

**LOOK UP ! QUAND LA COUR
CONSTITUTIONNELLE FÉDÉRALE ALLEMANDE
REFUSE LE DÉNI CLIMATIQUE**

PAR

CÉLINE ROMAINVILLE*

PLAN

I. Le « budget national carbone » : un pont jeté entre les générations.....	462
I.1. Les obligations de précaution induites des libertés	464
I.2. La constitutionnalisation des limites induites du « budget carbone national ».....	465
I.3. L'absence de justification de la modicité du budget carbone national après 2030	466
II. Le principe de séparation des pouvoirs, renforcé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande.....	467
II.1. L'articulation des pouvoirs constituant et constitués face aux enjeux du long terme	467
II.2. Le principe de légalité en matière climatique.....	469
II.3. L'obligation de justifier les atteintes à la liberté (politique) future	470

Dans sa décision du 24 mars 2021, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a statué sur quatre recours constitutionnels intentés par des particuliers résidant dans des zones côtières en Allemagne, par des particuliers résidant au Bangladesh et au Népal, par des mineurs résidant en Allemagne et par deux associations (1). Ces recours visaient à établir l'inconstitutionnalité, d'une part, de l'« omission de la part de la République fédérale d'Allemagne de prévoir des dispositions législatives et des mesures adéquates pour protéger le climat », et, d'autre part, de diverses dispositions de la loi fédérale du 12 décembre 2019 relative à la protection du climat (*Klimaschutzgesetz* – K.S.G.) (2). Après

* Céline Romainville est professeur à L'UCLouvain.

(1) Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18 (ci-après : arrêt commenté).

(2) *Journal officiel fédéral* – *Bundesgesetzblatt*, I, p. 2513.

avoir déclaré les recours des associations et des non-résidents irrecevables(3), ainsi que les arguments tirés de l'omission fautive d'agir, la Cour a accueilli les recours portant sur la violation par le législateur allemand de l'obligation de prendre des mesures en faveur du climat, qui découle de la Constitution allemande (art. 20a) et des droits fondamentaux. La Cour estime que les dispositions de la loi climat fédérale contestée violent les droits fondamentaux des plaignants, en ce qu'elles reportent de manière irréversible les principales charges de réduction des émissions de gaz à effet de serre après 2030. La Cour constate que les atteintes futures dans les droits et libertés qu'implique le report de cette charge sont injustifiées.

Après avoir précisé le raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle fédérale dans cette décision historique (I), nous nous concentrerons sur la question, brûlante dans le contentieux climatique, de la séparation des pouvoirs dans le contentieux climatique (II).

I. LE « BUDGET NATIONAL CARBONE » : UN PONT JETÉ ENTRE LES GÉNÉRATIONS

L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale s'inscrit dans un vaste mouvement de multiplication d'actions en justice dont l'objectif principal est de lutter contre le changement climatique (*Climate Change Litigation*)(4). Diverses classifications de ce « contentieux climatique »(5) ont déjà été proposées afin d'opérer une systématisation de cette tendance, très diversifiée(6). L'arrêt commenté de la Cour constitutionnelle allemande s'inscrit, comme

(3) La Cour rejette le recours formé par les requérants vivant au Bangladesh et au Népal, qui ne sont pas considérés comme étant affectés directement (§ 132 de la décision). Elle rejette également les recours formés par les deux associations de protection de la nature, considérant que les actions d'intérêt collectif ne sont pas prévues par la Constitution allemande, tout en soulignant que si « l'obligation de protection de l'environnement formulée par la loi fondamentale dans son article 20a serait rendue plus efficace si sa mise en application était renforcée par la possibilité de l'imposer au moyen d'un recours individuel devant la juridiction constitutionnelle, le législateur constitutionnel n'a pas créé une telle possibilité ». Voy., sur les actions d'intérêt collectif et leur importance, notamment en matière environnementale et climatique, C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020, vol. 11, n° 6807, pp. 189-201.

(4) Voy., pour un aperçu des demandes en cours, les bases de données du *Sabin Center for Climate Change Law* de l'Université de Columbia, disponibles sur : <http://climatecasechart.com/> et J. SETZER et R. BYRNES, *Global trends in climate change litigation : 2019 snapshot*, Policy report, July 2019, disponible sur : http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2019/07/GRI_Global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot-2.pdf.

(5) Programme des Nations Unies pour l'environnement (ONU Environnement), *L'état du contentieux climatique – Revue mondiale*, 7 novembre 2017, disponible sur : http://fr.boell.org/sites/default/files/the_status_of_climate_change_litigation_-_a_global_review_-_un_environment_-_may_2017_-_fr.pdf, p. 10 ; Voy. également D. MARKELL et J.-B. RUHL, « An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual », *Florida Law Review*, vol. 64, n° 1, 2012, p. 27.

(6) Chr. COURNIL, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *Revue juridique de l'environnement*, H.S. 17 (n° spécial), 2017, p. 248 ; Chr. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

l'arrêt *Urgenda* (7), dans la catégorie des décisions qui dénoncent de manière globale le non-respect par un gouvernement de ses engagements en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre (8). C'est dans ce sillon fertile que ce sont ensuite inscrites les décisions *Klimaatzaak* (9) ou encore *Commune de Grande Synthe* (10).

Si les juges allemands multiplient les références à *Urgenda*, leur raisonnement est cependant très différent de celui développé par les juges néerlandais. Ces derniers ont considéré, en substance, que l'État avait violé l'obligation positive de protéger les requérants contre les risques du changement climatique, en prenant appui sur les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (11), tels qu'interprétés à la lumière des engagements pris par les Pays-Bas et l'Union européenne en droit international du climat (12). Dans sa décision du 24 mars 2021, la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas jugé que l'État allemand avait violé une obligation positive de protection induite du droit (européen) des droits fondamentaux ou de l'article 20a de la Constitution allemande. Elle estime que « pour l'heure », « rien ne permet de conclure que le législateur » a excédé la large marge d'appréciation dont il dispose « lorsqu'il met en œuvre les devoirs de protection découlant des droits fondamentaux » (13).

Mais la Cour constitutionnelle ne s'est pas arrêtée là. Elle nous invite à envisager le long terme d'un point de vue constitutionnel, et nous indique comment regarder plus loin.

(7) Hoge Raad (Pays-Bas), arrêt du 20 décembre 2019, n° 19/00135 (*Urgenda*), *J.L.M.B.*, 2020, p. 1013 et obs. A. ADAM, « La décision *Urgenda* de la Cour suprême des Pays-Bas : la science du climat au service des droits humains ».

(8) La tendance plus récente à construire des actions en justice visant à mettre en lumière la responsabilité des *Carbon Major* (c'est-à-dire les entreprises reconnues comme étant les principales responsables d'émissions de gaz à effet de serre (<https://climateaccountability.org/carbonmajors.html>)). Voy., à cet égard, le jugement du tribunal de La Haye, *Vereniging milieudefensie et a. c. Royal Dutch Shell*, 26 mai 2021.

(9) Civ. Bruxelles, *Klimaatzaak c. État fédéral, Région de Bruxelles-Capitale, Région flamande et Région wallonne*, 17 juin 2021, n° 2015/4585/A.

(10) Conseil d'État (France), décision n° 427301 du 19 novembre 2020 (*Commune de Grande-Synthe et alii*) et du 1^{er} juillet 2021.

(11) ECLI:NL:HR:2019:2006, § 8.3.4. Voy. N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS, et B. GOMES, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique ? », *A.P.T.*, 2021/1, pp. 1-36 ; A. ADAM, « La décision *Urgenda* de la Cour suprême des Pays-Bas : la science du climat au service des droits humains », *J.L.M.B.*, 2020/22, pp. 1014-1025.

(12) Voy., sur le processus d'« hybridation » entre « droit international de l'environnement et droit européen des droits humains », O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », *R.T.D.H.*, 2020/123, pp. 595-599. L'intérêt de cette hybridation réside en ce que « les mécanismes de contrôle du respect des droits humains peuvent renforcer la portée des engagements des États dans le régime international du climat, en même temps que ces engagements permettent de concrétiser la signification, qui sinon demeurerait vague, des obligations étatiques associées au respect des droits humains auxquels l'inaction en matière climatique risquerait de porter atteinte » (pp. 596-597).

(13) Arrêt commenté, § 172.

1.1. Les obligations de précaution induites des libertés

La Cour constitutionnelle fédérale situe son raisonnement sur le terrain de la liberté et des obligations de « précaution » incombant au législateur au regard de cette liberté. Selon la Cour, s'il est vrai que l'atteinte aux droits fondamentaux « risque [...] de se réaliser seulement du fait de dispositions futures », « le fondement de cette atteinte est posé irréversiblement par le droit actuel » (14). Le caractère direct de l'atteinte peut donc être constaté dès à présent (15). Plus précisément, les juges allemands considèrent que « le volume de CO₂ admis jusqu'en 2030 » par le législateur « entraîne pour la liberté des requérants, protégée par la loi fondamentale, un effet anticipé similaire à celui d'une ingérence (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) ». Le législateur, en reportant après 2030 l'essentiel de l'effort à fournir pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, porte atteinte à « la liberté générale d'agir », qui protège de très nombreuses « pratiques de la vie quotidienne, du monde du travail et de l'économie qui actuellement provoquent de manière directe ou indirecte des émissions de CO₂ dans l'atmosphère » (16).

Les juges constitutionnels constatent que l'exercice de cette liberté générale d'agir en produisant des émissions de gaz à effet de serre se heurte à des limites « imposées par le droit constitutionnel étant donné qu'en l'état actuel, les émissions de CO₂ sont pour l'essentiel irréversibles et contribuent au réchauffement planétaire, et que la Constitution interdit au législateur de demeurer inactif face à un changement climatique progressant à l'infini » (17). Ces limites sont, d'une part, celles qui sont nécessaires pour respecter les obligations de protection découlant des droits fondamentaux (18). Ces limites sont, d'autre part, celles qui sont fixées par le législateur pour la protection du climat sur la base de l'article 20a de la Constitution allemande. Cette disposition prévoit que « l'État protège [...] les fondements naturels de la vie [...] par l'exercice du pouvoir législatif [...] ». La Cour constate que le législateur allemand a précisé l'obligation de protection du climat contenue à l'article 20a de la Constitution en formulant l'objectif de contenir l'augmentation de la température en dessous des 2 degrés par rapport aux niveaux préindustriels, et de préférence en dessous de 1,5 degré (19).

(14) Arrêt commenté, § 133.

(15) Arrêt commenté, § 133.

(16) Arrêt commenté, § 184.

(17) Arrêt commenté, § 185.

(18) Arrêt commenté, § 185.

(19) Arrêt commenté, §§ 120 et 185. Selon la Cour constitutionnelle, « la détermination du seuil de température susmentionné constitue une mesure de concrétisation qui doit également servir de fondement pour l'examen de constitutionnalité opéré par la Cour constitutionnelle fédérale » (§ 208).

*1.2. La constitutionnalisation des limites
induites du « budget carbone national »*

L'étape décisive du raisonnement de la Cour est la traduction de cet objectif fixé en termes de seuil de température à ne pas dépasser dans un concept de « budget carbone national », qu'elle inscrit dans le droit constitutionnel. La Cour se réfère à la définition donnée par le GIEC du « budget carbone mondial », qui est « le volume total (mondial) d'émissions de CO₂ qui peuvent encore être produites sans que le réchauffement de la planète ne dépasse le seuil de température visé ». Elle se fonde ensuite sur le Conseil allemand d'experts en matière environnementale pour rapporter ce budget carbone mondial à un « budget carbone national résiduel », qui renvoie au volume total d'émissions de CO₂ qui peuvent encore être produites par l'État allemand dans le respect des seuils de température fixés(20). Elle enchâsse enfin ce concept de budget carbone dans un raisonnement de droit constitutionnel, en établissant que « [l]orsque le budget de CO₂ [...] s'amenuise, des pratiques qui conduisent directement ou indirectement à des émissions de CO₂ ne pourront être admises que dans la mesure où les droits fondamentaux qui les protègent prévalent lors de la mise en balance avec la protection du climat. Dans le cadre de cette mise en balance, les dégradations de plus en plus sévères de l'environnement conduiront à ce que l'importance relative de l'exercice de la liberté diminue plus le changement climatique progresse »(21).

Ce raisonnement, en termes de « budget carbone », fournit à la Cour constitutionnelle fédérale un cadre d'analyse reliant les dispositions actuelles à leurs effets dans le long terme. La Cour considère que des dispositions législatives actuelles qui admettent un certain volume d'émissions de CO₂ « portent en elles une menace irréversible pour la liberté future, étant donné que tout volume d'émission de CO₂ autorisé aujourd'hui réduit inexorablement le budget résiduel prévu par le droit constitutionnel, et qu'un usage de la liberté ayant un effet en matière de CO₂ sera à l'avenir soumis à des restrictions de plus en plus contraignantes imposées par les exigences découlant du droit constitutionnel »(22). Plus le solde du « budget carbone » qui est laissé à disposition dans le futur est faible, plus les restrictions imposées par le droit constitutionnel aux activités impliquant des émissions de CO₂ seront sévères. Une consommation importante du budget carbone à court terme réduit en outre la possibilité de développer en temps utile des innovations techniques et sociales pour passer à un mode de vie neutre du point de vue de l'empreinte carbone(23). La force du concept de « budget national carbone » est donc de permettre la prise en compte de l'impact à long terme sur le climat des émissions de CO₂ de manière

(20) Arrêt commenté, §§ 36 et 216.

(21) Arrêt commenté, § 185.

(22) Arrêt commenté, § 186 ; voy. aussi § 120.

(23) Arrêt commenté, § 186.

plus claire que les objectifs de réduction des émissions fixés par année (24). La force de ce concept de « budget carbone national » constitutionnalisé réside également dans son interdisciplinarité : il lie les sciences du climat et le droit constitutionnel. Il s'agit d'un concept passerelle entre les atteintes actuelles aux libertés et les atteintes futures, entre les générations actuelles et les générations futures.

1.3. L'absence de justification de la modicité du budget carbone national après 2030

Après avoir fixé les principes constitutionnels applicables en l'espèce, la Cour les applique à la législation contestée. Elle constate, à partir des données fournies par le Conseil allemand d'experts en matière environnementale, qu'aux termes de la loi climat allemande (K.S.G.), il resterait après 2030 moins d'une gigatonne des 6,7 gigatonnes de budget carbone résiduel (25). Cela signifie que les émissions admises jusqu'en 2030 épuisent presque toutes les possibilités de production d'émissions après cette date. En d'autres termes, les jeunes requérants et les générations futures devront fournir des efforts aujourd'hui presque inconcevables pour rester dans les limites du budget carbone national.

La Cour constitutionnelle fédérale entreprend ensuite de vérifier si une telle atteinte à la liberté future peut être justifiée. La Cour considère qu'« [eu] égard à l'effet anticipé sur les droits fondamentaux », l'impact constaté sur les libertés « n'est susceptible d'être justifié que si sont prises des précautions destinées à assurer un passage à la neutralité climatique plus en douceur et ménageant les libertés et ce, afin d'atténuer les charges en matière de réduction auxquelles les requérants seront confrontés à compter de 2031 et d'endiguer la menace qui en résulte pour les droits fondamentaux » (26). À cet égard, note la Cour, « [il] est nécessaire de prévoir une planification qui incite aux développements » technologiques et sociaux pour favoriser une transition la plus douce possible. Il faut également formuler « des obligations concrètes [...] en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la trajectoire de réduction des émissions » (27). En l'état, la loi climat allemande ne contient pas ces précautions, cette planification et ces dispositions relatives à l'ajustement des objectifs de réduction des émissions. La Cour en conclut que la loi fédérale sur le climat porte atteinte de manière injustifiée à la liberté – future – des requérants, en violation de la Constitution allemande (28).

(24) C. ECKES, « Separation of Powers in Climate Cases: Comparing cases in Germany and the Netherlands », *VerfBlog*, 10 mai 2021, <https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-in-climate-cases/>.

(25) Arrêt commenté, §§ 231 et s.

(26) Arrêt commenté, § 244.

(27) Arrêt commenté, § 244.

(28) Arrêt commenté, § 266.

II. LE PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS, RENFORCÉ PAR L'ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ALLEMANDE

L'une des principales problématiques soulevées par le contentieux climatique est celle de la séparation des pouvoirs. Parmi les principaux arguments invoqués par les gouvernements défendeurs, l'incompétence du juge pour trancher des questions considérées comme relevant des pouvoirs exécutifs et législatifs revient de manière lancinante. Si cet argument a, sans surprise, également été mobilisé dans l'arrêt commenté, il s'y décline cependant de manière particulière dès lors qu'il s'agit d'une décision rendue par une Cour constitutionnelle dans le cadre d'un contrôle objectif de constitutionnalité et non pas à partir du droit de la responsabilité civile et du contentieux subjectif.

Dans sa décision, la Cour constitutionnelle allemande, loin d'avoir entamé ce principe de séparation des pouvoirs, l'a, selon nous, renforcé. En effet, la Cour est parvenue à réarticuler ce principe de la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, à l'aune des enjeux de long terme (II.1). Elle a renforcé le principe de légalité, épine dorsale d'un régime démocratique, dans la gouvernance climatique (II.2). Enfin, elle a renoué avec la logique première du principe de séparation des pouvoirs, qui est celle d'une séparation temporelle, en complétant ce principe d'une séparation entre la liberté (politique) présente et future (II.3).

II.1. L'articulation des pouvoirs constituant et constitués face aux enjeux du long terme

L'argument de l'incompétence du juge constitutionnel pour trancher les questions soulevées par les requérants se trouve exprimé dans l'arrêt commenté sous la forme suivante : l'article 20a de la Constitution allemande ne serait pas susceptible de constituer une norme de référence dans un contrôle de constitutionnalité des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, dès lors qu'il renvoie au législateur la fixation de ces objectifs. La Cour écarte l'argument, considérant que « bien que l'article 20a de la loi fondamentale (ci-après L.F.) prévoie l'implication du pouvoir législatif dans la concrétisation de son contenu matériel, il vise en même temps à encadrer le processus politique » (29). Les juges constitutionnels considèrent que cet encadrement constitutionnel a pour objet de transcender les échéances étroites du cycle politique. Ils soulignent ainsi l'intérêt de la distinction entre un pouvoir constituant, auquel participent les juges constitutionnels, qui est davantage ancré dans le long terme, dans une dynamique de « chaîne entre les générations », et les pouvoirs constitués. La Cour développe ce point dans un considérant qui mérite d'être intégralement reproduit :

(29) Arrêt commenté, § 206.

« La Constitution impose ici une limite au pouvoir de décision politique d'adopter des mesures de protection de l'environnement ou de s'abstenir de le faire. L'article 20a L.F. fait de la protection de l'environnement une question d'ordre constitutionnel, étant donné que le processus politique démocratique est organisé selon des modalités reposant sur des échéances plus brèves, à savoir les cycles électoraux ; de ce fait, il y a un danger structurel à ce que le processus politique réagisse difficilement à des intérêts écologiques à poursuivre sur le long terme, ainsi qu'à ce que les générations futures qui seront particulièrement affectées par ces matières ne disposent pas, par définition, d'une voix politique propre dans le cadre du processus de formation de la volonté politique. Tout en tenant compte de ces conditions d'ordre institutionnel, l'article 20a L.F. impose des obligations matérielles en matière de prise de décision démocratique [...]. Cet effet, que recherche l'article 20a L.F., de lier le processus politique risquerait d'être perdu si le contenu matériel de l'article 20a L.F. devait être fixé intégralement dans le cadre du processus politique quotidien, lequel repose globalement sur des échéances plus brèves et des intérêts susceptibles d'être exprimés plus directement » (30).

La Cour rappelle ainsi que la Constitution limite la marge de manœuvre des pouvoirs constitués, et en particulier du pouvoir législatif, en lui imposant de prendre des mesures pour la protection du climat. Ceci signifie qu'il ne revient pas aux juges constitutionnels de se substituer au pouvoir législatif pour remplir cette fonction. Leur rôle, compte tenu de certaines caractéristiques du cycle politique entravant la prise en compte d'enjeux de long terme (31), est d'être les gardiens des limites fixées par la Constitution, au nom des générations passées et des générations futures. La Cour constitutionnelle rappelle ainsi que la Constitution est, comme l'écrit Eric Buge, « l'outil naturel du long terme » (32). L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande est l'illustration éclatante de cette réflexion de Pierre Rosanvallon : « le droit constitutionnel relève d'une temporalité longue de la démocratie, alors que les décisions du pouvoir exécutif et les formulations du législatif s'inscrivent dans des cycles plus courts ». (33)

En obligeant le législateur à justifier les atteintes portées aux droits et libertés dans le futur, la Cour constitutionnelle crée un mécanisme qui vise à

(30) Arrêt commenté, § 206.

(31) Voy., sur ces facteurs, E. BUGE, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *Jus Politicum*, n° 24, www.juspoliticum.com, (pp. 235-236). L'auteur pointe : le cycle électoral, certaines caractéristiques de la procédure parlementaire et du fonctionnement des Parlements, les difficultés cognitives liées à la connaissance des effets à long terme ou encore l'absence des générations futures dans les délibérations parlementaires.

(32) Voy. notamment E. BUGE, *ibid.*, p. 242. L'auteur rappelle la réflexion de Sieyès, qui écrit que « les véritables rapports d'une constitution politique sont avec la nation qui reste, plutôt qu'avec telle génération qui passe » (p. 242).

(33) P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique*, Paris, Seuil, 2008, p. 242. Le même auteur écrit que « les parlements et les cours constitutionnelles peuvent être pensés comme participant ensemble d'une organisation pluraliste des temporalités de l'expression démocratique » (*ibid.* p. 225.)

« renforcer la prise en compte du long terme dans la délibération parlementaire » (34) et qui renvoie, implicitement mais certainement, à deux catégories d'instruments développés pour renforcer cette prise en compte dans la délibération parlementaire : l'information du Parlement par les études d'impact et la prospective parlementaire. (35) En effet, ces deux catégories d'instruments sont nécessaires pour établir les mesures de précaution, de planification et d'ajustement exigées par la Cour constitutionnelle (36).

II.2. *Le principe de légalité en matière climatique*

Après avoir précisé l'importance de la Constitution et de ses juges face à la « myopie » de la démocratie parlementaire pour les enjeux du long terme (37), la Cour constitutionnelle fédérale envisage ensuite l'articulation des pouvoirs constitués dans la gouvernance climatique. Elle clarifie la portée du principe de légalité dans ce domaine, en prenant appui sur l'article 80 de la Constitution allemande, qui encadre très strictement les habilitations au pouvoir réglementaire.

La Cour constitutionnelle rappelle d'abord que, pour toute ingérence majeure dans les droits et libertés, « les questions essentielles en la matière doivent [...] être décidées soit directement par le législateur soit au moyen d'une loi formelle qui encadre à cet égard le contenu, la finalité et la portée de l'habilitation [...] » (38). La Cour constate qu'en l'état la loi climat ne respecte pas cette exigence de légalité dans les atteintes aux droits et libertés. En effet, le législateur allemand habilite le gouvernement fédéral à fixer lui-même les volumes annuels d'émission après 2030, sans fournir de directives suffisamment précises pour le calcul de ces volumes. Il se limite à prévoir le principe d'une diminution de quantité d'émissions émises chaque année, mais sans préciser la répartition des quantités d'émissions restantes sur les périodes futures.

Pour la Cour constitutionnelle, si le législateur souhaite accorder un rôle au pouvoir réglementaire lors de la fixation ultérieure des volumes annuels d'émission, « il lui incombe alors de préciser la portée de l'habilitation accordée, soit en fixant lui-même le montant des volumes annuels d'émission, soit en formulant des obligations plus détaillées relatives à la fixation concrète de ces volumes par le pouvoir réglementaire » (39). La Cour estime que, pour les droits fondamentaux, c'est précisément la mesure des autres quantités annuelles d'émissions pour la période postérieure à 2030 qui revêt une

(34) E. BUGE, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *op. cit.*, p. 236.

(35) *Ibid.*, pp. 239-242.

(36) Arrêt commenté, § 244.

(37) Voy. notamment E. BUGE, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *op. cit.*, et les travaux de Dominique BOURG (notamment, avec K. WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique : le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, 2010) et de Bruno LATOUR.

(38) Arrêt commenté, § 260.

(39) Arrêt commenté, § 261.

importance particulièrement grande, dès lors que la répartition de la responsabilité de réduction des émissions sera liée à de graves atteintes aux droits et libertés. Cette répartition nécessite donc une base légale⁽⁴⁰⁾. La Cour rappelle l'importance de la procédure législative, qui fait intervenir une assemblée délibérante démocratiquement élue : « c'est précisément la procédure législative qui crée la transparence requise par la Constitution et permet un échange d'opinions public sur la manière dont les charges de réduction doivent être réparties après 2030 »⁽⁴¹⁾. Les juges allemands rejettent enfin l'argument tiré de la nécessité d'une protection dynamique des droits fondamentaux, qui impliquerait une préférence pour l'adoption de règles flexibles et souples en lieu et place de règles législatives plus rigides : ces dernières règles, considèrent-ils, peuvent être élaborées de telle manière à permettre une adaptation au changement⁽⁴²⁾.

II.3. L'obligation de justifier les atteintes à la liberté (politique) future

Les requérants invoquaient à l'appui de leurs recours des arguments tirés de l'exigence de rationalité de la loi, qu'ils considéraient comme étant autonome et générale. La Cour constitutionnelle rejette ces arguments, estimant que la Constitution n'impose pas une obligation générale de justification de ce que la loi repose sur des faits. La Constitution est construite sur un postulat de confiance dans les vertus de la transparence et de la publicité de la procédure parlementaire, censées « offrir au public, le cas échéant avec l'aide des médias, suffisamment d'occasions de se forger une opinion et de la défendre ». En effet, cette procédure parlementaire « incite les représentants du peuple à clarifier la nécessité et l'ampleur des mesures à adopter dans le cadre d'un débat public »⁽⁴³⁾. S'il n'existe pas d'obligation générale et autonome de fonder la législation sur des faits (*Sachaufklärungspflicht*), la Cour rappelle néanmoins que des obligations particulières s'imposent au législateur, notamment dans le cadre du principe de proportionnalité dans les atteintes aux droits et libertés.

Or, comme nous l'avons rappelé, les dispositions de la loi climat doivent justement s'interpréter comme impliquant des atteintes futures aux droits et libertés. Elles doivent donc être justifiées. En d'autres termes, la Cour constitutionnelle estime que le législateur actuel doit respecter la liberté (politique) future, et justifier les atteintes qu'il porte aujourd'hui à l'autonomie individuelle et collective future. Synthétisant son raisonnement, la Cour considère ainsi que :

(40) Arrêt commenté, § 262.

(41) Arrêt commenté, § 262 (notre traduction).

(42) Arrêt commenté, § 262.

(43) Arrêt commenté, § 240 (notre traduction).

« [sous] certaines conditions, la loi fondamentale exige une préservation dans le temps de la liberté garantie par les droits fondamentaux et une répartition proportionnée des opportunités de liberté entre les générations. Dans leur dimension subjective, les droits fondamentaux – en tant que garanties intertemporelles de liberté – protègent contre un report unilatéral vers l’avenir de la charge imposée par l’article 20a de la loi fondamentale de réduire les émissions de gaz à effet de serre. En outre, dans sa dimension objective, le devoir de protection formulé à l’article 20a de la loi fondamentale englobe l’impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie d’une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l’austérité radicale, si elles veulent continuer à préserver ces fondements »(44).

La Cour constitutionnelle allemande admet ainsi, par cette obligation de justification des atteintes à la liberté future, et par la constitutionnalisation du « budget carbone » (voy. *supra*), la justiciabilité des droits et libertés des générations futures. Elle s’inscrit ainsi dans un mouvement global qui tend à la prise en compte de l’équité intergénérationnelle.

Ce mouvement se traduit notamment par une constitutionnalisation du droit à l’environnement, par des avancées vers une recevabilité plus large des actions intentées dans l’intérêt des générations futures, et la formulation de nouvelles obligations à leurs égards. La Convention d’Aarhus souligne l’importance de l’équité intergénérationnelle(45), qui est l’un des arguments invoqués à l’appui d’une ouverture des conditions d’admissibilité de la justice environnementale. L’intérêt des générations futures a déjà été admis dans de nombreuses autres affaires(46). La Cour suprême des Philippines considéra ainsi dès 1993(47) qu’une association devait pouvoir introduire une action dans l’intérêt des générations futures au nom de la responsabilité environnementale des générations actuelles à leur égard. En 2018, la Cour constitutionnelle de Colombie(48) reconnaît, au nom de la protection des générations futures, des obligations en matière de déforestation et attribue la personnalité juridique à l’Amazonie.

Les tenants d’une vision réductrice de la démocratie pourraient s’insurger contre ces restrictions de la liberté des représentants du « peuple actuel » au nom de la protection des générations futures. Il nous semble, au contraire, que la reconnaissance des droits et libertés des générations futures, et leur

(44) Arrêt commenté, § 4.

(45) Voy. le 7^e considérant du préambule de la Convention d’Aarhus, l’article 1^{er} ainsi que le guide d’application pages 28 à 30.

(46) Par exemple, *Petition from Andrea Rodgers Harris on Behalf of Youth Petitioners to wash*, Dept of Ecology, 17 juin 2014 et Federal District Court, 8 avril 2016, *Landmark US Federal Climate Lawsuit, Our Children’s Trust*.

(47) C. supr. Philip., 30 juillet 1993, G.R., n° 10183, *Minor Oposa v. Factoran Jr.*

(48) Corte Suprema de Justicia, 4 avril 2018, STC4360-2018, *25 jeunes c. Colombie*.

protection notamment par des obligations de justification, doit, pour ce qui concerne l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande, se comprendre comme un approfondissement de l'exigence démocratique. Lorsque la Cour constitutionnelle allemande oblige le législateur actuel à justifier les graves atteintes qu'il porte à l'autonomie collective des générations futures, elle approfondit la notion de peuple (ou de Nation)(49) en droit constitutionnel, reliant cette notion non seulement à la chaîne des générations passées, mais également aux générations futures. Elle rappelle ainsi l'importance toute particulière du droit constitutionnel et des juridictions constitutionnelles pour les enjeux du long terme. La Cour constitutionnelle investit pleinement son rôle : celle de gardienne d'un patrimoine transgénérationnel, de droits et libertés qui doivent protéger l'autonomie individuelle actuelle mais également future, de la liberté politique actuelle et future. Elle rappelle l'importance de la distinction entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. Prenant appui sur le texte constitutionnel, elle impose un mécanisme de prise en compte du long terme dans la délibération parlementaire. En établissant cette obligation de justification des atteintes à la liberté future, la Cour constitutionnelle renoue avec la conception originelle de la séparation des pouvoirs, qui était, avant tout, une séparation temporelle « entre le pouvoir de faire la loi nouvelle et celui d'appliquer la loi ancienne »(50). Elle prolonge quelque part cette conception originelle en établissant l'obligation, à charge du législateur actuel, de préserver les conditions de possibilité de l'exercice de l'autonomie collective pour les générations futures. La séparation des pouvoirs est avant tout un mécanisme visant à la protection de l'autonomie individuelle et collective et de la « liberté politique »(51). La Cour constitutionnelle fédérale allemande a renforcé ce principe en exigeant la justification des atteintes irréversibles qui sont portées aujourd'hui à l'autonomie individuelle et collective dans un futur (très) proche.

(49) Voy., sur cette nécessité de complexification de la notion de peuple, P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable*, Paris, Gallimard, 1998.

(50) C.-M. PIMENTEL, « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ? », *Pouvoirs*, 2002/3 (n° 102), p. 126.

(51) C. MÖLLERS, *The Three Branches*, O.U.P., 2013.