⁹, celle d'août 2022 innove donc sur le plan conceptuel, en affirmant que l'appréciation des atteintes portées à l'environnement doit tenir compte des effets à long terme de la mesure attentatoire.

En effet, dans le contexte de crise énergétique consécutif à la guerre en Ukraine, les dispositions critiquées par les députés visaient à faciliter l'importation ou l'exploitation en France d'énergies fossiles, à rebours évident de l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique. La loi comportait à cet égard deux types de mesures. En premier lieu, en vue d'importer du gaz naturel liquéfié, de le traiter puis de le distribuer, l'article 29 établit une procédure d'installation de terminaux méthaniers flottants sur le territoire national, en le soumettant à un régime administratif spécial. Ainsi que le précise le Conseil constitutionnel dans sa décision, « un terminal méthanier flottant est un navire servant d'installation de traitement de gaz naturel liquéfié, amarré dans un port où il est raccordé, par une canalisation, à un réseau de transport de gaz naturel »¹⁰. Aucune installation de ce type n'existant à ce jour en France, l'article 30 définit en outre les règles applicables à un projet spécifique, qui porte sur l'installation d'un tel terminal méthanier sur le site portuaire du Havre, prévoyant de nouvelles dérogations, en particulier au code de l'environnement, en vue d'accélérer la mise en œuvre de ce projet. D'autre part, l'article 36 permet de rehausser le plafond d'émissions de gaz à effet de serre applicable aux installations de production d'électricité à partir de combustibles fossiles. Il s'agit concrètement d'autoriser l'augmentation de la production d'électricité par les

⁷ Loi constitutionnelle n° 1 du 11 février 2022, *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* du 22 février 2022, Serie generale - n. 44, p. 1.

⁸ On pense en particulier à l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 (V. traduction en français sur le site de la Cour : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/03/rs20210324_1bvr265618fr.html;jsessionid=F4B8E76E127E901C8767CD9CFF39AA0F.2_cid354).

⁹ CC, décis. n° 2021-825 DC du 13 août 2021, *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*.

¹⁰ CC, décis. n° 2022-843 DC du 12 août 2022, *Loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat*, § 10.

deux centrales à charbon demeurant en activité sur le territoire national, tout en imposant une obligation de compensation carbone pour les émissions allant au-delà du plafond précédemment applicable.

La saisine des députés faisait valoir que la mise en œuvre de ces mesures causerait des « atteintes irréversibles » à l'environnement, alléguant une violation de plusieurs dispositions de la Charte de l'environnement, ainsi que de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement¹¹. Si le Conseil constitutionnel focalise son argumentation sur l'atteinte à l'article 1^{er} de la Charte, il n'en confirme pas moins une lecture systémique de ce texte, en mobilisant aussi des passages de son préambule (1). La référence, par ce dernier, aux générations futures permet à la Haute juridiction d'intégrer à son raisonnement les effets à long terme des mesures contestées, consacrant ainsi la dimension transgénérationnelle de la protection environnementale (2).

<N1> La confirmation d'une interprétation systémique de la Charte de l'environnement

La décision du 12 août 2022 confirme une tendance à l'œuvre depuis plusieurs années déjà dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, celle d'une interprétation systémique de la Charte de l'environnement de 2005. Nous entendons cette notion d'interprétation systémique de la façon la plus large qui soit : les différentes dispositions de la Charte - articles numérotés et alinéas du préambule, qui ont également valeur constitutionnelle - font système ; elles forment un tout cohérent, ce qui se traduit en particulier par des décisions combinant plusieurs de ces dispositions, le cas échéant pour en déduire une norme plus précise.

Cette tendance remonte à la première QPC appliquant la Charte, en date du 8 avril 2011. Le Conseil y citait les articles 1^{er} et 2 de façon simultanée pour en déduire que « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »¹². L'obligation de vigilance ainsi consacrée paraît surtout concrétiser le devoir de prendre part à la préservation de l'environnement de l'article 2 de la Charte, le droit à l'environnement de l'article 1^{er} n'étant qu'incidemment conforté par son respect. Cette obligation n'a fait l'objet, sauf erreur de notre part, que d'une autre application ultérieure, s'agissant des conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de sa violation¹³, en combinaison avec l'article 4 sur la réparation des dommages causés à l'environnement.

Plus convaincantes à cet égard, ou du moins plus opératoires, nous paraissent être les autres lectures systémiques de la Charte de l'environnement, qui s'inscrivent dans une tendance au verdissement de la jurisprudence constitutionnelle, amplement souligné par doctrine. Ainsi, dans une affaire très commentée de 2020 relative à la réglementation des néonicotinoïdes, le Conseil constitutionnel cite pas moins de 4 des 7 alinéas du préambule de la Charte¹⁴ pour en

¹¹ Saisine du Conseil constitutionnel en date du 5 août 2022 (https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2022843dc/2022843dc_saisinedep.pdf).

¹² CC, décis. n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]*, § 5.

¹³ CC, décis. n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre [Action en démolition d'un ouvrage édifié conformément à un permis de construire]*, § 14 et s.

¹⁴ Sont cités les alinéas 2 (« l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel »), 3 (« l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains »), 6 (« la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ») et 7 (« afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »).

déduire « que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle »¹⁵. La référence à un « patrimoine commun des êtres humains », reprise de l'alinéa 3 du préambule, lui permet en outre de juger que, dans l'exercice de conciliation entre le nouvel objectif de valeur constitutionnelle et la liberté d'entreprendre, le législateur « est fondé à tenir compte des effets que les activités exercées en France peuvent porter à l'environnement à l'étranger »¹⁶. Plus récemment, enfin, sans procéder à une innovation interprétative, la décision du 18 février 2022 a déclaré les dispositions sur la prolongation de plein droit de certaines concessions minières contraires aux articles 1^{er} et 3 de la Charte¹⁷, confirmant une tendance à la « combinaison alternative des trois premiers articles de la Charte »¹⁸, dont le professeur Cartier jugeait toutefois qu'elle « manqu[ait] encore [...] de clarté »¹⁹.

Dans la décision faisant l'objet du présent commentaire, c'est donc à nouveau le préambule de la Charte de l'environnement qui est mobilisé, pour être lu en synergie avec son article 1^{er}. Avant d'exposer ce raisonnement, rappelons que la saisine des députés alléguait une violation de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, ainsi que des articles 1^{er} de la Charte sur le droit à l'environnement, 5 sur le principe de précaution et 6 sur le principe du développement durable.

Exposant les normes de référence applicables au contrôle tant des dispositions sur les terminaux méthaniers flottants que de celles sur le rehaussement des plafonds d'émission de gaz à effet de serre des centrales de charbon, le Conseil ne cite en revanche ni le principe de précaution, ni l'objectif de valeur constitutionnelle. L'absence de ce dernier tient selon nous au fait que la réponse sur le terrain du droit à l'environnement absorbe en quelque sorte le grief. Quant au principe de précaution, il ne nous paraît pas devoir s'appliquer, faute pour la condition tenant à l'incertitude sur l'état des connaissances scientifiques d'être remplie. En effet, le rôle joué par les énergies fossiles dans le réchauffement climatique est bien établi ; l'incertitude en l'espèce ne réside pas tant dans les connaissances scientifiques que dans l'ampleur des conséquences des mesures adoptées sur le bilan carbone de la France, qui dépendra notamment de leur plus ou moins grande utilisation. La Haute juridiction cite en revanche parmi les normes de référence de son contrôle le préambule de la Charte - on y reviendra - mais aussi son article 7. Cette mention tient au fait que la procédure dérogatoire prévue par l'article 30 de la loi pour l'installation du terminal méthanier flottant au Havre peut inclure une dispense de l'évaluation environnementale prévue par l'article L. 122-1 du code de l'environnement ; le Conseil contrôle alors l'existence de dispositions prévoyant néanmoins une information du public²⁰.

Malgré la pluralité des normes de référence citées, le raisonnement se centre donc sur l'atteinte potentielle au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, qui trouve bien à s'appliquer dès lors que les mesures critiquées sont « susceptibles de

¹⁵ CC, décis. n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques]*, § 4.

¹⁶ § 6.

¹⁷ CC, décis. n° 2021-971 QPC du 18 février 2022, *France nature environnement [Prolongation de plein droit de certaines concessions minières]*.

¹⁸ E. Cartier, « Un grand pas en avant pour la protection de l'environnement », commentaire de la décision n° 2021-971 QPC du 18 février 2022, *France nature environnement*, in J.-P. Derosier, E. Cartier, « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (janvier à juin 2022) », Titre VII [en ligne], n° 9, La décentralisation, octobre 2022 (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-de-droits-fondamentaux-et-libertes-publiques-janvier-a-juin-2022>).

¹⁹ *Id.*

²⁰ CC, décis. n° 2022-843 DC du 12 août 2022, préc., § 14.

porter atteinte à l'environnement ». Selon le standard de contrôle établi par une décision du 10 décembre 2020²¹, le Conseil vérifie que les limitations à l'exercice du droit sont liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général d'une part, et proportionnées à l'objectif poursuivi d'autre part. Sur le premier point, le Conseil va juger que les mesures critiquées sont liées aux « exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation » : c'est une référence à l'alinéa 6 du préambule de la Charte de l'environnement, selon lequel « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ». La Haute juridiction a déjà jugé²² que cette incise aboutit à conférer valeur constitutionnelle aux intérêts fondamentaux de la Nation tel qu'énumérés par l'article 410-1 du code pénal²³, article situé dans un livre qui réprime les crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique. En l'espèce, parmi les intérêts fondamentaux cités dans cette disposition, le Conseil estime que la loi vise plus précisément à garantir l'indépendance de la Nation et les éléments essentiels de son potentiel économique²⁴, ce dernier intérêt étant cité pour la première fois dans une décision.

La finalité constitutionnelle des mesures établie, il restait à apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé au regard des objectifs poursuivis. Le Conseil va juger qu'il n'y a pas violation de la constitution compte tenu des conditions posées par la loi pour le recours au gaz naturel comme pour le rehaussement du plafond des GES des centrales à charbon. À titre liminaire, cependant, il encadre le recours à ces mesures par une réserve identique, en s'appuyant sur le préambule de la Charte. Il cite ses alinéas 6 - préservation de l'environnement devant être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la nation - et 7 - choix destinés à répondre aux besoins du présent ne devant pas compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins - pour conclure que, « sauf à méconnaître l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, ces dispositions ne sauraient s'appliquer que dans le cas d'une menace grave sur la sécurité d'approvisionnement en gaz »²⁵ et « en électricité »²⁶. En outre, une seconde réserve est émise à propos des dispositions permettant le rehaussement du plafond des gaz à effet de serre des centrales à charbon, assorti d'une obligation de compensation. La Haute juridiction précise en effet qu'« il incombe au pouvoir réglementaire de fixer le niveau et les modalités de cette obligation afin de compenser effectivement la hausse des émissions de gaz à effet de serre et de ne pas compromettre le respect des objectifs de réduction de ces émissions et de réduction de la consommation énergétique primaire des énergies fossiles fixés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie »²⁷.

Le Conseil constitutionnel délivre donc bien de nouveau une interprétation systémique de la Charte de l'environnement, ce que relèvent aussi Marie-Anne Cohendet et Marine

²¹ CC, décisis. n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, *Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières*, § 14.

²² CC, décisis. n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense]*, § 20.

²³ Article 410-1 du code pénal : « Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel ».

²⁴ CC, décisis. n° 2022-843 DC du 12 août 2022, préc., § 11 et § 21.

²⁵ § 12

²⁶ § 22.

²⁷ § 24.

Fleury²⁸, par combinaison cette fois de son préambule et de son article 1^{er}. Le principe d'une telle interprétation systémique nous semble pleinement justifié dans le domaine, tant il est vrai que les différentes normes constitutionnelles environnementales – droits, devoirs, obligations et principes généraux – doivent concourir à une même finalité, qui est la préservation du milieu de vie naturel des êtres humains. À cet égard, le préambule de la Charte recelait à l'évidence des potentialités intéressantes, par la référence à des notions structurantes de la matière : patrimoine commun, diversité biologique, développement durable, générations futures... Le texte dans son ensemble traduit le changement de perspective qu'impliquent les préoccupations écologiques, en raison en particulier de leur dimension transfrontalière (déjà prise en compte dans la décision précitée sur les néonicotinoïdes) et transgénérationnelle, consacrée ici à propos de la lutte contre le changement climatique.

<2> La consécration de la dimension transgénérationnelle du droit à l'environnement

L'alinéa 7 du préambule de la Charte de l'environnement, qui mentionne la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins, était déjà apparu dans des décisions du Conseil constitutionnel, sans servir néanmoins directement à la solution au fond. Il était cité, de même que les six autres alinéas, dans une décision de 2014 qui rappelait la valeur constitutionnelle du préambule de la Charte mais précisait qu'il n'en découlait pas de droit ou liberté invocable en QPC²⁹. L'alinéa 7 faisait également partie des éléments du préambule ayant servi à la consécration de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement en 2020³⁰. Enfin, dans la décision de 2021 sur la loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, ce sont les requérants qui arguaient, entre autres griefs, que l'insuffisance de la politique de recherche et développement en matière environnementale risquait « de compromettre fortement la capacité des générations futures à vivre dans un environnement sain »³¹. Jugeant que la saisine critiquait à cet égard une politique dans son ensemble, sans contester une disposition particulière de la loi, le Conseil avait écarté le grief³². Au contraire, dans la décision de 2022, la Haute juridiction combine spontanément référence aux générations futures et droit de vivre dans un environnement sain. Cette motivation encadre plus strictement la possibilité de recours aux mesures dérogatoires prévues par la loi. Elle est en outre susceptible de trouver application à la plupart des mesures régressives en matière environnementale.

Quant aux mesures dérogatoires prévues par la loi, on a vu que le Conseil en subordonne la mise en œuvre à « une menace grave » sur la sécurité d'approvisionnement en électricité ou en gaz, condition de gravité que le texte ne posait pas. Le Conseil l'énonce, à peine de violation du droit à l'environnement et immédiatement après avoir cité les alinéas 6 et 7 du préambule de la Charte. C'est donc bien, au moins en partie, la capacité des générations futures à bénéficier d'un environnement sain qui justifie la réserve, les besoins de ces générations futures confortant le droit à l'environnement des générations présentes dans le premier plateau de la balance face au plateau des autres intérêts fondamentaux de la nation. Certes, des mesures délétères pour l'environnement sont bien validées mais le Conseil s'emploie à en cantonner le recours à une situation de crise réelle. Il a été noté à juste titre que, « concrètement, si l'État ne peut pas

²⁸ M. Fleury et M.-A. Cohendet, « "Work still in progress": chronique de droit constitutionnel de l'environnement », *RJE*, 2022/4, vol. 47, p. 837.

²⁹ CC, décis. n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, *Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées]*, § 4 et 5.

³⁰ CC, décis. n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, préc.

³¹ CC, décis. n° 2021-825 DC du 13 août 2021, préc., § 2.

³² § 4

prouver l'existence ou la persistance d'une telle menace [grave], les autorisations délivrées en application de ces dispositions seront privées de base légale et s'exposeront à des recours contentieux ayant de sérieuses chances d'aboutir »³³. Autrement dit, les réserves formulées « grèvent [l']avenir [des dispositions en cause] une fois la crise énergétique terminée »³⁴.

L'autre réserve émise à propos de l'article 36 de la loi, sur le rehaussement du plafond des gaz à effet de serre, vise à rendre effective l'obligation de compensation imposée par le texte. Cela confirme le fil rouge de la décision, qui est celui de veiller à une atteinte à l'environnement et à l'action climatique la plus limitée possible. À cet égard, l'article 36 prévoit que la compensation « permet de financer des projets respectant les principes fixés à l'article L. 229-55 du code de l'environnement », que lesdits projets doivent être situés sur le territoire français et doivent favoriser un certain nombre d'objectifs comme le renouvellement forestier ou l'agroforesterie. Pour le reste, les modalités de mise en œuvre, et notamment le niveau et les modalités de l'obligation de compensation, sont renvoyées au décret. Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État avait relevé que le charbon est « le combustible qui émet le plus de gaz à effet de serre et toute inflexion de la courbe des émissions de ces gaz incompatible avec la trajectoire de réduction définie par le décret du 21 avril 2020 [en application du code de l'énergie...] serait susceptible de tomber sous le coup de la jurisprudence du Conseil d'État *Commune de Grande Synthe* du 19 novembre 2020 et du 1^{er} juillet 2021 »³⁵. Et d'en conclure qu'il appartiendrait « au Gouvernement de calibrer cette compensation de manière à se conformer à ces décisions du Conseil d'État statuant au contentieux »³⁶. La réserve du Conseil constitutionnel fait sienne cette position, en soulignant qu'il incombe au pouvoir réglementaire de fixer le niveau et les modalités de l'obligation de façon à compenser effectivement la hausse des émissions de GES afin de ne pas compromettre les objectifs fixés par le code de l'énergie. Le commentaire sur le site du Conseil confirme que la réserve « fait écho aux récentes décisions rendues par le Conseil d'État dans l'affaire dite de Grande-Synthe »³⁷. Comme pour la condition de menace *grave* sur la sécurité d'approvisionnement en gaz ou en électricité, les perspectives de sanction juridictionnelle de l'obligation de compensation sont donc bien réelles et concrètes.

En outre, au-delà de l'encadrement des mesures en cause dans l'espèce, le raisonnement tenu a vocation à irriguer une grande partie de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de protection de l'environnement. En effet, la décision de 2022 reconnaît clairement la dimension transgénérationnelle de cette protection environnementale, ce qui en accroît le poids face aux exigences ou principes éventuellement contraires. La référence aux besoins des générations futures, laquelle implique de prendre en compte les effets à long terme de toute mesure ayant une incidence sur l'environnement, pourrait donc être particulièrement féconde pour l'appréciation des mesures régressives en la matière. On sait que dans la décision de décembre 2020, examinant la loi autorisant une dérogation à l'utilisation des néonicotinoïdes pour la culture des betteraves sucrières, le Conseil constitutionnel avait refusé de reconnaître le principe de non-régression, malgré les sollicitations en ce sens des saisines. Il affirmait néanmoins que le législateur « ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un

³³ M. Charité, « Un contrôle de constitutionnalité plus "vert" qu'hier et moins que demain ? », *JCP G*, n° 36, 12 septembre 2022, p. 1613.

³⁴ F. Savonitto, « Contrôle des dispositions relatives à la sécurité d'approvisionnement en gaz et en électricité : le Conseil constitutionnel souffle le chaud et le froid », *JCP A*, n° 45, 14 novembre 2022, 2310.

³⁵ Avis sur un projet de loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, n° ECOX2217989L, séances des 30 juin et 4 juillet 2022, p. 14 (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0019_avis-conseil-etat.pdf).

³⁶ *Id.*

³⁷ Commentaire de la décision n° 2022-843 DC du 12 août 2022, p. 23.

environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement »³⁸. La question se posait alors de savoir dans quelle mesure l'interdiction de priver de garanties légales le droit pouvait avoir des effets plus ou moins équivalents à ceux d'un principe de non-régression³⁹. Autrement dit, la chose y était-elle, à défaut du mot ? Sans trancher ici ce débat, force est de constater que la décision ici commentée fait bien progresser la chose.... Comme le relèvent Marine Fleury et Marie-Anne Cohendet, sa justification « donne corps à une nouvelle forme de non-régression qui ne dit pas son nom »⁴⁰ ; elle « ajoute une nouvelle garantie à l'idée de non-régression en imposant au législateur de ne pouvoir amoindrir la protection de l'environnement que pour de très bonnes raisons »⁴¹.

Pour conclure, on peut se demander, non plus ce que la référence aux générations futures apporte à la décision, mais ce que la décision apporte à l'appréhension juridique des générations futures. On sait que la montée en puissance de cette notion a suscité une réflexion à la fois philosophique et juridique, qui a montré dans les deux cas la difficulté à penser les intérêts des générations non encore advenues selon les cadres conceptuels en usage, *a fortiori* si ces intérêts devaient être formulés en termes de droits. La décision du Conseil du 12 août 2022 intègre à la protection environnementale la dimension du temps long, de façon plus solide selon nous que ne le ferait la référence à l'intérêt général. Pour autant, le juge se garde de mentionner un ou des droits des générations futures, ce que le préambule de la Charte ne fait au demeurant pas. À cet égard, sa décision se différencie de celle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui a déclaré la loi sur le climat contraire à la constitution. En effet, la Cour de Karlsruhe a jugé que la loi ne portait pas directement atteinte à l'article 20a sur la protection des fondements naturels de la vie, qui constitue la clause constitutionnelle de protection de l'environnement⁴². Toutefois, en reportant au-delà de 2030 l'essentiel des efforts à mettre en œuvre pour respecter les objectifs de l'accord de Paris, le texte hypothéquait la possibilité des générations futures de jouir de l'ensemble de leurs droits et libertés, dans la mesure où pratiquement toute activité humaine se traduit par un bilan carbone⁴³. La Cour allemande se réfère donc bien aux *droits* des générations futures et, assez originalement, c'est en protégeant ces droits qu'elle protège, de façon subséquente, l'environnement. Le Conseil constitutionnel a, plus classiquement, entendu protéger l'environnement pour les générations futures, enrichissant néanmoins de façon prometteuse la portée du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

³⁸ CC, décis. n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, préc., § 13.

³⁹ Pour une réponse négative : P. Rapi, « La culture des artichauts, terre fertile de la régression. À propos des décisions n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020, Loi d'accélération et de simplification de l'action publique et n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020, Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 22 mars 2021, 7 p. ; pour une réponse positive : J.-P. Derosier, « Un principe constitutionnel de non-régression en matière environnementale tacitement reconnu », in J.-P. Derosier et E. Cartier, « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques (juillet 2020 à décembre 2020) », Titre VII [en ligne], n° 6, Le droit des étrangers, avril 2021 (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-de-droits-fondamentaux-et-libertes-publiques-juillet-2020-a-decembre-2020>).

⁴⁰ M. Fleury et M.-A. Cohendet, « "Work still in progress": chronique de droit constitutionnel de l'environnement », préc., p. 837.

⁴¹ *Id.*

⁴² Loi fondamentale pour la RFA de 1949, Article 20 a [Protection des fondements naturels de la vie] : « Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit » (traduction française disponible sur le site de la Cour constitutionnelle fédérale).

⁴³ Cour constitutionnelle, arrêt du 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, préc.