



Décision n° 2019 – 791 DC

Loi relative à l'énergie et au climat

Liste des contributions extérieures

Source : services du Conseil constitutionnel - 2019

Contributions	
Date de réception	Auteur(s)
15/10/2019	Association NOTRE AFFAIRE À TOUS
31/10/2019	FNCCR Mouvement Energie Partagée

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CONTRIBUTION EXTERIEURE

Dans le cadre du contrôle constitutionnel *a priori* du projet de loi relatif à l'énergie et au climat

Présentée au nom de :

NOTRE AFFAIRE À TOUS, Association loi 1901, ayant son siège 63 rue du Chemin Vert,
75011 Paris

N° 2019-791DC

Le Parlement a adopté, le 26 septembre 2019, le projet de loi relatif à l'énergie et au climat. Un groupe de sénateurs a déféré la loi au Conseil constitutionnel le 10 octobre 2019. *Notre affaire à tous*, association exposante, souhaite faire connaître au Conseil constitutionnel les observations qu'appellent, de sa part, cette saisine.

L'association exposante, bien qu'elle n'ait pas pris part à la préparation de la loi, s'efforce d'accompagner et de consolider les efforts de l'Etat et des entreprises en matière de lutte contre le changement climatique. Les missions que lui confèrent ses statuts la disposent à prêter une attention particulière aux situations et événements préjudiciables à l'environnement, au climat, au vivant et aux générations présentes et futures, qu'une réglementation nationale exigeante doit prévenir. L'association exposante a pour objet de défendre les droits fondamentaux, en particulier le droit à un environnement sain. Elle veille au respect des lois et règlements en matière d'environnement et de droits de l'Homme et promeut la nécessité d'agir pour une meilleure protection de l'environnement. Ainsi, l'association s'est engagée à examiner, tout au long de sa discussion parlementaire, ce qui est devenu le projet de loi voté le 26 septembre 2019.

L'association exposante reconnaît l'importance de cette loi pour la trajectoire que s'est fixée la France en matière d'objectifs de lutte contre le changement climatique.

Le projet de loi relatif à l'énergie et au climat (ci-après, « le projet de loi énergie-climat »), présenté en Conseil des ministres le 30 avril 2019 par le ministre de la transition écologique et solidaire, a été adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 28 juin et le 18 juillet par le Sénat, à la suite d'une procédure accélérée et pour lequel une commission mixte paritaire a été convoquée le 19 juillet dernier. Celle-ci est parvenue à un accord de compromis le 25 juillet, adopté respectivement par l'Assemblée Nationale et le Sénat les 11 et 26 septembre dernier¹.

Le projet de loi énergie-climat vient actualiser les objectifs de la politique de l'énergie au regard du Plan climat adopté en 2017, de la Stratégie nationale bas carbone (SNBC) pour 2019-2033 adoptée en décembre 2018 et du nouveau projet de Programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) pour 2019-2028 de janvier 2019. La SNBC et la PPE sont des instruments réglementaires de pilotage de la politique énergétique créés par la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, visant l'objectif neutralité carbone à l'horizon 2050.

La SNBC fixe les orientations pour mettre en œuvre la transition vers une économie bas-carbone et durable dans chaque secteur d'activité et a pour objet de définir des plafonds nationaux d'émissions

¹ Voir, *Projet de loi relatif à l'énergie et au climat*, Vie Publique, <https://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-relatif-energie-au-climat.html>, consulté le 29 septembre 2019.

de gaz à effet de serre à court et moyen terme en France, des « budgets-carbone »². La PPE élabore les priorités d'action du gouvernement en matière d'énergie pour la métropole continentale, sur une échelle de 10 ans, divisée en deux périodes de 5 ans. La PPE est actualisée tous les 5 ans, c'est-à-dire que la deuxième période est révisée et qu'une nouvelle y est ajoutée³. La PPE doit par ailleurs être compatible avec la SNBC et ne peut donc comporter de mesure contraire.

Si ce projet de loi est important pour les trajectoires que se fixe la France, l'association exposante regrette qu'il ne soit pas à la hauteur de l'urgence qu'impose le changement climatique.

Comme la Fondation pour la nature et l'homme, Oxfam France, Greenpeace France et la présente association exposante le soutiennent dans le cadre de « *l'Affaire du Siècle* », l'État français n'agit pas suffisamment afin d'enrayer le changement climatique. En outre, le récent constat effectué à la fois par le Haut conseil pour le climat et par la Commission européenne mène à la même conclusion : la politique climatique actuelle de la France n'est pas à la hauteur de l'urgence climatique⁴.

Le projet de loi énergie-climat est donc une opportunité précieuse à saisir afin d'inscrire l'engagement de l'Etat français dans la transition énergétique et la lutte contre le changement climatique dans ses politiques publiques. Néanmoins, ce projet de loi n'est pas à la hauteur des enjeux, eu égard au danger que représente le changement climatique, régulièrement rappelé par différents rapports scientifiques.

En octobre 2018, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a publié un rapport sur les conséquences d'un réchauffement climatique de 1,5° C mettant en évidence l'aggravation des incidences du changement climatique. Bien qu'une baisse de ces émissions ait été observée en 2018, le budget carbone 2015-2018 n'est toutefois pas respecté et serait dépassé de 65 millions de tonnes équivalentes de CO₂ (MtCO₂eq) sur l'ensemble de la période d'après les dernières estimations, soit un dépassement moyen d'environ +16 MtCO₂eq par ans⁵.

² Ministère de la transition écologique et solidaire, *Projet de Stratégie Nationale Bas-Carbone*, décembre 2018, <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Projet%20strategie%20nationale%20bas%20carbone.pdf> (consulté le 29 septembre 2019).

³ Stratégie française pour l'énergie et le climat, Programmation pluriannuelle de l'énergie 2019-2023 2024-2028, Projet pour consultation, p. 10, voir <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Projet%20PPE%20pour%20consultation.pdf> (consulté le 29 septembre 2019).

⁴ Voir les recommandations de la Commission européenne sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la France couvrant la période 2021-2030 du 18 juin 2019, C(2019) 4410 final : https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/fr_rec_fr.pdf ; et le rapport du Haut Conseil pour le climat de Juin 2019, *Agir en cohérence avec les ambitions* : « les engagements pris dans le cadre national et international et leur réalisation sont insuffisants pour atteindre les objectifs fixés », p. 19 : https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2019/09/hcc_rapport_annuel_2019_v2.pdf (version grand public, consulté le 3 octobre 2019).

⁵ Ministère de la transition écologique et solidaire, *Suivi de la Stratégie Nationale Bas Carbone*, Septembre 2019, https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Suivi%20de%20la%20SNBC_edition%202019_indicateurs%20de%20r%C3%A9sultats.pdf (consulté le 29 septembre 2019).

Par la suite, le Haut conseil pour le climat (HCC) a remis son premier rapport annuel le 25 juin 2019. Le constat est simple : les objectifs fixés par le gouvernement pour que la France réduise ses émissions ne sont pas atteints et la trajectoire actuelle n'est pas satisfaisante⁶.

En août 2019, le GIEC a publié un nouveau rapport spécial alarmant sur l'état des sols de la planète⁷. Les experts avertissent de la surexploitation des ressources qui menace la sécurité alimentaire, appauvrit la biodiversité et amplifie les émissions de gaz à effet de serre (GES). D'ailleurs, les terres se réchauffent deux fois plus vite que le globe. Sur la période de référence, les continents ont vu leur température de surface croître de 1,53°C en moyenne. Les 1,5°C stipulés dans l'Accord de Paris sont donc déjà dépassés dans ce que ressentent les humains et les écosystèmes terrestres.

En septembre 2019, le GIEC a sorti un troisième rapport spécial sur les liens entre changement climatique, océans et cryosphères⁸. Le rapport souligne qu'il importe de définir, de toute urgence, des mesures prioritaires opportunes, ambitieuses et coordonnées pour faire face aux changements durables sans précédent que subissent l'océan et la cryosphère.

Dans le même temps, de nouvelles simulations climatiques effectuées par des scientifiques français et qui serviront de base au GIEC prévoient un scénario bien pire que celui précédemment annoncé par le GIEC. Ces recherches, dévoilées en septembre 2019, prévoient jusqu'à +7 degrés d'ici 2100⁹.

En réaction, les mobilisations citoyennes en défense du climat se multiplient. Les actions de désobéissance civile, les marches pour le climat et les grèves scolaires ("*Fridays for Future*") prennent en effet de l'ampleur et mobilisent à chaque fois des centaines de milliers de personnes à travers le monde. Ces mobilisations citoyennes sans précédent amènent le Royaume-Uni à déclarer le premier « l'état d'urgence écologique et climatique » en mai 2019. La France lui emboîte le pas et inscrit « l'urgence écologique et climatique » dans le projet de loi énergie-climat. Une telle inscription constitue une certaine avancée, pourvu qu'elle soit suivie d'effets : c'est-à-dire qu'elle implique la mise en place de mesures à la fois ambitieuses, concrètes et contraignantes.

⁶ Haut conseil pour le climat, *Agir en Cohérence avec les Ambitions*, Juin 2019, https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2019/09/hcc_rapport_annuel_grand_public_2019.pdf (version grand public, consulté le 3 octobre 2019).

⁷ IPCC, "*Climate change and Land: an IPCC special report on climate change, desertification, land degradation sustainable land management, food security and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems*", août 2019, <https://www.ipcc.ch/srcl-report-download-page/> (consulté le 3 octobre 2019) ; le communiqué de presse, quant à lui, est consultable ici, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/2019-PRESS-IPCC-50th-IPCC-Session_fr.pdf.

⁸ IPCC, "*Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*", septembre 2019, <https://www.ipcc.ch/srocc/home/> (consulté le 3 octobre 2019). Le communiqué de presse est disponible à cette adresse : <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/09/sroc-press-release-fr.pdf> (consulté le 3 octobre 2019).

⁹ Centre national de recherches météorologiques (Météo-France/CNRS), « Les deux modèles de climat français s'accordent pour simuler un réchauffement prononcé », 17 septembre 2019, <http://www.cnrs.fr/en/node/4087> (consulté le 3 octobre 2019).

De tout ce qui précède, on saisit en effet l'enjeu : déclarer certaines mesures annoncées dans le projet de loi (voir *infra*) comme étant inconstitutionnelles, afin de permettre l'adoption de mesures conformes au haut degré de vigilance requis par la Constitution et à la sauvegarde du droit constitutionnel de vivre dans un système climatique soutenable.

Si la censure de la loi n'apparaît pas au Conseil constitutionnel comme étant la mesure la plus appropriée dont il dispose, dans la mesure où le projet de loi demeure une certaine avancée en matière de protection de l'environnement, il lui appartient néanmoins de relever les différents manquements à l'obligation constitutionnelle de vigilance environnementale (I). Ces derniers ne permettent pas de garantir le respect du droit fondamental de vivre dans un système climatique soutenable (II).

I. Les inobservances de l'obligation constitutionnelle de vigilance environnementale

Le Conseil constitutionnel a consacré une obligation de vigilance environnementale qui pèse sur l'Etat dans sa décision sur la QPC *Michel Z* de 2011¹⁰.

Si le Conseil n'a pas défini plus précisément l'obligation de vigilance, il ressort des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement, desquels il a consacré son existence, qu'il s'agit d'un devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement¹¹ afin de prévenir toute violation du droit fondamental à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé¹².

Le procédé du réchauffement climatique d'origine anthropique, auquel la France contribue via le rejet et l'accumulation excessifs de gaz à effet de serre, constitue une atteinte à l'atmosphère en soi en raison de l'altération de ses fonctions écologiques de régulation du climat¹³. Par ailleurs, les conséquences du dérèglement climatique engendrent de multiples formes de dommages à l'environnement¹⁴ et mettent gravement en péril le droit à un environnement sain (voir *infra*). Au regard de ces atteintes ainsi que de la prévisibilité de l'aggravation du réchauffement, l'Etat se retrouve pleinement tenu de se conformer à l'obligation de vigilance en matière climatique.

Au regard des textes législatifs¹⁵, de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁶ ainsi que des sources du droit international public général¹⁷ faisant mention de la notion de vigilance, il peut être ajouté que cette dernière implique un devoir de prévention et d'atténuation des atteintes si un risque de dommage

¹⁰ V. Conseil constitutionnel, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre [Troubles du voisinage et environnement]*, Décision n° 2011-116 QPC, cons. 5) ; ainsi que la décision du Conseil d'Etat qui a jugé, en 2011, qu'il résulte des dispositions de l'article 2 de la Charte de l'environnement que « l'ensemble des personnes et notamment les pouvoirs publics et les autorités administratives sont tenus à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de leur activité » (CE, 14 septembre 2011, M. R., req. n° 348394, Lebon).

¹¹ Charte de l'environnement, article 2.

¹² Charte de l'environnement, article 1er.

¹³ V. Nomenclature des préjudices environnementaux, sous la direction des Prof. L. Neyret et G. Martin, L.G.D.J. lextenso éditions, avril 2012.

¹⁴ V. par ex. contribution de Y. Aguila mettant en lien la dégradation de la biodiversité avec le changement climatique en citant les travaux de l'IPBES, la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité dans son article "Petite typologie des actions climatiques contre l'Etat" publié dans l'AJDA, 2019, p. 1853.

¹⁵ La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre consacre une obligation d'identification et de prévention des atteintes graves aux droits humains et environnementaux.

¹⁶ Cass. 1re civ., 7 mars 2006 [2 arrêts], pourvoi n° 04-16.179 et n° 04-16.180, Bull. civ. I, n° 142 et n° 143 ; RTD civ. 2006, p. 565, obs. P. Jourdain ; 1re esp., D. 2006, IR p. 812, et la NDLR. Voir plus particulièrement l'attendu de principe : « la société UCB Pharma qui, devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance ».

¹⁷ V. les paragraphes 22 à 25 du troisième Rapport sur la protection de l'atmosphère, Shinya Murase, Rapporteur spécial, Commission du droit international, 68e session, 2016 : <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/692&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=F> (consulté le 1er octobre 2019).

est connu ou raisonnablement prévisible. De telles mesures doivent être adaptées à la gravité et l'importance du risque de dommage encouru au regard des meilleures éléments scientifiques possibles. La Commission du droit international estime à ce titre que :

« [c]e qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence peut changer avec le temps ; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, une norme ou une règle appropriée et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à [tel autre] moment. En conséquence, le devoir de diligence nécessaire pour garantir la sûreté des opérations oblige les États à suivre les progrès technologiques et scientifiques »¹⁸.

Dans le cas du changement climatique, où les risques d'atteintes graves, irréversibles et « systémiques » sont désormais parfaitement identifiés, *a fortiori* par le Gouvernement qui a posé sa signature sur les différents rapports du GIEC, toutes les mesures utiles et nécessaires doivent être adoptées afin de contribuer à l'enrayement de l'aggravation du dérèglement climatique.

Ainsi tenu d'exercer le plus haut degré de vigilance en matière climatique, le gouvernement n'a pas suffisamment observé cette obligation au cours de l'élaboration du projet de loi à de multiples égards : l'objectif de neutralité carbone à l'horizon 2050 tel que formulé est insuffisant en soi (**A**) ; le projet de loi ne prend pas en compte les émissions extraterritoriales (**B**) ; l'atteinte de l'objectif de neutralité carbone est incertaine faute de mesures de financement existantes (**C**), de son cantonnement au domaine de l'énergie (**D**) et de l'insuffisance des objectifs intermédiaires (**E**). Enfin, aucun pouvoir d'injonction à un organe indépendant chargé de garantir la mise en œuvre de la neutralité carbone n'a été attribué (**F**).

A. L'insuffisance de l'objectif de neutralité carbone à l'horizon 2050

L'article 1, II, 2°, a) du Projet de loi fixe pour la France un objectif de la neutralité carbone en 2050 à l'échelle de son territoire en divisant seulement par six ses émissions de GES¹⁹ et ce en laissant la possibilité de recourir à des émissions négatives (cf. puits de carbone naturels et technologiques), alors que ce procédé est incertain et risqué. S'appuyer de la sorte sur les émissions négatives compromet notre capacité à lutter contre le réchauffement climatique.

¹⁸ V. Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuse et commentaires y relatifs, 2001. Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001 et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, sera reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II (2), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_7_2001.pdf (consulté le 1er octobre 2019).

¹⁹ Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 26 septembre 2019, n°146, art. 1, II, 2°, a), <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2018-2019/700.html> (consulté le 1er octobre 2019).

Cet objectif n'est pas le plus ambitieux possible puisque les émissions de CO₂ doivent être réduites à l'échelle globale en 2050 de 91% et 97% par rapport à 2010 dans tous les scénarios repris par le GIEC visant à limiter le réchauffement à 1.5 °C²⁰. Il est important de souligner que ces scénarios, s'ils étaient adoptés par tous les Etats du monde entier, ne donneraient qu'une chance sur deux de succès de rester en dessous de 1.5 °C²¹. Dans la mesure où les risques d'atteintes graves et irréversibles sont attendus au-delà d'un tel réchauffement, il ne peut être avancé que cet objectif est ambitieux. Il s'agit du standard minimum en la matière. En tant que pays développé, la France pourrait viser une date plus avancée²². La neutralité carbone à l'horizon 2050 ressortant du rapport spécial 1.5 °C du GIEC est un objectif assigné à l'ensemble de la communauté internationale. Or, la France comme d'autres se doit de prendre en compte le principe de responsabilité commune mais différenciée à travers son obligation de vigilance²³. Des doutes peuvent donc être émis quant à l'adéquation de la date relative à la neutralité carbone avec l'obligation de vigilance environnementale²⁴, puisque le gouvernement n'a aucunement prouvé au cours de cette procédure législative accélérée qu'un objectif plus ambitieux n'est pas socio-économiquement réalisable.

Selon certains chercheurs, les émissions devraient être divisées par 15 en 2050 par rapport à 2010 pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris si la capacité d'absorption du CO₂ par des puits de carbone naturels n'était pas prise en compte²⁵. Or, il est déraisonnable de considérer que les massifs forestiers français resteront intacts avec l'accélération du changement climatique et de ses conséquences délétères pour leur intégrité. En effet, l'augmentation des incendies et feux de forêts²⁶ ainsi que la propagation d'insectes ravageurs²⁷ mettent en péril la capacité de nos puits de carbones naturels à

²⁰ Voir le tableau de la page 19 du rapport spécial 1.5°C du GIEC détaillant les implications des scénarios P1 à P4.

²¹ GIEC, rapport spécial 1.5°C, Résumé, p. 32.

²² Rappelons à ce titre que depuis 1992, selon l'article 3 de la CCNUCC : « Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes ».

²³ La Commission du droit international estime que « le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques très élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis. » Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001 et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, sera reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II (2), p. 425 : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_7_2001.pdf (consulté le 3 octobre 2019).

²⁴ La Commission du droit international estime que « [c]e qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence peut changer avec le temps ; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, une norme ou une règle appropriée et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à [tel autre] moment. En conséquence, le devoir de diligence nécessaire pour garantir la sûreté des opérations oblige les États à suivre les progrès technologiques et scientifiques ». Voir Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs, 2001. Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001 et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, sera reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II (2).

absorber le CO₂. Il est donc important de revoir à la hausse l'objectif de division de GES en raison des incertitudes liées à la future intégrité des puits de carbone naturels.

En ce qui concerne la possibilité de recourir à des techniques de capture du carbone, d'autres incertitudes et risques y sont associés, commandant une grande prudence quant à leur utilisation. Comme le GIEC le souligne, le déploiement de ces techniques d'élimination du CO₂ est soumis à de multiples contraintes en termes de faisabilité et de durabilité²⁸ et pourrait avoir des impacts significatifs sur l'utilisation des terres, la production d'énergie, les ressources aquatiques ou autres si elles sont déployées à large échelle²⁹. Le chapitre 2 du rapport spécial du GIEC d'octobre 2018 précise que la faisabilité de leur mise en œuvre demeure largement incertaine et que des projections de réduction de GES sur cette base constitue un risque majeur dans la capacité à limiter le réchauffement, notamment à 1.5 °C³⁰. En ce sens, on notera que dans l'affaire *Urgenda*³¹, dans laquelle les Pays-Bas ont été condamnés à revoir à la hausse leurs ambitions de réduction de GES sur le fondement du devoir de vigilance (*duty of care*), la Cour s'est appuyée sur un rapport du Conseil consultatif scientifique des académies européennes³² pour démontrer qu'il est déraisonnable de prendre en compte de telles technologies dans des prévisions de réduction de GES en raison des risques et incertitudes³³. Les Pays-Bas ont donc été enjoins à réduire leurs émissions de GES sans avoir le droit de recourir à des émissions négatives. Enfin, un article scientifique très récent et examiné par un comité de lecture indépendant remet sérieusement en question la viabilité financière de ces technologies³⁴. L'auteur considère qu'elles ne devraient être mises en œuvre que marginalement afin de parer aux incertitudes dérivant du cycle du carbone et de ses interactions climatiques. Une réduction nette des émissions est selon lui incontournable pour lutter contre le réchauffement. Pour finir, notons que M. J. Stiglitz, prix

²⁸ GIEC, SR 15, Résumé, p. 21 et 23.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ GIEC, SR 15, Chapitre 2, p. 96.

³¹ Cour d'appel de La Haye, *Urgenda c. Pays-Bas*, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01.

³² European Academies Science Advisory Council ('Negative emission technologies: What role in meeting Paris Agreement targets?').

³³ Traduction libre du passage suivant du jugement *Urgenda* Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda c. Pays-Bas*, C/09/456689 / HA ZA 13-1396 : « Nous concluons que ces technologies [Cour: technologies des émissions négatives] n'offrent qu'un potentiel réaliste limité d'élimination du carbone de l'atmosphère et non à l'échelle envisagée dans certains scénarios climatiques (...)» (p. 1) "Figure 1 montre non seulement les réductions spectaculaires requises, mais aussi qu'il reste le défi de réduire les sources particulièrement difficiles à éviter (notamment les transports aériens et maritimes et les émissions continues provenant de l'agriculture). De nombreux scénarios pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris ont donc dû émettre l'hypothèse qu'il existera des technologies futures capables d'éliminer le CO₂ de l'atmosphère. « (P. 5) » (...) l'inclusion du CDR [Cour: élimination du CO₂ de l'atmosphère] dans les scénarios est simplement une projection de ce qui se passerait si de telles technologies existaient. Cela ne signifie pas que de telles technologies seraient disponibles ou fonctionneraient aux niveaux supposés dans les calculs du scénario. En tant que tel, il est facile de mal interpréter ces scénarios comme incluant un certain jugement sur la probabilité que de telles technologies soient disponibles à l'avenir. » (P. 5). L'État n'a pas contesté cela en ne fournissant pas une justification adéquate. Par conséquent, la Cour estime que l'option consistant à éliminer le CO₂ de l'atmosphère avec certaines technologies à l'avenir est très incertaine et que les scénarios climatiques fondés sur de telles technologies ne sont pas très réalistes au regard de la situation actuelle. »

³⁴ J. Bednar et al., "On the financial viability of negative emissions", *Nature Communications*, volume 10, Article number : 1783 (2019).

Nobel d'économie, préconise exclusivement la réduction des émissions de GES comme mesure d'atténuation³⁵ en raison des coûts importants associés aux technologies d'émissions négatives³⁶.

En conséquence, la France devrait viser un objectif de réduction de GES bien plus ambitieux que la division par six de ses émissions de CO₂ en raison des risques et incertitudes liés aux techniques de compensation du carbone.

B. L'absence de prise en compte de mesures extraterritoriales

La vigilance impose de prendre toutes les mesures possibles et adéquates pour atténuer le réchauffement. Le champ d'action pour contribuer à l'atteinte de la neutralité carbone ne doit donc pas se restreindre au strict cadre territorial, puisque le gouvernement dispose de leviers extraterritoriaux sur lesquels il exerce un contrôle suffisant pour lutter contre le changement climatique.

Le projet de loi ne prévoit pas de mesures contraignantes en ce qui concerne les émissions liées aux transports maritimes et aériens internationaux. L'article 3 envisage d'insérer un deuxième alinéa au II de l'article L. 222-1 B du code de l'environnement, prévoyant au sein de la SNBC, un plafond indicatif des émissions de gaz à effet de serre générées par les liaisons de transport au départ ou à destination de la France³⁷. En d'autres termes, ces émissions sont qualifiées sous l'appellation « budget carbone spécifique au transport international » et ne sont pas comptabilisées dans les budgets carbones. Or, selon le HCC, « [l]es objectifs concernant les transports internationaux, aériens et maritimes, devraient être intégrés et élevés au même niveau que les objectifs nationaux »³⁸. Ce dispositif, tout à fait insuffisant, ne reflète en aucun cas son caractère non contraignant et superfétatoire et ne satisfait pas au niveau de vigilance élevé auquel le gouvernement est tenu.

De surcroît, comme le relève le HCC, le gouvernement est en mesure d'agir sur les émissions indirectes liées notamment à l'importation de biens et de services provenant de l'étranger (cette empreinte

³⁵ J. Stiglitz, Expert Report, District Court of Oregon, *Juliana et al. v. USA*, (Case No.: 6:15-cv-01517-TC), 2018, p. 18, ci-après une traduction libre : « À un certain stade, le seul moyen de prévenir l'accumulation de gaz à effet de serre au-delà d'un niveau tolérable sera les « émissions négatives ». Cela coûtera extrêmement cher par rapport à ce qu'il aurait coûté de commencer à réduire les émissions aujourd'hui. ». Le document est consultable à l'adresse suivante : https://biotech.law.lsu.edu/blog/document_cw_01-2.pdf (consulté le 3 octobre 2019).

³⁶ J. Stiglitz cite House, K.Z., et al., "Economic and energetic analysis of capturing CO₂ from ambient air," Proceedings of the National Academy of Sciences, 108(51), décembre 2011 : 20428-20433, <http://www.pnas.org/content/108/51/20428.full.pdf> (consulté le 3 octobre 2019). Ci-après une traduction libre « Notre analyse empirique des coûts énergétiques et des coûts en capital des systèmes de séparation des gaz existants et matures indique que les processus de captage de l'air seront nettement plus coûteux que les technologies d'atténuation visant à décarboniser le secteur de l'électricité ».

³⁷ Sénat, Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 26 septembre 2019, n°146, Article 3 (<http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2018-2019/700.html>) (consulté le 3 octobre 2019).

³⁸ HCC, Rapport annuel Neutralité carbone 2019, p. 15.

carbone est de 271 Mt CO₂eq en 2015³⁹). Il est inquiétant de constater que ces émissions ont doublé depuis 1995⁴⁰ et l'absence de toute mesure en ce sens caractérise un manquement clair à l'obligation de vigilance environnementale⁴¹.

Enfin, les émissions directes, indirectes et extraterritoriales des trois grandes entreprises françaises du secteur énergétique, à savoir Total, EDF et Engie (773,8 Mt CO₂eq⁴²) dépassent le volume total de l'empreinte carbone de la France (731 Mt CO₂eq⁴³). Selon la quasi-totalité des comités onusiens de protection internationale des droits de l'homme, l'obligation de diligence et de protéger commande l'Etat d'user de sa capacité de réglementation des entreprises transnationales afin de faire réduire leurs émissions⁴⁴. Cette interprétation semble directement transposable dans le système juridique français via l'obligation de vigilance environnementale, en raison de la similarité des notions d'obligation de « vigilance », « de diligence » et « de protéger »⁴⁵. Le gouvernement se retrouve donc dans l'obligation d'élaborer des mesures adéquates afin que les entreprises transnationales implantées sur son territoire prévoient une transition énergétique cohérente aux objectifs de l'accord de Paris. Si l'association exposante et d'autres considèrent, dans l'affaire Total⁴⁶, que la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères impose d'ores et déjà une telle obligation, cette interprétation reste à être confirmée par le juge civil, faute d'un libellé clair en ce sens. L'absence d'obligations claires

³⁹ HCC, Rapport annuel Neutralité carbone, 2019, p. 30.

⁴⁰ *Id.* p. 34.

⁴¹ V. la déclaration conjointe sur les droits humains et le changement climatique du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité de la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes avec des handicaps, 16 septembre 2019 (disponible seulement en anglais à l'adresse suivante) : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E> (consulté le 3 octobre 2019).

⁴² Voir les documents de référence 2018 respectifs de Total (p. 202), Engie (p. 96) et EDF (p. 161).

⁴³ HCC, Rapport annuel Neutralité carbone, 2019, p. 30.

⁴⁴ V. la déclaration conjointe sur les droits humains et le changement climatique citée ci-dessus qui fait référence à l'observation générale n°24 de 2017 du Comité des droits sociaux, économiques et culturels (E/C.12/GC/24) qui reconnaît clairement une obligation de réglementer les entreprises multinationales en imposant un devoir de diligence raisonnable sur les sociétés mères aux paragraphes 16 et 25 à 35. Le Comité des droits de l'homme considère également en ce sens que « le Canada pourrait être tenu responsable de ne pas avoir fait preuve de la diligence voulue en prenant des mesures raisonnables à l'égard des activités extraterritoriales des deux sociétés concernées », voir Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication no 2285/2013, CCPR/C/120/D/2285/2013, 7 décembre 2017, § 6.5.

⁴⁵ Voir plus haut les indications quant à la définition de l'obligation de vigilance. Le devoir de vigilance des sociétés mères est la traduction de la notion de "*human rights due diligence*" en matière de responsabilité des entreprises. La Commission du droit international utilise les notions de vigilance et de diligence de manière interchangeable (v. par ex. les paragraphes 22 à 25 du troisième Rapport sur la protection de l'atmosphère de 2016 cité plus haut) et les comités onusiens de protection des droits de l'homme utilisent quant à eux l'obligation de protéger et de diligence de manière interchangeable (voir Décision adoptée par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication no 2285/2013, CCPR/C/120/D/2285/2013, 7 décembre 2017, § 6.5.). Du reste, voir l'introduction de la thèse d'Hélène Tran sur « *Les obligations de vigilance des États Parties à la Convention européenne des droits de l'homme* », Bruylant, 2012.

⁴⁶ V. <https://notreaffaireatous.org/nous-sommes-les-territoires-qui-se-defendent/>.

et explicites visant à faire réduire les émissions des entreprises multinationales dans l'état du droit actuel français est contraire à l'obligation de vigilance et aurait dû être remédié par ce projet de loi.

Du reste, la réglementation des multinationales peut être un outil puissant pour remplir l'obligation incluse dans l'article 9 alinéa 1 de l'Accord de Paris qui prévoit que les pays développés comme la France apportent leur aide aux autres pays en voie de développement. Une voie possible pour y parvenir consiste à obliger les entreprises du secteur énergétique à fournir une énergie non carbonée dans les pays étrangers dans lesquels leurs filiales sont implantées, ou encore au secteur financier de ne soutenir que des projets cohérents avec les objectifs de l'accord de Paris. Cela permettrait également de se conformer à l'article 2 alinéa 3 de l'Accord de Paris qui vise à rendre « les flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient aux changements climatiques ». Si l'accord de Paris ne figure pas dans le bloc de constitutionnalité, il n'en demeure pas moins un aiguillage important pour reconnaître les implications de l'obligation de vigilance environnementale⁴⁷.

Quoi qu'il en soit, l'absence dans ce projet de loi de toute mesure de réduction de GES précise et contraignante à portée extraterritoriale perpétue le manquement à l'obligation de vigilance environnementale, également soulevée comme moyen dans le cadre de « l'Affaire du Siècle » pour faire établir la carence fautive de l'Etat en la matière⁴⁸.

C. Les incertitudes relatives au financement de l'objectif de neutralité carbone

Au sein des domaines d'actions retenus par le projet de loi, un manquement supplémentaire doit être observé. Le volet relatif au financement des rénovations énergétiques est renvoyé au projet de loi de finances.

A cet égard, le sénateur écologiste M. Ronan Dantec déplorait, à l'occasion de l'accord auquel est parvenu la commission mixte paritaire, l'absence dans le projet de loi de deux volets fondamentaux en matière de rénovation des passoires énergétiques : un volet juridique contraignant et un volet relatif au financement⁴⁹. Dans le même sens, la députée Mme Marie-Noëlle Battistel, en séance publique du 11 septembre 2019 à l'Assemblée nationale, affirmait que le texte final manquait de moyens financiers

⁴⁷ La notion de droit international général de due diligence peut prendre comme référence tant le droit international conventionnel que coutumier, voir Y. Kerbrat, « *Le standard de due diligence, catalyseur d'obligations conventionnelles et coutumières pour les Etats* » dans l'ouvrage commun « *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* », Journée d'étude franco-italienne du Mans, Société française de droit international, Pédone, 2018, pp. 28 à 33.

⁴⁸ V. les pages 18 à 26 du recours contre l'Etat dans « l'Affaire du Siècle » porté par les organisations non gouvernementales Notre Affaire à Tous, la Fondation pour la Nature et l'Homme, Greenpeace France et Oxfam France : <https://laffairedu siecle.net/wp-content/uploads/2019/05/Argumentaire-du-Memoire-complementaire.pdf> (consulté le 3 octobre 2019).

⁴⁹ Voir la réaction du sénateur M. Ronan Dantec sur ce point : <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/loi-energie-climat-deputes-et-senateurs-parviennent-a-un-accord-144648> (consulté le 2 octobre 2019).

et de mesures coercitives et que malheureusement « l'accord obtenu en commission mixte paritaire a été particulièrement décevant »⁵⁰. Celle-ci ajoute ensuite que le groupe Socialistes et apparentés s'abstiendra lors du vote et continuera « dès le prochain projet de loi de finances, à défendre une véritable ambition pour la transition écologique, à la mesure des enjeux, notamment dans le secteur du bâtiment, grâce à un dispositif holistique et financé »⁵¹.

Or, l'enjeu est de taille : en 2017 le déficit d'investissements était d'environ 5 à 8 milliards d'euros par an⁵², bien loin des 200 millions d'euros annoncés par le gouvernement pour soutenir le service public de la rénovation énergétique, comme le précise Mme la ministre Elisabeth Borne, en séance publique du 11 septembre 2019⁵³. Le financement, condition *sine qua non* de l'effectivité des mesures envisagées sur ce pan dans le projet de loi énergie-climat demeure, donc entièrement en suspens.

Le manque de définition des moyens financiers alloués à la transition énergétique s'analyse comme un manquement supplémentaire à l'obligation de vigilance.

D. L'absence de transversalité de l'objectif de neutralité carbone

Afin d'atteindre l'objectif de neutralité carbone à l'horizon 2050, sont essentiellement visés les secteurs de l'énergie et du tertiaire au titre des champs d'action. Or, il doit impérativement s'agir d'un objectif transversal, qui ne peut se cantonner qu'au domaine de l'énergie. L'insertion de la neutralité carbone aurait donc dû être effectuée dans le code de l'environnement à la place du code de l'énergie. En effet, le secteur agro-industriel est, par exemple, le second poste des émissions de GES en France ⁵⁴. La loi Egalim adoptée en 2018⁵⁵ n'a pas pris en compte le rôle de l'agriculture dans la lutte contre le réchauffement climatique. Le projet de loi énergie-climat ne rattrape pas cet écueil et aucun projet de loi n'est prévu sur ce volet qui est abordé seulement dans la SNBC. Cette limitation de la neutralité carbone semble contraire à l'obligation de vigilance.

E. L'insuffisance des objectifs intermédiaires

En ce qui concerne l'insuffisance des objectifs intermédiaires, l'association exposante renvoie ici aux critiques formulées par le Comité 21⁵⁶.

⁵⁰ Voir la réaction de la députée Mme Marie-Noëlle Battistel en séance publique du 11 septembre 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2018-2019-extra2/20192003.asp> (consulté le 2 octobre 2019).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Voir I4CE, *Panorama des financements climat*, Edition 2018, p. 10 : <https://www.i4ce.org/wp-core/wp-content/uploads/2018/11/I4CE-Panorama-des-financements-climat-résumé-2018-FR.pdf> (consulté le 2 octobre 2019).

⁵³ Voir le discours de Mme la ministre Elisabeth Borne en séance publique du 11 septembre 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2018-2019-extra2/20192003.asp> (consulté le 2 octobre 2019).

⁵⁴ Le secteur de l'agriculture compte pour 19% des émissions en 2018 (86 MtCO₂e) : HCC, op. Cité. p.29.

⁵⁵ Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

⁵⁶ Note de décryptage « Loi relative à l'énergie et au climat », *Comité 21*, Septembre 2019.

D'abord, l'article 1er, III, modifie l'article L. 141-2, 2° du code de l'énergie relatif au volet de la PPE traitant de l'amélioration de l'efficacité énergétique. Selon la nouvelle loi, ce volet devra contenir une feuille de route relative à la rénovation énergétique des bâtiments, précisant la mise en œuvre de l'objectif de réduction de 50% de la consommation énergétique finale en 2050, qui figure à l'article L. 100-4, I, 2° du code de l'énergie⁵⁷. Cependant, le Comité 21 relève que cet objectif sera difficile à atteindre, car il devra être réalisé de manière exponentielle (-7% en 2023 et -20% en 2030), d'autant plus que le Conseil National de la Transition Écologique a rappelé que cet objectif était tout aussi important que l'objectif de neutralité carbone pour la réussite de la transition énergétique⁵⁸.

Ensuite, l'article 1er, II, 10° prévoit un objectif de hausse des énergies renouvelables, « avec la perspective d'atteindre environ 20 à 40% des consommations totales d'hydrogène et d'hydrogène industriel à l'horizon 2030 »⁵⁹. Seulement, cet objectif est fixé à 2030, sans étape intermédiaire alors que la France est déjà en retard sur ses objectifs⁶⁰.

Enfin, l'article 22 prévoit des mesures relatives à la vente ou location de biens immobilier constituant des « passoires thermiques »⁶¹ : à partir du 1er janvier 2028, certains bâtiments à usage d'habitation ne devront pas excéder un certain seuil de performance énergétique⁶². Cependant, les délais d'application sont fixés à 2028, de sorte que « l'éradication des passoires thermiques peut difficilement être envisagée avant 2030 »⁶³.

⁵⁷ « Le 2° de l'article L. 141-2 du code de l'énergie est complété par deux phrases ainsi rédigées : "Il identifie les usages pour lesquels l'amélioration de l'efficacité énergétique et la baisse de la consommation d'énergie primaire sont une priorité. Il contient une feuille de route de la rénovation énergétique des bâtiments, précisant les modalités de mise en œuvre de l'objectif de réduction de la consommation énergétique finale mentionné au 2° du I de l'article L. 100-4 pour les bâtiments à usage résidentiel ou tertiaire et de l'objectif de rénovation des bâtiments en fonction des normes "bâtiment basse consommation" ou assimilées mentionné au 7° du même I" », Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 26 septembre 2019, n°146, art. 1, III, <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2018-2019/700.html> (consulté le 10 octobre 2019). V. également : « La politique énergétique nationale a pour objectifs : [...] De réduire la consommation énergétique finale de 50 % en 2050 par rapport à la référence 2012, en visant un objectif intermédiaire de 20 % en 2030. Cette dynamique soutient le développement d'une économie efficace en énergie, notamment dans les secteurs du bâtiment, des transports et de l'économie circulaire et préserve la compétitivité et le développement du secteur industriel », article L. 100-4, I, 2°, code de l'énergie.

⁵⁸ Note de décryptage « Loi relative à l'énergie et au climat », *Comité 21*, Septembre 2019, p. 5.

⁵⁹ Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 26 septembre 2019, n°146, art. 1, II, 10°, <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2018-2019/700.html> (consulté le 10 octobre 2019).

⁶⁰ Note de décryptage « Loi relative à l'énergie et au climat », *Comité 21*, Septembre 2019, p. 5.

⁶¹ Sont visés les bâtiments à usage d'habitation dont la consommation énergétique, déterminée selon la méthode de diagnostic de performance énergétique, excède le seuil de 330 kilowattheures d'énergie primaire par mètre carré et par an, Projet de loi relatif à l'énergie et au climat, 26 septembre 2019, n°146, art. 22, I, 1°, <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2018-2019/700.html> (consulté le 10 octobre 2019).

⁶² *Ibid.*

⁶³ Note de décryptage « Loi relative à l'énergie et au climat », *Comité 21*, Septembre 2019, p. 5.

L'absence d'étapes intermédiaires sérieuses, réalistes et en adéquation avec l'objectif ultime de neutralité carbone poursuivi met en péril notre capacité à limiter le réchauffement climatique. Ce manquement caractérise une inobservation supplémentaire de l'obligation de vigilance.

F. L'absence de toute garantie d'atteinte de l'objectif de neutralité carbone

Un pouvoir indépendant d'injonction visant la mise en œuvre forcée des objectifs climatiques devrait être garantie à une autorité indépendante telle que le HCC, en particulier si le gouvernement conteste l'office du juge dans le cadre des contentieux climatiques dirigés à son encontre comme il annonce le faire via son ancien ministre de la Transition écologique et solidaire M. François De Rugy⁶⁴. Au vu des risques excessivement importants en matière climatique, l'atteinte des objectifs climatiques doit être absolument garantie et l'attribution d'un tel pouvoir à une autorité indépendante semble nécessaire.

II. L'atteinte au droit constitutionnel de vivre dans un système climatique soutenable

Le projet de loi, par l'insuffisance des objectifs qui y sont mentionnés (v. *supra*), peut également constituer un manquement au droit constitutionnel de vivre dans un système climatique soutenable. Le système climatique soutenable désigne un climat dans lequel les concentrations de GES sont stabilisées en dessous d'un seuil empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Ce droit peut être dégagé comme un principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel.

Les principes à valeur constitutionnelle désignent des normes donnant une valeur constitutionnelle à la protection des droits fondamentaux des individus⁶⁵. Dans la mesure où le respect de ces principes s'impose au législateur⁶⁶, ils permettent de renforcer la protection de certains droits protégés par la Constitution⁶⁷. Les principes proviennent de la Constitution, soit d'autres textes, comme les Préambules des Constitutions de 1946 et 1958⁶⁸.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a dégagé le principe à valeur constitutionnelle de dignité de manière très générale, "de l'ensemble des dispositions soumises" à lui⁶⁹. Il s'est fondé sur le Préambule de la Constitution de 1946 alors qu'il ne mentionnait aucunement la dignité par ailleurs. Par ailleurs, il a déduit l'indépendance et la libre expression des enseignants du supérieur de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relative à la libre communication des pensées et des opinions⁷⁰. Plus récemment, il a également reconnu le principe à valeur constitutionnelle de fraternité sur le fondement de l'article 2 de la Constitution de 1958 présentant la devise de la République, l'article 72-3 et le Préambule de 1958⁷¹, sans pour autant le définir⁷².

De la même manière, le Conseil constitutionnel est en mesure de dégager un droit de vivre dans un système climatique soutenable, sur la base de différents textes constitutionnels (A). Suivant un raisonnement similaire à celui présenté par la Fondation pour la Nature et l'Homme, Oxfam, Greenpeace et la présente association exposante dans le cadre de "L'Affaire du Siècle", le Conseil

⁶⁵ Fiche d'orientation, « Principe à valeur constitutionnelle », *Dalloz*, Juillet 2019.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 32e édition, 2011, Paris, §783.

⁶⁸ « Significative à cet égard est la jurisprudence relative à l'exercice du droit de grève qui considère, sans rattachement à un texte, que le principe de continuité du service public est un principe de valeur constitutionnelle », M. Rocard, « Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *RFDA*, 1990, 3, p. 317.

⁶⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

⁷⁰ Conseil constitutionnel, Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, §§17-19.

⁷¹ « Aux termes de l'article 2 de la Constitution : "La devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité". La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité". Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle », Conseil constitutionnel, Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, §7.

⁷² A. Ponselle, « Le Principe constitutionnel de fraternité et la liberté d'aider son prochain », *Constitutions*, 2018, n°3, p. 399.

constitutionnel pourrait, tirer des droits de l'Homme des enjeux climatiques (B). Ce droit s'inscrit dans la lignée des vœux du Constituant français qui souhaite désormais constitutionnaliser l'action climatique (C).

A. Les fondements constitutionnels du droit de vivre dans un système climatique soutenable

Le droit de vivre dans un système climatique soutenable peut se fonder sur le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (i), le Préambule de la Charte de l'environnement (ii) et le principe du respect de la dignité humaine (iii).

(i) Le droit à un système climatique soutenable tiré du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé

Le droit de vivre dans un système climatique soutenable peut être fondé sur le droit à un environnement sain, consacré à l'article 1er de la Charte de l'environnement. Cet article, qui a une valeur constitutionnelle⁷³, dispose que : « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »⁷⁴.

La garantie effective du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé suppose le droit de vivre dans un système climatique soutenable, en raison des conséquences délétères du dérèglement climatique sur l'environnement et les personnes. Cette nécessité a d'ores et déjà été posée dans plusieurs Constitutions étrangères (v. *infra* II.C). Elle peut également être dégagée des engagements internationaux de la France et de la jurisprudence étrangère.

Les engagements internationaux de la France rappellent également le caractère fondamental du droit à un environnement sain et son lien avec un système climatique soutenable. Le premier principe de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement pose que le droit à une vie saine et en harmonie avec la nature est au centre des préoccupations du développement durable⁷⁵. A cette fin, les Etats ont le devoir de réduire et d'éliminer les modes de production et de consommation non-viables⁷⁶. Ils ont également le devoir de promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement, c'est-à-dire comprenant des objectifs adaptés à la situation à laquelle ils

⁷³ Décision n° 2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, 19 juin 2008 §18.

⁷⁴ Charte de l'environnement, article 1er.

⁷⁵ « Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature », Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992, Principe 1.

⁷⁶ « Afin de parvenir à un développement durable et à une meilleure qualité de vie pour tous les peuples, les Etats devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées », Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 1992, Principe 8.

s'appliquent⁷⁷. Respecter le premier principe de la Déclaration de Rio suppose donc d'adopter des lois assurant un système climatique soutenable.

La jurisprudence étrangère a reconnu la nécessité d'un système climatique soutenable pour la garantie effective du droit à un environnement sain.

Premièrement, dans l'affaire *Juliana*⁷⁸, le juge américain s'est fondé sur le Ve amendement à la Constitution américaine reconnaissant un droit à environnement sain pour reconnaître un droit à un système climatique stable⁷⁹.

Deuxièmement, dans l'affaire *Greenpeace Nordic Association*⁸⁰ est soulevé le droit à un environnement sain pour contester une décision publique menaçant le climat. En l'espèce, plusieurs associations demandaient l'annulation de la décision du gouvernement norvégien d'octroyer à des entreprises des licences d'exploitation pétrolière et gazière dans la mer de Barents⁸¹. Les requérants se fondaient sur l'article 112 de la Constitution norvégienne pour demander au juge de consacrer l'obligation constitutionnelle portant sur l'évaluation climatique des décisions publiques. Celui-ci dispose que :

« Toute personne a le droit à un environnement propice à la santé et à un environnement naturel dont la productivité et la diversité sont maintenues. Les ressources naturelles doivent être gérées sur la base des considérations globales à long terme qui préservera ce droit pour les générations futures. Afin de préserver leur droit conformément à l'alinéa précédent, les citoyens ont droit à l'information sur l'état de l'environnement naturel et sur les effets de tout empiètement sur la nature qui sont prévus ou perpétrés. Les autorités de l'Etat doivent prendre des mesures pour la mise en œuvre de ces principes »⁸².

⁷⁷ «Les Etats doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, 1992, Principe 11.

⁷⁸ Cour de District de l'Oregon, *Juliana v. United States of America*, Opinion and order, 10 novembre 2016.

⁷⁹ «Exercising my "reasoned judgment," *id.* At 2598, I have no doubt that the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental to a free and ordered society», [*Exerçant mon "jugement raisonnable", je n'ai aucun doute que le droit à un système climatique capable de préserver la vie humaine est fondamental pour une société libre et ordonnée*], "Right to a stable climate system", v. également M. C. Wood and C. W. Woodward IV., "Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system : judicial recognition at last", *Washington journal of environmental Law and policy*, 2016, n° 6, p. 634-683 ; P. Mougeolle, «Le grand bond en avant du procès de la justice climatique, «Juliana» contre l'administration Trump», *La Revue des droits de l'homme*, 2018.

⁸⁰ Cour de District d'Oslo, *Greenpeace Nordic Association et a. c. Gouvernement de Norvège*, 4 janvier 2018, affaire n° 16-166674TVI-OTIR/06.

⁸¹ Grantham Research institute on Climate Change, "Greenpeace Norway v. Government of Norway", <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/greenpeace-norway-v-government-of-norway/> (consulté le 11 octobre 2019).

⁸² Constitution norvégienne, §112.

Si le juge ne suit pas les requérants sur leur demande, il reconnaît que l'article 112 de la Constitution norvégienne relatif au droit à un environnement sain est opposable pour contester une décision publique⁸³ en matière climatique.

(ii) Le droit de vivre dans un système climatique soutenable tiré du Préambule de la Charte de l'environnement

Ensuite, le droit à un système climatique soutenable peut trouver son fondement dans le Préambule de la Charte de l'environnement de la même manière que le principe de dignité a été fondé sur le Préambule de la Constitution de 1946⁸⁴. En effet, le respect de la dignité de la personne humaine a été posé comme un principe à valeur constitutionnelle en 1994 en l'absence de toute mention du terme dans le Préambule de la Constitution de 1946 sur lequel il est donné. Le Conseil constitutionnel a déclaré :

« Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »⁸⁵.

De la même manière, le Conseil constitutionnel pourrait dégager un droit de vivre dans un système climatique soutenable du Préambule de la Charte de l'environnement. Celui-ci énonce, entre autres :

« Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;
« Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;
« Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;
« Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;
« Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

⁸³ Cour de District d'Oslo, *Greenpeace Nordic Association et a. c. Gouvernement de Norvège*, 4 janvier 2018, pp. 14-18.

⁸⁴ Dans le sens d'utiliser le Préambule de la Charte de l'environnement, voir P. Billet, X. Braud, A. Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, 2018, p. 29.

⁸⁵ Conseil constitutionnel, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Décision n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, §2.

« Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts de la Nation? ».

Le droit de vivre dans un système climatique soutenable traduit le lien nécessaire entre la préservation de l'environnement et la préservation des conditions de vie de l'Homme sur terre, pour préserver les intérêts de la Nation. Dès lors, il ressort des droits, libertés et principes constitutionnels présents dans le Préambule de la Charte de l'environnement que le droit de vivre dans un système climatique soutenable est un principe à valeur constitutionnelle qui doit être reconnu dans le cadre du contrôle *a priori*.

Le droit de vivre dans un système climatique soutenable, en ce qu'il permettrait de garantir les conditions de vie de l'Homme sur terre, peut également trouver son fondement dans le respect de la dignité.

(iii) Le droit à un système climatique soutenable tiré du respect de la dignité de la personne humaine

Le droit de vivre dans un système climatique soutenable peut être fondé sur le respect de la dignité humaine, dégagé en 1994 par le Conseil constitutionnel (v. *supra*). En effet, l'atteinte à l'environnement peut constituer en soi une dégradation de la dignité de la personne humaine⁸⁶. La nécessité d'un système climatique soutenable pour garantir le respect de la dignité humaine a été reconnue tant par des engagements pris par la France au niveau international, que des jurisprudences étrangères.

Au plan international, la Déclaration de Stockholm pose en premier principe que l'homme a un droit à un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être⁸⁷. Cependant, l'homme a également le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures⁸⁸. La Déclaration de Stockholm impose ensuite d'éviter tout dégagement de chaleur que l'environnement ne puisse pas neutraliser afin d'éviter l'endommagement des écosystèmes⁸⁹. Le respect de la dignité et du bien-être repose sur la garantie d'un système climatique soutenable.

⁸⁶ P. Billet, X. Braud, A. Gossement, « QPC et environnement », *Constitutions*, 2018, p. 29.

⁸⁷ « L'Homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. A cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'apartheid, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées », Conférence des Nations Unies sur l'environnement, *Déclaration de Stockholm*, 1972, Principe 1.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ « Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleurs en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles », Conférence des Nations Unies sur l'environnement, *Déclaration de Stockholm*, 1972, Principe 6.

S'agissant des organes internationaux, le Comité des droits de l'homme onusien a constaté dans son Observation générale n° 36 concernant le droit à la vie, en date du 30 octobre 2018, que « l'obligation qu'ont les États parties de respecter et de garantir le droit à la vie vaut face à toute menace pouvant aboutir à la perte de la vie »⁹⁰, avant de préciser que :

« la mise en œuvre de l'obligation de respecter et de garantir le droit à la vie, et en particulier de vivre dans la dignité, dépend notamment des mesures prises par les États parties pour préserver l'environnement et le protéger contre les dommages, la pollution et le changement climatique causés par les acteurs publics et privés »⁹¹.

Le Conseil des droits de l'Homme a ensuite relevé, dans plusieurs de ses résolutions, que les effets du changement climatique :

« ont une série d'incidences, [...] tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'homme, notamment le droit à la vie, le droit à une nourriture suffisante, le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, le droit à un logement convenable, le droit à l'autodétermination, le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit au développement »⁹².

Afin d'y remédier, il insiste sur la « nécessité pressante de continuer à remédier, dans l'optique des obligations des États en matière de droits de l'homme, aux conséquences défavorables des changements climatiques pour tous »⁹³.

S'agissant de la jurisprudence étrangère, celle-ci souligne également l'importance de l'existence d'un système climatique soutenable pour la garantie du respect de la dignité humaine.

D'une part, dans l'affaire *Leghari*⁹⁴, la Cour Suprême de Lahore insiste sur le droit de vivre dignement dans un environnement sain. La Haute Cour de Lahore a reconnu que le retard de l'Etat dans la mise en œuvre du cadre réglementaire climatique destiné à diminuer les émissions de gaz à effet de serre constituait une violation des droits fondamentaux des citoyens, engageant sa responsabilité. Pour ce

⁹⁰ Comité des droits de l'homme, General Comment No.36 (2018) on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36, § 7.

⁹¹ Le Comité continue, invitant les Etats à « veiller à l'utilisation durable des ressources naturelles, élaborer et appliquer des normes environnementales de fond, effectuer des évaluations des impacts sur l'environnement et consulter les États concernés sur les activités susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement », *ibid*, § 62.

⁹² Résolution A/HRC/32/L.34, 28 juin 2016 ; voir également : Résolution A/HRC/RES/18/22, 30 septembre 2011 ; Résolution A/HRC/RES/26/27, 23 juin 2014 ; Résolution A/HRC/29/15, 30 juin 2015 ; Résolution A/HRC/32/L.34, 28 juin 2016.

⁹³ *Ibid*.

⁹⁴ Haute Cour de Lahore, *Ashgar Leghari c. la Fédération du Pakistan*, W.P. No. 25501/2015.

faire, elle rappelle que la protection de l'environnement a une place centrale dans les droits constitutionnels.

En l'espèce, le requérant reproche au gouvernement de ne prendre aucune mesure d'exécution de la politique nationale relative au changement climatique de 2012 (*National Climate Change Policy*), ni du Cadre de mise en œuvre de la politique relative au changement climatique (*Framework for Implementation of Climate Change Policy*) (2014-2030).

La Cour commence par insister sur l'importance de lier les droits fondamentaux, tels que le droit à la vie, à un environnement sain et à la dignité avec les principes constitutionnels de justice et d'égalité ou les principes internationaux de développement durable⁹⁵. Ensuite, elle déclare que le droit à la vie et à la dignité humaine font partie des « outils juridiques nécessaires pour examiner et surveiller les mesures prises par le gouvernement pour faire face aux changements climatiques »⁹⁶.

D'autre part, une décision récente de la Cour suprême colombienne⁹⁷ soutient également l'importance de l'existence d'un système climatique soutenable pour la garantie de la dignité de la personne humaine.

En l'espèce, 25 jeunes accompagnés de l'association colombienne Dejusticia ont intenté une action en justice à l'encontre de l'Etat colombien au motif que ce dernier ne garantit pas leurs droits fondamentaux. Les plaignants ont utilisé un dispositif spécial pour que leur requête soit étudiée dans de très courts délais par la Cour Suprême⁹⁸. À cette fin, ils ont plaidé une atteinte à leurs droits constitutionnels.

Le 5 avril 2018, la Cour Suprême colombienne rend une décision relative à la déforestation et aux engagements climatiques de l'Etat en imposant aux autorités publiques à agir plus. Elle considère que les droits à la vie, à la santé et à la dignité sont étroitement liés et déterminés par l'environnement et l'écosystème, de sorte que la détérioration de l'environnement constitue une atteinte grave à la vie et aux droits fondamentaux⁹⁹.

⁹⁵ “Fundamental rights, like the right to life (article 9) which includes the right to a healthy and clean environment and right to human dignity (article 14) ready with constitutional principles of democracy, equality, social, economic and political justice include within their ambit and commitment, the international environmental principles of sustainable development, precautionary principle, environmental impact assessment, inter and intra-generational equity and public trust doctrine”, Ashgar Leghari c. la Fédération du Pakistan, Lahore High Court, W.P. No. 25501/2015, Order Sheet, 14 Septembre 2015, §7.

⁹⁶ “Right to life, right to human dignity, right to property and right to information under articles 9, 14, 23 and 19A of the Constitution read with the constitutional values of political, economic and social justice provide the necessary judicial toolkit to address and monitor the Government’s response to climate change”, Ashgar Leghari c. la Fédération du Pakistan, Lahore High Court, W.P. No. 25501/2015, Order Sheet, 04 avril 2015, §7.

⁹⁷ Cour Suprême Colombienne, *Génération futures v. Ministère de l’environnement et a.*, STC4360-2018, 05 avril 2018.

⁹⁸ *Ibid*, pp. 10-11.

⁹⁹ *Ibid*, pp. 13-14.

Si le droit de vivre dans un système climatique soutenable découle de la Charte de l'environnement et de son préambule notamment, ainsi que du principe de respect de la dignité de la personne humaine, il tire également son existence d'un consensus mondial qui lie désormais clairement les droits de l'Homme aux enjeux climatiques.

B. L'approche par les droits de l'Homme des enjeux climatiques

La reconnaissance du droit de vivre dans un système climatique soutenable suppose pour le Conseil constitutionnel d'adopter une approche fondée sur les droits de l'Homme des enjeux climatiques. Cela désigne la réaffirmation et la réinterprétation nécessaire des droits de l'Homme face aux enjeux climatiques¹⁰⁰. La doctrine en a d'ores et déjà souligné l'importance¹⁰¹. La nécessité d'adopter une approche fondée sur les droits de l'Homme s'illustre tant par les décisions des organes internationaux que la jurisprudence étrangère.

Les différents organes internationaux font le lien entre soutenabilité climatique et des droits de l'Homme. A quelques jours de la tenue du sommet onusien sur « l'action pour le climat » de septembre 2019, cinq organes de traités des droits de l'Homme des Nations Unies publient une Déclaration commune sur les « droits de l'Homme et le changement climatique »¹⁰² alertant ainsi la communauté internationale et en rappelant les obligations des Etats. Ils insistent sur la nécessité de réduire les émissions de GES pour respecter les obligations imposées par les droits de l'Homme :

« Pour que les États puissent s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'Homme et réaliser les objectifs de l'Accord de Paris, ils doivent adopter et mettre en œuvre des politiques visant à réduire les émissions, qui reflètent la plus grande ambition possible, favorisent la résilience au climat et garantissent que les investissements publics et privés sont

¹⁰⁰ C. Cournil, « Étude comparée sur l'invocation des droits constitutionnels dans les contentieux climatiques nationaux », *Les Procès climatiques* (C. Cournil, L. Varison, dir.), Pedone, 2018, p. 106. V. également : « Bringing Human Rights to Bear on Climate Change », par John H. KNOX.

¹⁰¹ V. par exemple l'ouvrage collectif paru en 2018 sur la gouvernance climatique et les droits de l'Homme : S. DUYCK, S. JODOIN and A. JOHL (dir.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2018, 430 p. V. également : A. Savaresi, J. Scott, *Implementing the Paris Agreement: Lessons from the Global Human Rights Regime*, *Climate Law*, Vol. 9, issue 3, 2019 ; C. Cournil, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'Etat », *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, (C. Cournil, S. Lavorel, M. Moliner-Dubost, M. Torre-Schaub, dir.), pp. 185-215.

¹⁰² V. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité de la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Comité des droits de l'enfant, Comité des droits des personnes avec des handicaps, *Joint Statement on Human Rights and Climate Change*, 16 septembre 2019 :

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E> (consulté le 13 octobre 2019).

compatibles avec une trajectoire de développement à faibles émissions de carbone et résiliente au climat »¹⁰³.

Ainsi, cette déclaration marque un tournant. Auparavant, les organes internationaux insistaient sur la nécessité de respecter des droits de l'Homme dans la mise en œuvre des mesures de réduction des émissions de GES¹⁰⁴. Or, la déclaration du 16 septembre 2019 mentionnée précédemment précise bien que la réduction des émissions de GES est un devoir pour que les Etats s'acquittent de leurs obligations en matière de droits de l'Homme.

Cette déclaration permet de souligner l'importance de l'approche par les droits de l'Homme des enjeux climatiques pour le respect des conventions internationales.

La jurisprudence étrangère s'est également fondée sur les droits fondamentaux pour dégager une obligation de prudence face au changement climatique pesant sur l'Etat. Comme il l'a déjà été mentionné (voir *supra*), dans l'affaire *Urgenda* la Cour d'appel de La Haye a tiré de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) un devoir de vigilance incombant à l'Etat. Elle achève de lier la menace que fait peser le changement climatique sur le respect des droits fondamentaux. En l'espèce, *Urgenda* reprochait aux Pays-Bas d'avoir agi illégalement en ne visant pas une réduction de ses émissions de 40% en 2020 par rapport aux années 1990 au regard de ses engagements internationaux¹⁰⁵. La cour d'appel considère que le respect articles 2 et 8 de la CESDH nécessite une obligation de vigilance pesant sur l'Etat¹⁰⁶. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) oblige les Etats à agir en cas de menace réelle et imminente dont le gouvernement a, ou aurait dû avoir connaissance¹⁰⁷. Selon la cour d'appel, cette obligation d'agir pour protéger les droits consacrés aux articles 2 et 8 de la CESDH s'applique au changement climatique¹⁰⁸.

¹⁰³ “*In order for States to comply with their human rights obligations, and to realize the objectives of the Paris Agreement, they must adopt and implement policies aimed at reducing emissions, which reflect the highest possible ambition, foster climate resilience and ensure that public and private investments are consistent with a pathway towards low carbon emissions and climate resilient development*”, (traduction libre), *ibid*.

¹⁰⁴ En ce sens, la Décision 1/CP.16 – adoptée à l'issue de la Conférence des Parties organisée à Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010 – souligne, dès son préambule, que « les Parties devraient pleinement respecter les droits de l'homme dans toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques », Décision 1/CP.16, point 8. V. également, le Préambule de l'Accord de Paris, « lorsqu'elles prennent des mesures face [aux] changements [climatiques], les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations », Accord de Paris, §11.

¹⁰⁵ Cour d'appel de La Haye, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, 9 octobre 2018, §3.8 (traduction non-officielle).

¹⁰⁶ « Conformément aux articles 2 et 8 de la CESDH, le gouvernement a, à la fois, des obligations positives et négatives relatives aux intérêts protégés par ces articles, y compris l'obligation positive de mettre en œuvre des actions concrètes pour prévenir une violation future de ces intérêts (en résumé : un devoir de vigilance) », Cour d'appel de La Haye, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, 9 octobre 2018, §41 (traduction libre de la traduction non-officielle).

¹⁰⁷ Cour d'appel de La Haye, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, 9 octobre 2018, §42 (traduction non-officielle).

¹⁰⁸ *Ibid*, §43.

L'affaire *Urgenda* montre que les tribunaux ont d'ores et déjà commencé à adopter une approche des droits de l'Homme des enjeux climatique dans l'interprétation des textes internationaux.

Cette approche par les droits de l'Homme des enjeux climatiques pourrait inspirer le Conseil constitutionnel pour reconnaître le droit de vivre dans un système climatique soutenable de l'article 1er de la Charte de l'environnement, du Préambule de la Charte et du principe de respect de la dignité humaine.

C. La constitutionnalisation de la lutte climatique

La constitutionnalisation de la lutte contre le changement climatique est une tendance émergente tant dans les droits constitutionnels étrangers qu'en France¹⁰⁹. En effet, le caractère fondamental de l'action contre le changement climatique a poussé dix Etats à modifier leur Constitution pour y introduire une obligation de lutte contre le changement climatique¹¹⁰.

¹⁰⁹ C. Cournil, « Étude comparée sur l'invocation des droits constitutionnels dans les contentieux climatiques nationaux », *Les Procès climatiques* (C. Cournil, L. Varison, dir.), Pedone, 2018, pp. 88-89.

¹¹⁰ Bolivie, article. 407 de la Constitution de 2009 : « Les objectifs de la politique de l'État en matière de développement rural global, en coordination avec les entités territoriales autonomes et décentralisées, sont les suivants : [...] 4. Protéger la production agricole et agro-industrielle contre les catastrophes naturelles et le climat défavorable et les catastrophes géologiques. La loi doit prévoir la création d'une assurance agricole » ; Côte d'Ivoire, Préambule de la Constitution de 2016 : « Nous, Peuple de la Côte d'Ivoire [...] Exprimons notre engagement à [...] contribuer à la protection du climat et au maintien d'un environnement sain pour les générations futures » ; République Dominicaine, article 194 de la Constitution de 2015, « La formulation et l'exécution, par la loi, d'un plan d'ordonnement territorial qui assure l'utilisation efficace et durable des ressources naturelles de la Nation, conformément à la nécessité de l'adaptation au changement climatique, est une priorité de l'État » ; Équateur, article 414 de la Constitution : « L'État doit adopter des mesures adéquates et transversales pour atténuer les changements climatiques, en limitant les émissions de gaz à effet de serre, la déforestation et la pollution de l'air ; il prend des mesures pour la conservation des forêts et de la végétation ; et il doit protéger la population à risque » ; Népal, article 51 de la Constitution de 2015 : « L'Etat poursuit les politiques suivantes : [...] h. Politiques concernant les besoins fondamentaux des citoyens : [...] 12. augmenter les investissements dans le secteur agricole en prenant les dispositions nécessaires pour une productivité, un approvisionnement, un stockage et une sécurité durables tout en les rendant facilement disponibles avec une distribution efficace des céréales vivrières en encourageant une productivité alimentaire adaptée aux sols et aux conditions climatiques du pays ; les normes de la souveraineté alimentaire » ; Thaïlande, section 258 de la Constitution de 2017 : « Des réformes nationales dans divers domaines doivent être menées pour au moins atteindre les résultats suivants : [...] g. Autres domaines : 1. disposer d'un système de gestion des ressources en eau efficace, équitable et durable, en tenant dûment compte de toutes les dimensions de la demande en eau en combinaison avec les changements environnementaux et climatiques » ; Tunisie, article 45 de la Constitution de 2014 : « L'État garantit le droit à un environnement sain et équilibré et contribue à la sécurité du climat. L'État fournit les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution environnementale » ; Venezuela, article 127 de la Constitution : « C'est un devoir fondamental de l'État, avec la participation active de la société, de faire en sorte que la population se développe dans un environnement sans pollution dans lequel l'air, l'eau, le sol, les côtes, le climat, la couche d'ozone et les espèces vivantes disposent d'une protection spécifique, conformément à la loi » ; Viêt-Nam, article 63 de la Constitution : « L'État a une politique de protection de l'environnement ; gère et utilise efficacement et de manière stable les ressources naturelles ; protège la nature et la biodiversité ; prend des initiatives en matière de prévention et de résistance contre les calamités naturelles et répondant au changement climatique » ; Zambie, article 257 g) de la Constitution de 2016.

La France s'inscrit elle aussi dans ce mouvement de constitutionnalisation de la lutte climatique. Le projet de loi de révision constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, prévoyait en 2018 l'inscription de la lutte contre le changement climatique dans la Constitution. Dans un premier temps, le gouvernement avait envisagé de se contenter d'inscrire cet objectif de lutte contre le changement climatique à l'article 34 de la Constitution relatif au champ d'application de la loi. Cependant, à la suite d'une forte mobilisation d'acteurs de la société civile soulignant le manque d'ambition de cette proposition, les députés ont proposé un amendement visant à intégrer la préservation de la biodiversité et la lutte contre le changement climatique à l'article 1er de la Constitution qui énonce les principes fondateurs de la République française, et non plus à l'article 34.

Le dernier projet de loi constitutionnelle « Pour un renouveau de la vie démocratique » confirme cette volonté du Constituant de constitutionnaliser l'action climatique, et ce même si la nouvelle rédaction¹¹¹ est moins ambitieuse que la précédente. Dans son Avis rendu à propos du projet de loi constitutionnelle, le Conseil d'Etat considère lui aussi « que le caractère prioritaire de la cause environnementale, s'agissant d'un des enjeux les plus fondamentaux auxquels l'humanité est confrontée, justifie qu'elle prenne place à cet article aux côtés des principes fondateurs de la République »¹¹².

Ces changements constitutionnels confirment : le caractère fondamental de l'approche fondée par les droits de l'Homme des enjeux climatiques en permettant d'élever au plus haut rang de la pyramide des normes l'action climatique de l'Etat et ainsi, permettre de garantir aux citoyens de vivre dans un système climatique soutenable.

Pour conclure, les différents manquements d'ores et déjà précisés (v. *supra* I) pourraient s'analyser en un manquement au droit de vivre dans un système climatique soutenable, si le Conseil constitutionnel se décidait à le reconnaître. En effet, à différents égards, l'augmentation des émissions de GES menace le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé, les conditions de la vie et le respect de la dignité humaine. Ces menaces appellent à la reconnaissance du droit de vivre dans un système climatique soutenable.

A titre d'exemple, parmi les nombreux effets que qu'un système climatique insoutenable peut avoir sur les différents intérêts protégés par la Constitution, l'augmentation des émissions de GES a un effet conséquent sur la santé humaine.

¹¹¹ La France « favorise la préservation de l'environnement, la diversité biologique et l'action contre les changements climatiques ». Assemblée Nationale, « Projet de loi constitutionnelle », 29 août 2019, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl2203.asp>, (consulté le 29 septembre 2019).

¹¹² Avis CE, Assemblée générale, 20 juin 2019, Section de l'intérieur, n° 397908.

Au niveau international, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) rappelle que les changements climatiques seront la cause de 250 000 décès par an, à raison du paludisme, de la malnutrition et du stress thermique¹¹³. Les changements climatiques seront également à l'origine d'une restriction de l'accès aux ressources vitales comme : l'alimentation, à cause de la sécheresse ; l'air, en raison de la pollution atmosphérique et de l'allongement de la saison des pollens ; l'eau, dans la mesure où le réchauffement des eaux et les inondations augmenteront l'exposition aux maladies¹¹⁴. De la même manière, le rapport *Lancet* de 2018, étudiant les risques sur la santé que font peser les changements climatiques, insiste particulièrement sur les vulnérabilités dues à la pollution de l'air. Après avoir rappelé la réponse mitigée des gouvernements nationaux pour mettre en œuvre l'Accord de Paris¹¹⁵, les auteurs déclarent :

« Plusieurs exemples de stagnation dans les efforts d'atténuation peuvent être avancés, le marqueur essentiel de la décarbonisation (l'intensité carbone de l'approvisionnement total en énergie primaire) restant inchangé depuis 1990 [...]. La charge de morbidité résultant d'une telle inaction s'est révélée immense, les habitants de plus de 90% des villes respirant un air pollué, toxique pour leur santé cardiovasculaire et respiratoire »¹¹⁶.

Sans détailler l'ensemble des implications sanitaires du changement climatique en France, compte tenu de leur ampleur, il convient de souligner que le bilan sanitaire des canicules dues au changement climatique, déjà sévère,¹¹⁷ va aller en s'aggravant :

« Dans le contexte de changement climatique, des événements aussi graves que la canicule de 2003 se produiront de plus en plus fréquemment. Si les émissions de gaz à effet de serre, responsable de l'augmentation des températures, ne sont pas réduites, des canicules plus intenses et d'une durée cinq fois plus longue que celle de 2003 pourraient survenir en France »¹¹⁸.

¹¹³ OMS, Infographie, https://www.who.int/globalchange/climate/changements-climatiques-infographie1_2016.pdf?ua=1 (consulté le 13 octobre 2019).

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ « Les gouvernements nationaux n'apportant qu'une réponse mitigée depuis la signature de l'Accord de Paris en 2015, il en résulte que l'inaction mondiale en matière d'adaptation au changement climatique persiste », N. Watts et a., Rapport 2018 du Comité à rebours sur la santé et le changement climatique du *Lancet* : une influence sur la santé des populations pour les siècles à venir, p. 3.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Une augmentation de 5% de la mortalité en 2017 par rapport aux canicules précédentes, dont 10 décès sur le lieu de travail, Santé publique France, « Canicule et changement climatique : bilan des fortes chaleurs en 2017 et impacts sanitaires de la chaleur », 20 mai 2019,

<https://www.santepubliquefrance.fr/les-actualites/2018/canicule-et-changement-climatique-bilan-des-fortes-chaleurs-en-2017-et-impacts-sanitaires-de-la-chaleur> (consulté le 13 octobre 2019).

¹¹⁸ *Ibid.*

Face à l'ensemble de ces risques, la loi constitue un manquement au droit de vivre dans un système climatique soutenable, que le Conseil constitutionnel pourrait déduire de l'ensemble des fondements constitutionnels exposés précédemment. En effet, pour rappel, l'objectif de neutralité carbone à l'horizon 2050, prévu à l'article 1er est insuffisant en soi. Ensuite, le projet de loi énergie-climat ne prend pas en compte les émissions extraterritoriales. Les objectifs intermédiaires sont insuffisants. L'atteinte de l'objectif de neutralité carbone est incertaine, faute de mesures de financement et de son cantonnement au domaine de l'énergie. Enfin, aucun pouvoir d'injonction n'a été attribué à un organe indépendant chargé de garantir la mise en œuvre de la neutralité carbone en ultime recours.

III. Conclusion générale

Pour conclure, il convient de rappeler que les conséquences délétères du changement climatique mettent gravement en péril la jouissance du droit à un environnement sain, du respect de la dignité humaine et des principes énoncés au Préambule de la Charte de l'environnement.

Il est donc essentiel de garantir à chacun le droit de vivre dans un système climatique soutenable dans lequel les concentrations de GES sont stabilisées en dessous d'un seuil empêchant toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Ce droit doit être reconnu comme un droit fondamental protégé par la Constitution.

Cette constatation est renforcée par l'obligation de vigilance qui commande à chacun, y compris au Conseil constitutionnel, de protéger l'environnement et donc le climat. Toutes les mesures utiles et nécessaires doivent donc être adoptées afin de prévenir l'atteinte à ce droit spécifique, conformément à l'obligation de vigilance auquel le gouvernement est tenu.

* * *

L'association exposante invite dès lors le Conseil constitutionnel à censurer le projet de loi pour les raisons évoquées tout au long de ce mémoire et à consacrer le droit de vivre dans un système climatique soutenable. Elle suggère également de relever les manquements à la Constitution de l'article 1er, II, 2^o, a) ; l'article 1er, II, 10^o ; l'article 1er, III ; l'article 3 ; et l'article 22 de la loi. Ceux-ci sont contraires à l'obligation de vigilance et au droit de vivre dans un système climatique soutenable, si le Conseil se décide à le reconnaître. Une décision en ce sens permettrait d'inciter le législateur à faire face efficacement aux enjeux climatiques. Ultérieurement, de tels droits seraient décisifs pour le juge dans le cas d'une inaction du législateur¹¹⁹.

¹¹⁹ L'intégralité de cette contribution extérieure est le fruit du travail collectif de différents membres de l'association exposante, Notre Affaire à Tous.



Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les membres
Du Conseil Constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 30 octobre 2019

Objet : Contribution extérieure – article 42 du projet de loi relatif à l’Energie et au Climat (ex article 6 bis BB)

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l’honneur au nom et pour le compte de la FNCCR, qui regroupe environ 850 collectivités, établissements publics locaux et sociétés locales compétents pour l’organisation et/ou l’exploitation de certains services publics (principalement dans les secteurs de l’énergie, de l’eau et de l’assainissement, des déchets et du numérique), que ces services soient exploités en gestion interne (« *in house* ») ou délégués à des opérateurs publics ou privés et du mouvement Energie Partagée créé en 2010 et qui regroupe aujourd’hui près de 300 structures porteurs de projet, association, collectivités et citoyens, visant à développer des projets collectifs et de territoire dans toutes les régions françaises, de vous adresser la présente contribution extérieure portant sur le projet de loi relatif à l’énergie et au climat adopté en lecture définitive par l’Assemblée nationale le 11 septembre et par le Sénat le 26 septembre 2019.

1. Ce projet de loi comporte un article 42 qui modifie les articles L.2253-1, L.3231-6 et L.4211-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) relatifs au régime dérogatoire de prise de participation des collectivités dans les sociétés commerciales de production d’énergie renouvelable.

Plus précisément, cet article 42 modifie le deuxième alinéa de l’article L.2253-1 du CGCT en insérant une limitation géographique d’une part, et en précisant les conditions d’acquisition des actions et de gestion des avances en compte courant d’autre part.

Ces modifications ont également été insérées aux articles L.3231-6 applicable à l’action des Départements et L.4211-1 applicable à l’action des Régions.

La nouvelle condition introduite concernant les modalités de prise de participation a retenu notre attention en ce qu'elle calque la prise de participation des collectivités sur les dispositions de l'article L.1522-5 du CGCT applicables aux sociétés d'économie mixte (SEM) locales, de manière selon nous inappropriée. Nous souhaitons par conséquent attirer l'attention du Conseil sur ce dispositif législatif, voté sans véritable débat préalable et en contradiction avec les dispositions précédemment adoptées en 2015 dans la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (TEPCV).

2. La loi TEPCV de 2015 a créé un régime dérogatoire permettant aux collectivités territoriales et à leurs groupements de prendre des participations dans les sociétés commerciales de production d'énergie renouvelable. Cette possibilité a été identifiée comme indispensable pour pouvoir mieux ancrer les projets dans les territoires.

De surcroît, ce régime dérogatoire dispense les collectivités de devoir recourir à l'obtention préalable d'un décret en Conseil d'Etat, peu adapté à la flexibilité nécessaire du montage de projet de production d'énergie renouvelable (EnR).

Enfin, il s'agit également de donner aux collectivités territoriales et à leurs groupements un cadre juridique clair et robuste, pour leur permettre de soutenir activement le développement des projets d'énergie renouvelable prévus dans le cahier des charges des appels d'offres de la Commission de Régulation de l'énergie (dispositif spécifique de prise de participation aux collectivités), et plus généralement de mettre en œuvre une politique ambitieuse de planification et de développement des EnR sur leurs territoires.

3. Or, en cherchant à étendre aux collectivités territoriales et à leurs groupements les dispositions relatives aux avances en compte courant d'associé prévues à l'article L.1522-5 du CGCT applicable aux SEM locales, le législateur semble considérer que les objectifs de sécurisation financière et budgétaire mis en œuvre pour les SEM doivent être transposés automatiquement aux sociétés de production d'énergie renouvelable, ce qui ne saurait être le cas.
4. Rappelons que l'article L.1522-5 du CGCT dispose notamment que *« L'apport en compte courant d'associés ne peut être consenti par les collectivités territoriales et leurs groupements actionnaires pour une durée supérieure à deux ans, éventuellement renouvelable une fois. Au terme de cette période, l'apport est remboursé ou transformé en augmentation de capital. Aucune nouvelle avance ne peut être accordée par une même collectivité ou un même groupement avant que la précédente n'ait été remboursée ou incorporée au capital. Une avance ne peut avoir pour objet de rembourser une autre avance. Toutefois, la transformation de l'apport en augmentation de capital ne peut avoir pour effet de porter la participation de la collectivité ou du groupement au capital social de la société au-delà du plafond résultant des dispositions de l'article L. 1522-2. La collectivité territoriale ou le groupement ne peut consentir l'avance à la société d'économie mixte locale si la totalité des avances déjà consenties par la collectivité ou le groupement à des sociétés d'économie mixte excède, avec cette nouvelle avance, 5 % des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget de la collectivité ou du groupement ».*

Aussi, en considérant que les règles qui régissent les avances en compte courant d'associés que les collectivités territoriales et leurs groupements sont autorisés à consentir aux SEM dont ils sont actionnaires, doivent être étendues *mutatis mutandis* aux sociétés commerciales de production d'énergie renouvelables dont ils détiennent une partie du capital, le législateur va directement à l'encontre des objectifs fixés par le législateur dans la loi TEPCV.

D'une part, il ne fait aucun doute que le champ d'activité des SEM ne peut être confondu avec celui très spécialisé d'une société de production d'énergie renouvelable. Rappelons à cet égard que la philosophie de la loi TEPCV a consisté à définir strictement l'objet social des sociétés commerciales dans le capital desquelles les collectivités territoriales et leurs groupements sont habilités à prendre des participations, dans le but de limiter au maximum le risque attaché à ces participations.

D'autre part, si les apports en compte courant dans une SEM sont la plupart du temps transformés en augmentation de capital, ce n'est pas le cas de ceux consentis à une société de production EnR, dont la vocation est de permettre, d'une part, à cette société de disposer des fonds nécessaires (environ 15% du montant du projet) à l'obtention d'un financement bancaire (environ 85% du montant du projet) sur la durée du crédit (15 à 20 ans), et d'autre part aux collectivités d'être remboursées à l'issue de ce crédit, sans que les apports ainsi consentis soient incorporés au capital de la société.

Il s'agit là d'un premier argument militant en faveur d'une différenciation des règles applicables aux sociétés commerciales de production d'EnR, tant la limitation de la durée des avances en compte courant à laquelle sont soumises les SEM locales, apparaît excessive au regard de l'économie des projets de production d'énergie renouvelable.

Par ailleurs, les projets de production d'énergie renouvelable sont structurés en créant une société pour le développement de chaque projet, dont le financement est dit « sans recours » contre les associés de cette société. Le financement repose essentiellement sur l'autofinancement disponible pour assurer le service de la dette. De tels projets font l'objet d'un audit complet par les établissements financiers qui accordent les emprunts nécessaires à la réalisation du projet en plus des fonds propres apportés par les associés.

Ces fonds propres sont souvent constitués, d'une part, sous la forme d'un capital social la plupart du temps limité à son strict minimum, et d'autre part d'apports en compte courant d'associé (également appelés de manière courante les quasi-fonds propres) représentant, comme déjà indiqué plus haut, environ 15% du montant du projet EnR. Pour monter le financement du projet de la manière la plus efficace possible et surtout la plus équitable pour chacun, ces comptes courants sont versés à due concurrence de la part relative de chaque associé dans le capital de la société de projet et sont rémunérés (contrairement au capital social).

En d'autres termes, les retombées financières du projet ne seront pas les mêmes pour les associés, selon leur statut public ou privé. Les associés privés pourront apporter les apports en compte courant nécessaires au projet sur la durée de l'emprunt (généralement 15 ou 20 ans), tandis que ceux consentis par les acteurs publics locaux seront quant à eux limités à 2 ans renouvelable éventuellement une fois, les privant ainsi d'une grande partie de la rémunération liée.

Cette asymétrie va avoir pour effet de dissuader les acteurs privés de s'engager avec des collectivités territoriales ou leurs groupements dans le financement de projets d'énergie renouvelable sur leur territoire, comme certains signes concrets tendent d'ailleurs déjà à le montrer avant même l'entrée en vigueur du dispositif.

5. Cette différence de traitement constitue de notre point de vue une atteinte grave aux droits et libertés des collectivités territoriales et emporte des effets inconstitutionnels en ce qu'elle porte atteinte (i) aux principes d'égalité, (ii) à la liberté d'entreprendre (iii), à l'autonomie financière des collectivités et (iv) plus généralement à la sécurité juridique des projets.

S'agissant en premier lieu de ce dernier élément, il convient de souligner qu'au-delà de l'absence de toute concertation préalable et d'un vrai débat au Parlement, qui aurait certainement permis d'éclairer l'ensemble des acteurs sur les objectifs et les enjeux du dispositif adopté à l'article 42 du projet de loi relatif à l'énergie et au climat, la question de la pérennité de très nombreux projets en cours se pose d'ores et déjà. En ne prenant pas soin de différer l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif, la perspective d'une évolution du cadre juridique à court terme menace en effet la participation des collectivités locales au financement de certains projets et le fait de pouvoir les mener à bien.

Sous réserve du recensement des projets en cours, il est en effet acquis que de très nombreuses collectivités seront défavorablement impactées par ce dispositif, qui méconnaît la liberté contractuelle découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789. Il y a donc lieu de considérer que la limitation des apports en compte courant d'associés prévu à l'article 42 du projet de loi relatif à l'énergie et au climat, que les collectivités territoriales et leurs groupements seraient autorisés à verser aux sociétés de production d'énergie renouvelable dont elles sont actionnaires, ne sont pas liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général et constituent par conséquent une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

- 5.1 Cette différence de traitement conduit également à invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, en l'absence de motifs d'intérêt général susceptibles de justifier une telle différence vis-à-vis des acteurs privés, au détriment des collectivités territoriales et de leurs groupements, s'agissant des apports en comptes courant d'associés dans les sociétés commerciales de production d'énergie renouvelable.

Le dispositif susvisé méconnaît par conséquent le principe d'égalité, contrevenant ainsi à la jurisprudence constante de votre Conseil selon laquelle *« le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »*, ce qui ne nous semble pas être le cas en l'espèce.

- 5.2 Ce dispositif a également un impact indirect sur l'autonomie financière des collectivités concernées, en diminuant leurs ressources par le fait de limiter à une durée maximale de quatre ans les apports en compte courant d'associés consentis aux sociétés de production d'énergie renouvelable dont elles sont actionnaires, et donc la rémunération liée à ces apports, même si on a vu précédemment que le plus grand risque lié à cette limitation est d'exclure les acteurs publics locaux de toute possibilité de participation aux capitaux de ces sociétés.

5.3 Enfin et surtout, une telle restriction constitue un obstacle à la liberté d'entreprendre, consacrée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 et rappelée notamment dans votre décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, Rec. P 18).

A la lumière de certaines de vos décisions, il apparaît que la liberté d'entreprendre peut faire l'objet d'une limitation liée à des exigences constitutionnelles ou justifiée par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (décision n° 2012-242 QCP du 14 mai 2012, Association Temps de Vie, Rec, p 258).

Or le dispositif prévu à l'article 42 du projet de loi susvisé, qui redéfinit les règles applicables aux collectivités territoriales et à leurs groupements décidant de consentir des apports en comptes courant d'associés aux sociétés commerciales dont l'objet social est strictement limité à la production d'énergie renouvelable, méconnaît leur liberté d'entreprendre en les soumettant à une contrainte excessive qui avait été écartée par la loi TEPCV, de manière à pouvoir atteindre plus facilement les objectifs de la politique énergétique fixés aux articles L.100-1 à L.100-4 du code de l'énergie, et notamment celui défini à l'article L.100-2 consistant à augmenter la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale, dans le cadre de la transition énergétique liée à la lutte contre les changements climatiques.

Une telle contrainte apparaît aux auteurs de la présente note totalement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, dans la mesure où la durée beaucoup trop courte au-delà de laquelle l'apport en compte courant d'associés doit être soit remboursé, soit transformé en augmentation de capital de la société commerciale de production d'énergie renouvelable, va en pratique mettre fin à toute possibilité pour les acteurs publics locaux de s'associer à des partenaires privés pour financer sur leur territoires des projets dans ce domaine, avec pour conséquence de les exclure *de facto* de la gouvernance de ces sociétés commerciales et donc de la mise en œuvre de la transition énergétique, s'agissant du développement des énergies renouvelables sur leur territoire.

Pour tous ces motifs, les auteurs de la présente note souhaitent donc que le Conseil constitutionnel statue sur ce point.

Veillez agréer Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'expression de notre haute considération.



Cécile CESSAC
cecile.cessac@nbassocies.com