La Constitution face à la crise écologique *Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationnelle*

par Céline Romainville

Introduction

Depuis 1988, le Groupe d'experts Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat (GIEC) fournit des évaluations détaillées sur l'état des connaissances scientifiques sur les changements climatiques, leurs causes et leurs répercussions potentielles et advenues. Ce Groupe d'experts a confirmé, dans ses différents rapports successifs, que l'Humanité est responsable d'un réchauffement de l'atmosphère, des océans et des terres. Ce réchauffement est généralisé et très rapide. Les preuves d'une responsabilité humaine (anthropique) dans les événements climatiques extrêmes s'accumulent. En 2023, le GIEC réévalue les risques liés au dérèglement climatique à la hausse, et élabore des prévisions plus sombres encore que les précédentes. Il souligne que les événements extrêmes sont de plus en plus fréquents et intenses et qu'ils ont déjà causé de larges dommages à la nature et à la population, bien au-delà de la variabilité climatique naturelle. Les menaces de changement climatiques ne sont plus conjuguées au futur, mais au présent. L'objectif des signataires de l'Accord de Paris de maintenir la hausse des températures en dessous de 1,5 ou 2 degrés (Celsius) s'éloigne : les efforts réalisés jusqu'à présent restent largement insuffisants. Et, au-delà de la question climatique, d'autres limites planétaires sont franchies.

I. La Terre, en « état de siège » : une crise environnementale profonde

Les limites planétaires, conceptualisées par Johan Rockström et son équipe, ont pour objectif de mesurer et d'identifier les processus qui régulent la stabilité et la résilience du système Terre. Elles visent à répondre à cette question : « jusqu'à quelles limites le système Terre pourra absorber les pressions anthropiques sans compromettre les conditions de vie de l'espèce humaine ? ». Le 13 septembre 2023, le *Stockholm Resilience Center* a publié une mise à jour du cadre d'analyse des limites planétaires — un cadre en constante évolution. Elle révèle que six des neuf limites sont désormais

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

dépassées en raison des activités humaines [1]. Les limites planétaires dépassées sont les suivantes : le changement climatique ; l'érosion de la biodiversité ; la perturbation des cycles biogéochimiques de l'azote et du phosphore ; le changement d'usage des sols ; le cycle de l'eau douce (eau bleue et eau verte) et enfin l'introduction d'entités nouvelles dans la biosphère. Trois limites planétaires (relatives aux océans, aux aérosols et à la couche d'ozone) restent, pour l'instant non franchies. Néanmoins, l'acidification des océans atteint des seuils critiques, proches du dépassement. L'augmentation des aérosols dans l'atmosphère a dépassé, dans certaines régions, les limites planétaires. Il n'y a en réalité que l'appauvrissement de la couche d'ozone qui reste sous contrôle. Après avoir quantifié les différentes limites planétaires, et établi le dépassement de six limites sur neuf, l'équipe du *Stockholm Resilience Center* conclut que la Terre se trouve désormais bien en dehors de l'espace de fonctionnement sûr (« safe operating space ») pour l'humanité. L'habitabilité de la Terre est compromise par les activités humaines. La stabilité des écosystèmes mondiaux dont la survie des humains dépend est gravement menacée par le dépassement des seuils critiques que sont les limites planétaires, au-delà desquelles tout devient très incertain.

Pour éviter les sombres scénarios que ces différentes données conduisent à penser, un tournant doit s'opérer. Un tel tournant ne peut résulter uniquement d'une transformation, même profonde, des comportements individuels ; il ne pourra avoir lieu que si cette modification des comportements individuels s'accompagne de modifications structurelles, systémiques voire radicales, du fonctionnement des différents systèmes qui composent la société. La conclusion de l'article reprenant la mise à jour du cadre d'analyse des limites planétaires mérite d'être reproduite ici dans son intégralité :

> « this update of the planetary boundaries framework may serve as a renewed wake-up call to humankind that Earth is in danger of leaving its Holocene-like state. It may also contribute to guiding the substantial human opportunities for sustainable development on our planet. "Scientific insight into planetary boundaries does not limit, but stimulates, humankind to innovation toward a future in which Earth system stability is fundamentally preserved and safeguarded" » [2].

Le 23 octobre, plusieurs scientifiques constataient que :

> « Life on planet Earth is under siege. We are now in an uncharted territory. For several decades, scientists have consistently warned of a future marked by extreme climatic conditions because of escalating global temperatures caused by ongoing human activities that release harmful greenhouse gasses into the

[1] K. Richardson, W. Steffen, W. Lucht, J. Bendtsen, S.E. Cornell, J. F. Donges, M. Drüke, I. Fetzer, G. Bala, W. von Bloh, G. Feulner, S. Fiedler, D. Gerten, T. Gleeson, M. Hofmann, W. Huiskamp, M. Kummu, C. Mohan, D. Nogués-Bravo, S. Petri, M. Porkka, S. Rahmstorf, S. Schaphoff, K. Thonicke, A. Tobian, V. Virkki, L. Weber & J. Rockström, « Earth beyond six of nine planetary boundaries », *Science Advances* 9, 2023, p. 37.

[2] *Ibid*., p. 11.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

> atmosphere. Unfortunately, time is up. We are seeing the manifestation of those predictions as an alarming and unprecedented succession of climate records are broken, causing profoundly distressing scenes of suffering to unfold. We are entering an unfamiliar domain regarding our climate crisis, a situation no one has ever witnessed firsthand in the history of humanity » [3].

Ces scientifiques concluent ainsi que les effets du réchauffement climatique sont plus sévères que prévu, et que « *possibilities such as a worldwide societal breakdown are feasible and dangerously underexplored* ». Ils soulignent que, à la fin de ce 21e siècle, le tiers ou la moitié de l'humanité pourrait se retrouver contrainte de faire face à des très fortes chaleurs, une disponibilité de ressource alimentaire très limitée, et des taux de mortalité élevés. Ils soulignent l'importance de changer de perspective, et d'apporter des solutions structurelles, radicales, qui tiennent compte de l'interdépendance des différents phénomènes, pour faire face à la crise environnementale globale à laquelle nous sommes confrontés.

Pour ces scientifiques, il faut repenser, radicalement, les structures de nos sociétés, sortir d'un système économique dominé par la « prévalence de la croissance » et la « surconsommation », et ce pour éviter d'aggraver des injustices intragénérationnelles, qui ne sont pas soutenables, elles non plus [4].

Rappelant que nous allons bientôt devoir constater notre faillite collective à respecter les accords de Paris, ces scientifiques insistent sur la nécessité de réduire drastiquement, immédiatement, l'usage de ressources fossiles et de prévenir toute augmentation supplémentaire de 0,1 degré de température. Mais ils soulignent également que pour atteindre ces objectifs, il est essentiel de développer une approche globale, reposant sur l'interconnexion entre les différentes facettes de la crise écologique profonde que nous traversons, et non de se concentrer uniquement sur la question de la réduction de l'empreinte carbone :

> « Rather than focusing only on carbon reduction and climate change, addressing the underlying issue of ecological overshoot will give us our best

[3] W. J. Ripple, C. Wolf, J. W. Gregg, J. Rockström, T. M. Newsome, B. E. Law, L. Marques, T. M. Lenton, Chi Xu, Saleemul Huq, L. Simons, Sir David Anthony King, « The 2023 state of the climate report: Entering uncharted territory », *BioScience*, 2023, biad080, https://doi.org/10.1093/biosci/biad080.

[4] « To address the overexploitation of our planet, we challenge the prevailing notion of endless growth and overconsumption by rich countries and individuals as unsustainable and unjust. Instead, we advocate for reducing resource overconsumption; reducing, reusing, and recycling waste in a more circular economy; and prioritizing human flourishing and sustainability. We emphasize climate justice and fair distribution of the costs and benefits of climate action, particularly for vulnerable communities. We call for a transformation of the global economy to prioritize human well-being and to provide for a more equitable distribution of resources. We also call to stabilize and gradually decrease the human population with gender justice through voluntary family planning and by supporting women's and girls' education and rights, which reduces fertility rates and raises the standard of living. These environmentally conscious and socially equitable strategies necessitate far-reaching and holistic transformations in the long run that could be achieved through gradual but significant steps in the short term ».

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

shot at surviving these challenges in the long run. This is our moment to make a profound difference for all life on Earth, and we must embrace it with unwavering courage and determination to create a legacy of change that will stand the test of time » [5].

Voilà pour les appels les plus récents des scientifiques quant aux neuf processus biophysiques qui sont décisifs pour le bon fonctionnement de la planète terre.

Il importe de souligner que ces neuf limites ne peuvent être pleinement comprises que si elles sont pensées en relation avec d'autres, de nature sociale et économique. Cette interdépendance de différents seuils et plafonds, de nature environnementale, sociale, ou économique, est bien traduite dans des concepts comme le développement durable (constitutionnalisé à l'article 7*bis* de la Constitution belge) ou encore la théorie du Doughnut, notamment théorisée par Kate Raworth [6].

II. Penser, en constitutionnalistes, la crise environnementale et climatique

Aux yeux des positivistes les plus bornés, le présent numéro pourrait susciter la suspicion. En effet, ils pourraient avancer que la question centrale de ce numéro de la *Louvain Law Review* ne concerne pas les professionnels du droit, qui se cantonnent au traitement de questions techniques avec objectivité et précision, « en aval », mais uniquement la sphère du « politique » et du débat démocratique, et qui se situe « en amont » [7]. Comme le montre Antoine Bailleux, une telle présentation de la division de l'espace normatif en deux sphères tout à fait distinctes est, au mieux, naïve ; dans tous les cas, elle ne correspond pas à la réalité sociale. En effet, premièrement, le discours juridique est indissociable du registre du politique, les orientations politiques choisies collectivement étant toujours quelque part « déjà déterminée(s) par un cadre juridique » qui leur préexiste. Deuxièmement, les acteurs politiques, et, au-delà, tous les acteurs sociaux, inscrivent leur action, très régulièrement, dans une démarche juridique. Troisièmement, « si le discours juridique anime l'arène politique, il est en retour traversé de part en part par une dimension politique » [8]. S'il est vrai que chaque « raisonnement juridique prétend chaque fois dégager la bonne réponse à la question qui l'a initié », « cette bonne réponse est inévitablement influencée par la conception de la justice qui, selon

[5] *Ibid*.

[6] K. Raworth, « A Doughnut for the Anthropocene: Humanity's Compass in the 21st Century », *The Lancet Planetary Health*, 2017, n° 1 (2), pp. 48-49.

[7] A. Bailleux, « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance », in *Le droit en transition : Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020, p. 14.

[8] *Ibid*., p. 15.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

son auteur, sous-tend ou anime l'ordre juridique tout entier » [9]. Il ne s'agit pas de nier le fait que chaque acteur du droit est tenu, dans sa ou ses pratiques du droit, de respecter certaines contraintes (comme la légalité, une forme de cohérence…) mais simplement de souligner que la conception de la justice, de la « moralité institutionnelle » propre à chaque acteur influence de manière décisive le raisonnement de ces acteurs [10]. Les études ne manquent pas, qui dévoilent comment les juristes ont travaillé à la promotion d'une certaine conception du bien commun [11].

Les différentes contributions rassemblées au sein du présent numéro, toutes issues de la très jeune recherche en droit, sont traversées du même souci de préserver l'habitabilité de la planète Terre pour les générations futures, de la même préoccupation de lutter contre ces « menaces d'humanité » que représente le franchissement de six des neuf limites planétaires. Elles expriment également un attachement à une certaine conception du bien commun et de la justice, en ce sens qu'elles cherchent à garantir une forme de « justice environnementale ». Ainsi, globalement, elles s'inscrivent dans le sillon tracé par Antoine Bailleux :

> « Il s'agit, pour nous juristes, de décrire et commenter les évolutions du droit à la lumière d'une nouvelle grille d'analyse — la contribution de ce dernier à la réalisation du droit de chaque être vivant à mener une vie digne d'être vécue, qui tout à la fois favorise son autonomie et reconnaisse sa vulnérabilité » [12].

Ces contributions proposent une appropriation juridique des concepts élaborés par les scientifiques, mais aussi une traduction, dans des concepts juridiques, des demandes portées par les mouvements sociaux sur la question de la crise environnementale. Plusieurs options sont possibles pour effectuer ce travail. Elles sont toutes, d'une manière ou d'une autre, explorées dans le présent numéro.

Une première approche possible est de décrire, d'expliquer et d'évaluer, d'une manière qui tend à l'objectivité, les règles de droit positif à l'aune des différentes limites planétaires et des tournants qu'elles induisent. Dans la foulée de ce travail, on dresserait ensuite l'inventaire « des règles qui s'élèvent déjà contre ces menaces indirectes que la société de croissance fait peser sur l'autonomie,

[9] *Ibid*., p. 17.

[10] *Ibid*., p. 17. Voy. aussi D. KENNEDY, « Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology », *Journal of Legal Education*, 1986, pp. 518-562.

[11] Ainsi, comme le souligne A. Bailleux, une partie de la doctrine constitutionnelle allemande et italienne a poursuivi l'objectif de « constitutionnaliser » le maintien de la croissance économique, en construisant une véritable théorie juridique de la croissance. G. DE LEDONNE, « La croissance économique dans l'ordre juridique : retour sur un débat des Trente Glorieuses », *R.I.E.J.*, 81 (2018), pp. 341-353 ; C. MAJASTRE, « Vers une histoire de l'émergence du paradigme écologique dans la pensée constitutionnelle ? Un commentaire sur le texte de Giacomo Delledonne », *R.I.E.J.*, 81 (2018), pp. 355-369.

[12] A. BAILLEUX, « Le droit en transition. La science juridique face aux défis d'une prospérité sans croissance », *op. cit*., p. 54.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

individuelle et collective » [13], ainsi que les rapports de force entre les différentes catégories de règles.

Une deuxième approche possible est de répertorier et d'analyser les règles qui « démocratisent » le rapport au droit et permettent de lutter contre une forme de « monopolisation » ou de « confiscation » du droit et protègent l'autonomie des acteurs, au premier rang desquels on trouvera certains dispositifs expérimentaux [14]. Il s'agirait alors d'élaborer une théorie juridique de ces différentes règles, qui appelle à un changement profond dans la conception du droit et de l'État [15].

Une troisième approche est de mettre en lumière les bifurcations dans l'élaboration, l'interprétation et la pratique du droit. En revenant aux différents points de rupture, il s'agit de prendre conscience des trajectoires qui auraient pu être suivies, des alternatives qui n'ont pas été prises au sérieux.

Une autre approche possible est de « cartographier » les différentes interprétations des règles juridiques, les différentes interprétations des principes, en prenant non seulement en compte les plus orthodoxes, les plus classiques, mais en intégrant également dans l'analyse toutes les interprétations possibles, c'est-à-dire également celles qui paraissent les plus hétérodoxes, les plus éloignées de la doctrine classique.

Il est également possible de s'engager dans une démarche de développement d'interprétations nouvelles du droit, créatives, audacieuses, mais qui restent licites, admissibles « à droit constant ». Cette approche du droit, qui est loin d'être neuve, a été théorisée sous le nom de « deviationist doctrine ». Il s'agit précisément de développer des interprétations doctrinales qui s'écartent des interprétations majoritaires [16].

Enfin, une dernière approche est d'élaborer des propositions normatives, *de lege feranda*, c'est-à-dire de proposer des changements dans la législation ou dans

[13] *Ibid*., p. 40.

[14] C'est dans cette approche que se sont inscrits les quatre séminaires « Expérimenter pour faire face à l'incertain : le rôle du droit », https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/creco/actualites/cycle-seminaires-experimenter-face-incertain.html.

[15] O. De Schutter, T. de Dedeurwaerdere, *Social Innovation in the Service of Social and Ecological Transformation. The Rise of the Enabling State*, Routledge, 2021.

[16] « It is to say that, if any conceptual practice similar to what lawyers now call doctrine can be justified, the class of legitimate doctrinal activities must be sharply enlarged. The received style of doctrine must be redefined as an arbitrarily restricted subset of this larger class. We agree neither on whether this expanded or deviationist doctrine can in fact be constructed nor on what exactly its methods and boundaries should be. But we know that only such an expansion could generate a conceptual practice that maintains the minimal characteristics of doctrine — the willingness to take the extant authoritative materials as starting points and the claim to normative authority — while avoiding the arbitrary juxtaposition of easy analogy and truncated theorizing that characterizes the most ambitious and coherent examples of legal analysis today » (R. Unger, « The Critical Legal Studies Movement », *Harvard Law Review,* 1983, 96(3), pp. 561-675).

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

la jurisprudence afin de traduire juridiquement des concepts comme les limites planétaires, le développement durable ou la théorie du donut.

III. Relire les fonctions de la Constitution à la lumière de la justice intergénérationnelle, sans négliger l'enjeu de la justice intragénérationnelle

S'interroger sur les innovations, les interprétations ou les déviations constitutionnelles qui permettraient de participer à préserver et sauvegarder la stabilité du système Terre, et ce de manière juste d'un point de vue social, est un immense défi. L'objectif du présent numéro de la *Louvain Law Review — Annales de droit de Louvain* est de souligner l'importance de ce défi, et, bien modestement, de contribuer à tenter de le relever, dans le champ du droit constitutionnel. Ce numéro s'inscrit ainsi dans le sillon tracé par le numéro 2022/1 de notre revue, *Le droit comme outil pour la transition écologique et sociale*, en orientant cette fois les réflexions sur le rôle de la Constitution.

L'ensemble du numéro repose sur l'hypothèse selon laquelle la Constitution, par ses fonctions, peut jouer un rôle dans le tournant qu'appellent nécessairement les conclusions des scientifiques précitées. Certaines des fonctions classiquement assignées à la Constitution dans le système juridique et, de manière plus générale, dans les systèmes sociaux, peuvent en effet contribuer au tournant qu'appelle la transition écologique.

La Constitution exerce d'abord une *fonction instrumentale*. La Constitution, entendue comme cet ensemble de règles écrites suprêmes, expression du pouvoir constituant (si l'on envisage la Constitution au sens formel strict) ou comme regroupant toutes les règles supra législatives, situées au sommet de l'ordre juridique [17] (si on l'envisage au sens formel large [18]) est le fondement de la validité de toutes les autres sources d'un système normatif [19]. La Constitution est ainsi l'instrument central de la « démocratie par le droit », qui renvoie à l'organisation d'un État démocratique par la consécration dans des normes supérieures, suprêmes, des règles les plus importantes dans un État donné. La Constitution, « source des sources », organise l'ordonnancement des sources juridiques dans

[17] V. Champeil-Desplats, « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 231.

[18] Dans cette approche, que nous endossons dans le présent numéro, la « Constitution » englobe non seulement la Constitution écrite mais également les lois spéciales, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les coutumes et les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle.

[19] H. Dumont, « La Constitution, source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. Hachez *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012, p. 102.

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

un système donné [20]. La Constitution, dans sa dimension procédurale, joue une fonction décisive dans le système juridique, et au-delà dans les systèmes politiques, puisqu'elle fixe les règles et les principes suivant lesquels des règles juridiquement valides peuvent être adoptées. Elle joue également, dans sa dimension matérielle, une fonction décisive puisqu'elle détermine les règles et principes qui doivent être respectés par toutes les autorités publiques. Dès lors que les règles constitutionnelles sont supérieures dans la hiérarchie des normes, elles bénéficient d'une primauté par rapport aux autres normes législatives et aux actes émanant des gouvernements. Ceci implique que les actes incompatibles avec les principes et règles constitutionnels ne peuvent acquérir force normative [21].

La nature des règles jugées fondamentales, et par là constitutionnalisées, ainsi que leur ampleur, ont évolué au fil de l'évolution des régimes politiques et des sociétés humaines. À l'origine, dans le modèle individualiste-libéral classique, la Constitution borne l'action des différents pouvoirs qu'elle constitue et, par là même, qu'elle limite. L'objectif poursuivi par les premières constitutions est donc bien de réguler l'établissement et l'exercice des pouvoirs publics [22] et de protéger un ensemble de droits et libertés contre les ingérences des pouvoirs publics. Au cours du XX^e siècle, et au début du XXI^e siècle, les Constitutions « se sont enrichies de considérations sortant de cette logique strictement libérale » [23]. Ainsi, aux règles organisant l'État de droit, la séparation des pouvoirs, à celles qui garantissent et protègent les libertés « classiques » se sont ajoutées d'autres règles, d'autres droits. Désormais, les Constitutions consacrent des droits sociaux, mais aussi des principes et des objectifs liés à l'avènement de l'État providence et aux enjeux écologiques. Ainsi, désormais, la Constitution non seulement fixe des limites à l'action des pouvoirs publics mais leur assigne également des objectifs, des responsabilités, à l'image de l'article 20 de la Constitution allemande.

La Constitution pourrait, dans l'exercice de cette fonction normative, jouer un rôle clé dans le tournant qu'appelle la crise écologique, notamment en fixant certains objectifs, en assignant certaines limites à l'action des pouvoirs publics, en reconnaissant ou en précisant des droits en matière environnementale ainsi qu'en précisant les restrictions aux droits qui pourraient être apportées pour faire face aux défis qu'implique le respect des droits pour les générations futures. Elle pourrait jouer un rôle décisif en clarifiant les compétences et les responsabilités

[20] H. DUMONT, *ibid*.

[21] D. GRIMM, « The Achievement of Constitutionalism », in P. DOBNER et M. DOUGHLIN (éds), *The Twilight of Constitutionalism, Oxford, Oxford University Press*, 2010, pp. 10-11.

[22] La régulation des pouvoirs publics est complète, dans le sens que la doctrine du constitutionnalisme exclut l'exercice extra-constitutionnel de pouvoirs publics par des détenteurs non visés dans la Constitution ou par des moyens non explicités dans celle-ci (D. GRIMM, « The Achievement of Constitutionalism », in P. DOBNER et M. DOUGHLIN (éds), *The Twilight of Constitutionalism, Oxford, Oxford University Press*, 2010, pp. 10-11).

[23] H. DUMONT, M. EL BERHOUMI, *Précis de droit constitutionnel*, Bruxelles, Larcier, pp. 191-192.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

des différentes autorités publiques, ainsi qu'en précisant la coordination, la concertation et la coopération entre ces différentes autorités publiques. Elle pourrait préciser et réorganiser, la manière dont s'adoptent les normes visant à faire face à la crise écologique. La Constitution pourrait organiser un système de contrôle — préventif ou curatif — des différentes normes qu'elle établit dans l'objectif de préserver l'habitabilité de la Terre pour l'espèce humaine. Elle pourrait clarifier le statut de ces normes, et les placer au sommet de l'ordre juridique interne.

Au-delà de cette fonction normative, instrumentale, la Constitution assume des *fonctions symboliques et sociales*. Elle est l'expression des valeurs fondatrices d'une société. Elle reflète un consensus social, qu'elle contribue à façonner, à consolider. Cette fonction d'expression peut avoir des effets normatifs. Pour ne prendre qu'un exemple, on peut souligner les liens entre le standard général de prudence et de diligence et les valeurs consacrées dans la Constitution. La norme générale de prudence et de diligence, dont la violation peut être constitutive d'une faute engageant une obligation de réparer en vertu de l'ancien article 1382 du Code civil, est interprétée à l'aune du « consensus social » [24]. Or, précisément, l'inscription de certains objectifs et valeurs dans la Constitution est la manifestation très expresse de ce consensus. On peut ainsi considérer que la constitutionnalisation de l'objectif d'un développement durable en 1993 reflète un consensus social sur une norme de comportement en matière environnementale, ce qui peut avoir des conséquences importantes en termes de responsabilité civile. Enfin, de manière plus générale, la Constitution joue une autre fonction : celle de stabiliser les relations humaines. Par les principes qu'elle établit, comme celui de la responsabilité politique, par le système politique et juridique qu'elle organise, la Constitution peut jouer un rôle décisif dans la construction de la confiance. Or, la confiance est précisément cette « institution invisible », sur laquelle il est crucial de pouvoir se reposer lorsqu'il s'agit de prendre des mesures radicales, face à des crises profondes [25]. Pour Pierre Rosanvallon, il faut réduire « l'oppressante incertitude », ce qui requiert non seulement « d'agir de façon décidée et radicale pour prévenir les menaces d'humanité », mais également de « gouverner d'une façon qui permette d'éviter que l'anxiété ne nous ronge, et qui écarte les moyens illusoires déployés pour la conjurer, au rang desquels on retrouve le déni face à la crise climatique ou les théories complotistes », ce qui implique le respect ou la consécration de principes visant à garantir la lisibilité et le « parler vrai » [26]. La Constitution est censée jeter les bases de la confiance des citoyens envers les institutions (voire entre eux), par la reconnaissance et le déploiement de principes tels que l'État de droit, mais également par le développement d'une démocratie d'appropriation,

[24] F. Auvray, *(On)wettigheid binnen (overheids)aansprakelijkheid. Stellingname voor een uniforme toepassing van het gemeen recht*, à paraître.

[25] P. Rosanvallon, *Les épreuves de la vie*, Paris, Seuil, 2021, p. 119.

[26] *Ibid*., p. 119.

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

d'un « bon gouvernement » au-delà de la seule démocratie d'autorisation, mais aussi par le développement d'institutions capables de relever le défi de la justice intergénérationnelle, de garantir une prise en charge adéquate au plan politique des défis du long terme, et de garantir une responsabilisation sur ce point [27]. Or, sans la confiance, cette « institution invisible », il ne pourra y avoir de tournant radical.

IV. Une « préférence pour le présent » dans la démocratie parlementaire ? Le difficile ancrage de la justice intergénérationnelle en droit constitutionnel

Pierre Rosanvallon considère que le travail sur la confiance, de même que l'organisation d'une démocratie « plus forte et plus active » ne suffiront pas pour faire face aux différentes « menaces d'humanité » que constituent, notamment, les dérèglements climatiques et environnementaux. Subsiste un enjeu majeur : celui d'une redéfinition de l'horizon même de la vie politique, de l'inscription du long terme dans une démocratie représentative, dans la vie du pouvoir exécutif comme du pouvoir législatif [28].

Dans la même perspective, Eric Buge le souligne, les Parlements entretiennent des relations difficiles avec le long terme, car « [s]i la procédure législative, au sein des Parlements, a normalement pour but de permettre l'élaboration de normes durables et réfléchies, certaines de ses caractéristiques induisent des tendances au court-termisme » [29]. D'un côté, « la maturation parlementaire de la loi » repose sur une logique délibérative qui « permettrait de mieux prendre en considération les intérêts de long terme du fait des tendances au désintéressement qu'elle suscite ». D'un autre côté, le cycle électoral, les principes d'annualité budgétaire, l'incertitude quant aux effets futurs des décisions prises aujourd'hui, l'écart entre les théories normatives de la délibération et la réalité du fonctionnement des Parlements [30] et enfin, l'absence des générations futures dans les principes d'organisation du gouvernement représentatif tendent à favoriser le court terme [31]. En effet, les mécanismes d'organisation de la représentation, qui favorisent la représentativité des intérêts des électeurs (adultes) et ne prennent que très imparfaitement en charge la représentation des générations futures engendrent une « préférence pour le présent ». Par ailleurs, il y a une grande difficulté à appréhender

[27] M. Brezzi *et al.*, « An updated OECD framework on drivers of trust in public institutions to meet current and future challenges », *OECD Working Papers on Public Governance*, 2021, n° 48, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/b6c5478c-en.

[28] P. Rosanvallon, *Les épreuves de la vie*, Paris, Seuil, 2021, p. 119.

[29] E. Buge, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *Jus politicum*, 24, mai 2010, p. 233.

[30] Voy. sur ce point : J. Clarenne, *Délibérer au Parlement*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

[31] E. Buge, *op. cit.*, pp. 235-236.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

la responsabilité politique dans une perspective intergénérationnelle. En effet, il n'y a pas de mécanisme organisant la reddition des comptes des gouvernants pour les décisions qu'ils prennent aujourd'hui et qui affectent les générations futures. Cette absence n'est pas vraiment étonnante, si l'on se souvient du caractère initialement rétrospectif de la responsabilité politique, qui fonctionnait à l'origine comme une forme de procès [32].

Comme le montrent Mathias El Berhoumi et John Pitseys, « la réflexion politique et constitutionnelle à propos de la "démocratie écologique" porte moins sur une opposition entre-temps court et temps long que sur une réarticulation entre la souveraineté et la justice intergénérationnelle ». En effet, l'enjeu n'est pas tellement celui de la temporalité des débats mais bien davantage celui de la « répartition des biens et ressources sociopolitiques entre générations » [33]. Or, pendant longtemps, le pouvoir souverain a été caractérisé par son illimitation. L'idée de limites naturelles était tout à fait étrangère à celle de souveraineté — presque autant qu'elle l'est à l'idée de croissance. Le pouvoir souverain ayant été conçu comme étant parfaitement aveugle aux limites naturelles et aux conditions naturelles de son exercice, cette question de la répartition « des biens et des ressources sociopolitiques » est tout à fait absente des théories de la souveraineté et de la Constitution, expression du pouvoir souverain.

Au-delà de la souveraineté, d'autres principes constitutionnels peuvent entraver l'intégration de préoccupations liées à la justice intergénérationnelle. La séparation des pouvoirs peut également constituer un obstacle, à tout le moins dans certaines de ses interprétations. Dans l'esprit des premiers théoriciens de la séparation des pouvoirs, il était nécessaire, pour garantir la liberté (politique), de limiter les pouvoirs des trois branches et d'organiser un système de freins et contrepoids dans l'action étatique. Or, le problème de la liberté politique se présente aujourd'hui de manière radicalement différente. La garantie de cette liberté, dans une perspective de justice intergénérationnelle, implique surtout de contraindre les deux branches politiques à l'action. Se pose alors la question des injonctions judiciaires (structurelles), et plus généralement celle du pouvoir qui doit être chargé de la planification dans le temps [34]. Il faut également rappeler que la première séparation des pouvoirs, qui se présente sous la forme d'un principe de non-rétroactivité des lois, est une séparation temporelle, visant à ce que « le pouvoir se trouve en

[32] D. Baranger, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, PUF, 1999.

[33] M. El Berhoumi, J. Pitseys, « Constitution, conscience du long terme et justice intergénérationnelle », in A. Bailleux, *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance,* Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, p. 453.

[34] Voy. sur les injonctions : R. Levy, « Fixed Constitutional Commitments : Evaluating environmental constitutionalism's'new frontier' », *Melbourne University Law*, Vol. 46(1), 82, p. 99. Cette question du pouvoir chargé du long terme, de la planification et de la nécessité d'une quatrième branche tournée vers le futur n'est pas neuve. Elle s'est posée avec une acuité toute particulière dans le cadre

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

quelque sorte écartelé entre l'avenir et le passé, entre le pouvoir de faire la loi nouvelle et celui d'appliquer la loi ancienne ». Ainsi, « [e]ntre les deux, un espace reste vide, et cet espace est celui-là même du citoyen » [35]. Le défi que représente la profonde crise environnementale vient souligner cette dimension temporelle de la séparation des pouvoirs, mais dans une nouvelle perspective. Désormais, il s'agit non plus (seulement) de préserver un présent vide de pouvoir, mais surtout de préserver un espace pour le citoyen dans le futur.

Face à ce constat de « myopie » de nos démocraties libérales représentatives face aux enjeux du long terme, une multitude de propositions ont été émises.

On peut, à la suite d'Eric Buge, distinguer trois pistes d'améliorations.

Les premières, portées notamment par Bruno Latour, visent à intégrer une dimension davantage réflexive et délibérative dans les institutions [36]. On retrouve, *primo*, un ensemble de propositions visant à la création de « représentants du long terme ». On pense par exemple au « Parlement du futur » de Jarvensivu [37], chargé de délibérer et de prendre les décisions relatives à un horizon temporel plus long que le Parlement institué pour le court terme. D'autres proposent de composer les Parlements de façon à garantir une représentation de ceux qui sont censés incarner le long terme (parce qu'ils ont une expérience scientifique ou militante…) [38]. On constatera d'emblée que parmi ces propositions, certaines entretiennent un écart considérable avec certains principes de la démocratie libérale classique, comme le principe de l'égalité politique (« un Homme, une voix »), au fondement de nos démocraties. *Deuxio*, d'autres suggèrent de favoriser l'intégration des enjeux du long terme en favorisant la présence des plus jeunes dans les institutions parlementaires. Certains ont suggéré la création de quotas [39]. D'autres relient cet enjeu

---

de la lutte pour les droits civiques. Voy. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483, 495 (Warren CJ for the Court) (1954) — cet arrêt rend obligatoire la déségrégation scolaire et *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 US 294, 301 (Warren CJ for the Court) (1955) ("Brown II").

Voy. notamment, pour une réflexion sur une « quatrième branche » chargée du long terme, qui permettrait de dépasser le désarmement par la séparation des pouvoirs quant au futur : J. McMillan, « Re-Thinking the Separation of Powers », 38 *Fed. L. Rev.* 423 (2010) ; M. Burkett, « Litigating Separate and Equal: Climate Justice and the Fourth Branch », *Stanford Law Review Online* 72, 2019-2020, pp. 145-154.

[35] C. M. Pimentel, « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique », *Pouvoirs*, 2002, n° 3, p. 126.

[36] Voy. également : S. Caney, « Political Institutions for the Future. A Fivefold Package », in I. González-Ricoy et A. Gosseries, *Institutions for Future Generations*, *op. cit.*, pp. 135-155.

[37] T. Jarvensivu, « Four Steps to a Growth-Free, Prosperous Finland », *Green European Journal*, 3/2012.

[38] A. Dobson, « Representative Democracy and the Environment », in W. Lafferty et J. Meadowcroft (dir.), *Democracy and the Environment. Problems and Prospects*, Cheltenham, Edward Elgar, 1998, not. pp. 131-135.

[39] J. Bidadanure, « Youth Quotas, Diversity, and Long-Termism. Can Young People Act as Prox-ies for Future Generations? », in I. Gonzalez-Ricoy et A. Gosseries, *Institutions for Future Generations*, *op. cit.*, pp. 266-281.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

d'amélioration de la présence des jeunes aux réformes électorales qui ont élargi les conditions de participation à l'électorat en abaissant l'âge du vote. Cependant, d'une part, ces réformes ne permettent pas automatiquement la prise en compte du long terme [40] et, d'autre part, comme Mathias El Berhoumi et John Pitseys le relèvent, ces réformes ne se sont pas inscrites dans une perspective de garantie de la justice intergénérationnelle [41]. *Tertio*, certains suggèrent de développer les instruments de « rationalisation » de la procédure législative, et en particulier les études d'impact environnementales et climatiques. L'idée est de mieux informer le Parlement sur les effets au long terme de ses décisions. *Quatro,* dans une perspective fort proche, d'autres proposent de créer des instances chargées de la « prospective parlementaire » : ces organes interviennent non seulement dans le processus d'élaboration des politiques publiques, mais également dans l'élaboration de la loi. On peut citer en exemple la commission pour le futur du Parlement finlandais, spécialement investie des missions de prospective. Enfin, *quinto*, d'autres misent sur le développement, au sein des Parlements, de la démocratie délibérative, pour favoriser la prise en compte des enjeux du long terme.

Un deuxième ensemble de propositions émane d'auteurs qui doutent que ces propositions centrées sur les institutions représentatives, fondées sur une amélioration de la délibération parlementaire, suffiront. Ils suggèrent de dépasser donc le cadre strict de la délibération parlementaire en proposant des mécanismes qui visent à « concurrencer », voire à remplacer, la logique parlementaire, en confiant le long terme à des institutions spécialisées [42]. Ces instances « représentant les générations futures et consacrées au long terme » ont principalement une mission d'information, mais sont également susceptibles de « disposer de pouvoirs institutionnels, qui peuvent être variés » [43]. On peut ranger dans cette catégorie les panels citoyens développés en dehors des Parlements, l'organisation d'autorités administratives indépendantes, notamment chargées de veiller au respect des trajectoires [44], ou encore l'instauration de certains contrôles juridictionnels. On peut rapprocher de cet ensemble de propositions celles qui visent à l'organisation d'une « 4e branche », qui regrouperait les institutions indépendantes, chargées de la planification et de la mise en œuvre des « injonctions structurelles » [45].

[40] E. Buge, *op. cit*., p. 238.

[41] M. El Berhoumi, J. Pitseys, « Constitution, conscience du long terme et justice intergénérationnelle », *op. cit.*, p. 455.

[42] E. Buge, *op. cit*., p. 248.

[43] E. Buge, *op. cit*., p. 248.

[44] E. Slautsky, « Short-Termism in Democratic Decision-Making in the Face of Climate Change: a Public Law Approach », *French Yearbook of Public Law*, 2022, pp. 253-269.

[45] Voy. P. L. Strauss, « The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch », (1984) 84(3) *Columbia Law Review* 573, 579 ; M. Tushnet, *The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy*, Cambridge University Press, 2021. Les réflexions sur la « 4e branche » peuvent utilement être enrichies des réflexions construites dans le sillage d'une série de décisions par lesquelles des juges avaient énoncé des injonctions structurelles, dont *Brown v. Board of Education* (I et II).

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

Un troisième ensemble de propositions sont plus normatives qu'institutionnelles. Pierre Rosanvallon suggère, comme de nombreux autres auteurs, de donner toute sa place aux enjeux du long terme dans la Constitution, en consacrant notamment, de manière cohérente et effective, les droits des générations futures. Voilà ainsi exprimée la « logique normative » qui, pour reprendre les termes d'Eric Buge, rassemble un troisième ensemble de propositions visant à intégrer le long terme dans nos démocraties, non pas en améliorant la délibération, mais par le développement d'une contrainte sur l'activité parlementaire. Ces différentes propositions s'ancrent dans le droit constitutionnel, qui, potentiellement à tout le moins, peut être considéré comme l'« outil naturel du long terme » ou dans le droit européen et international, qui s'impose aux autorités nationales et peut déployer les mêmes caractéristiques que le droit national [46]. Ces propositions sont variées : constitutionnalisation des limites planétaires [47] et de mécanismes visant à garantir le respect de ces limites ; développement du principe de précaution ; reconnaissance de droits aux générations futures ; établissement ou renforcement du principe de *standstill* en matière environnementale… Elles présentent certaines limites, sur lesquelles les auteurs du présent numéro reviennent. D'abord, leur concision peut alimenter des controverses quant à leur portée normative précise. Dans un tel contexte, « de deux choses l'une : soit le juge constitutionnel en fait une application large, et sa faculté d'appréciation devient très importante, ce qui peut engendrer des conflits de légitimité avec le Parlement, soit il se résout à en faire une application limitée, afin de ne pas paraître énoncer la volonté générale en lieu et place du législateur, sur le fondement de quelques mots inscrits dans la Constitution » [48]. Ensuite, les règles constitutionnelles étant caractérisées, au plan formel, par une procédure de révision plus exigeante, « inscrire des principes dans la Constitution, c'est rendre plus complexe leur modification ultérieure », ce qui peut impliquer des difficultés d'adaptation. Enfin, il y a, très classiquement, le problème de la légitimité de la constitutionnalisation de règles visant à garantir la justice intergénérationnelle.

Il faut bien comprendre la portée de ce dernier problème théorique, plus délicat qu'il n'y paraît. Comme le rappelle Pierre Rosanvallon, « les démocraties n'ont pu faire leur chemin qu'en s'arrachant aux puissances de la tradition, en légitimant les "droits du présent" pour ne pas se laisser emprisonner dans une temporalité prédéterminée » [49]. D'un côté, la notion de Constitution renvoie à l'idée de « nation diachronique », à l'existence donc d'une « chaîne des générations », d'un

[46] E. Buge, *op. cit*., pp. 242-248.

[47] Voy. D. Bourg, « La démocratie représentative au défi des limites planétaires », *La Pensée écologique*, 2019/1(3), pp. 8-18.

[48] E. Buge, *op. cit*., p. 244.

[49] P. Rosanvallon, « Le souci du long terme », in D. Bourg et A. Fragnière (dir.), *La pensée écologique. Une anthologie*, Paris, PUF, 2014, p. 836.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

patrimoine constitutionnel. Dans cette perspective, elle peut être considérée comme étant, par excellence, l'expression du peuple intergénérationnel. Mais d'un autre côté, on ne peut oublier que la notion de Constitution est née à l'occasion de moments révolutionnaires, dans une temporalité de l'événement, où la volonté de rupture avec le passé se conjugue à une croyance en la perfectibilité des hommes et des peuples » [50]. Ainsi, comme le montrent M. El Berhoumi et J. Pitseys,

> « la souveraineté démocratique est donc réticente à admettre que "la volonté se donne des chaînes pour l'avenir". Cela ne va toutefois pas sans difficulté, car le régime représentatif tend à générer une concentration des vues des représentants autour des enjeux de court terme. Ce processus de ponctualisation de l'agenda politique est notamment alimenté par l'un des traits essentiels du régime représentatif, à savoir l'élection des gouvernants à intervalle régulier. L'élection a pour effet de générer un lien entre gouvernants et gouvernés qui exclut les générations futures qui ne sont pas partie prenante de la double dynamique d'autorisation et de responsabilité inhérente au régime représentatif. Ce faisant, les enjeux de long terme sont traités dans une perspective de court terme ou comme un élément parmi d'autres de l'actualité politique ».

Pour mieux appréhender la justice intergénérationnelle, sans doute faut-il donc reconsidérer la notion même de souveraineté. On peut, dans cette perspective, emboîter le pas d'Axel Gosseries, qui suggère de comprendre la souveraineté comme renvoyant non seulement à l'idée selon laquelle l'autodétermination du peuple présent de ne pas être indûment liée par l'exercice de la souveraineté par les générations précédentes mais également au principe qui implique que chaque génération doit pouvoir compter sur les ressources et les conditions institutionnelles nécessaires à être en mesure de décider parmi un certain nombre d'alternatives appréciables [51].

V. La distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué : un principe clé pour garantir la justice intergénérationnelle

À différents niveaux, on peut déjà retrouver les traces d'une telle approche intergénérationnelle de la souveraineté. Ainsi, on peut déceler, à tout le moins contenue en germes, une approche intergénérationnelle du pouvoir constituant et de la Constitution, qui sont l'expression de la souveraineté.

[50] M. El Berhoumi, J. Pitseys, « Constitution, conscience du long terme et justice intergénérationnelle », *op. cit.*, p. 446.

[51] A. Gosseries, « Generational Sovereignty », in I. Gonzalez-Ricoy et A. Gosseries (dir.), *Institutions for Future Generations*, *op. cit.*, pp. 98 à 103.

strada lex
Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

D'abord, on peut remarquer, dans une perspective de droit comparé, que la jurisprudence constitutionnelle a embrassé une telle approche, dans d'autres ordres juridiques. Ainsi, la Cour constitutionnelle allemande a intégré une telle approche dans la jurisprudence relative aux règles en matière budgétaire. Ces dernières règles ont été interprétées comme étant destinées à préserver une forme d'équilibre et de solidarité entre les générations. Ainsi, le tribunal de Karslruhe a considéré, à propos de l'équilibre des finances publiques que

> « even if such a commitment restricts democratic legislative discretion in the present, it serves at the same time to guarantee it for the future » [52].

La Cour allemande estime que

> « it is primarily the duty of the legislature to weigh whether and to what extent, in order to preserve the discretion for the democratic shaping of affairs and making of decisions, commitments with regard to spending behaviour should be entered into for the future too, and therefore — demonstrating the mirror image principle — a restriction of their discretion for the democratic shaping of affairs and making of decisions in the present must be accepted. (…) However, [the Federal Constitutional Court] must ensure that the democratic process remains open and that legal re-evaluations may occur on the basis of other majority decisions (…) and that an irreversible legal prejudice to future generations is avoided » [53].

Ensuite, la même Cour constitutionnelle allemande a reconnu, dans son désormais célèbre arrêt *Neubauer*, des droits aux générations futures, à partir de l'article 20a de la Constitution allemande [54], en constatant que « le volume de CO_2 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 » ou « Advance Interference-like effect »). 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 CO_2 dans l'atmosphère » [55].

[52] Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 12 septembre 2012, 2 BvR 1390/12, § 120, t.

[53] *Ibid*., § 124.

[54] Rédigé comme suit : « Article 20a Protection des fondements naturels de la vie. Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit ».

[55] Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18. Les références à l'arrêt renvoient soit à la version traduite en français sur le site de la Cour, (publiée ici : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/03/rs20210324_1bvr265618fr.html).

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

Cette reconnaissance de la compétence de la Cour constitutionnelle de protéger les droits des générations futures à partir de l'article 20a de la Constitution allemande n'avait pourtant rien d'évident. Pour l'État allemand en effet, cet article 20a 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 » [56]. 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 :

> « 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 » [57].

Ainsi, selon la Cour, 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. S'il ne revient pas aux juges constitutionnels de se substituer au pouvoir législatif pour remplir cette fonction, leur rôle [58] est par

[56] *Ibid*., § 206.

[57] *Ibid*., § 206.

[58] Voy., sur ces facteurs, E. BUGE, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *op. cit.*, 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 au long terme des décisions prises aujourd'hui ou encore l'absence des générations futures dans les délibérations parlementaires.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

contre bien 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 « l'outil naturel du long terme » [59]. L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande rappelle que « 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 » [60].

À notre estime, 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 « renforcer la prise en compte du long terme dans la délibération parlementaire » [61]. Elle 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 mécanismes d'études d'impact et la prospective parlementaire [62]. Ces deux catégories d'instruments sont en effet nécessaires pour établir les mesures de précaution, de planification et d'ajustement exigées par la Cour constitutionnelle [63].

VI. Leviers et obstacles constitutionnels de la justice intergénérationnelle

Le présent numéro reprend une série d'analyses de ce qui, dans le droit constitutionnel, favorise ou entrave la justice intergénérationnelle. À quelques mois des élections, qui seront sans doute précédées de la désormais traditionnelle séquence d'adoption d'une déclaration de révision de la Constitution, le présent numéro rassemble une série de contributions émanant principalement d'étudiants des Faculté de droit de l'UCLouvain et de la KU Leuven, qui ont répondu positivement à l'appel à contribution lancé par la *Louvain law review — Annales de droit de Louvain*. Ces étudiantes et étudiants ont été rejoints, sur certaines contributions, par des jeunes chercheuses et chercheurs, soucieux de contribuer à leur formation scientifique. Toutes originales, les contributions développent la réflexion autour de trois axes.

[59] 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).

[60] 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).

[61] E. Buge, « La myopie des démocraties. Les Parlements face aux enjeux de long terme », *op. cit*., p. 236.

[62] *Ibid*., pp. 239-242.

[63] Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18, § 244.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

Premièrement, les contributions reviennent sur la définition constitutionnelle des objectifs et des limites à l'action des pouvoirs publics. Prenant au sérieux la fonction symbolique, mais aussi normative, de la constitutionnalisation de ces objectifs et limites, ces contributions proposent une interprétation renforcée du principe du développement durable et reviennent sur une proposition concrète de constitutionnalisation des limites planétaires.

Deuxièmement, certaines autrices et certains auteurs reviennent sur la potentielle participation des droits fondamentaux à la garantie du respect des limites planétaires. Cette participation n'a rien d'évident. En effet, certains droits ont été conçus dans une logique qui pousse loin la conception de l'individualisme. Les différentes contributions ici rassemblées suggèrent qu'il sera sans doute nécessaire de revenir sur cette logique… parfois au moyen d'un retour aux sources, qui permettrait par exemple de redécouvrir et de redéployer la fonction sociale de la propriété. Elles sont en tout cas toutes traversées par l'idée qu'il n'y a pas de droits et de libertés sans une forme de responsabilité par rapport aux générations futures. Par ailleurs, s'il est vrai que les catalogues constitutionnels en matière de droits fondamentaux ont connu un « verdissement », le rapport des droits constitutionnels à la lutte contre la crise environnementale reste parfois ambigu. On notera toutefois que l'intégration progressive dans les catalogues constitutionnels de préoccupations liées à l'égalité sociale peut constituer une ressource pour la justice climatique.

Troisièmement, un ensemble d'autrices et d'auteurs dressent le bilan du fonctionnement de nos institutions sur les enjeux environnementaux et climatiques. Ils s'intéressent tout particulièrement à deux questions : celle de la prise en compte de la question environnementale et climatique dans le fédéralisme belge, d'une part, et celles des institutions de l'obéissance et de la désobéissance, d'autre part. Pour ce qui concerne la situation de l'enjeu climatique et environnemental dans le fédéralisme belge, l'éclatement des compétences, le principe d'exclusivité, les défaillances de la gouvernance climatique et le *joint decision trap* entravent une bonne prise en compte de la justice intergénérationnelle. S'agissant de l'enjeu de l'obéissance, il y aurait assurément beaucoup à dire, notamment sur la question de savoir si l'on ne part pas d'une séparation trop dichotomique entre légalité et illégalité, entre obéissance et désobéissance, à partir du moment où existe une série de figures juridiques intermédiaires, dont, notamment, l'expérimentation. Se concentrant sur ces deux questions institutionnelles, le présent numéro ne revient pas sur les propositions de réforme du droit électoral, ni sur celles visant à l'intégration de la justice intergénérationnelle dans les institutions de la démocratie représentative et ses principes (constitutionnels) directeurs. Il y aurait bien entendu beaucoup à dire sur ce sujet, tant les mécanismes d'organisation de la représentation ne prennent que très imparfaitement en charge la représentation des générations futures (alors que représenter ces dernières pourrait signifier également

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025

représenter pour le futur), et alors que la dimension intergénérationnelle de la responsabilité politique reste, pour l'heure, tout à fait embryonnaire. Un ensemble de principes, tels que l'annualité budgétaire, peuvent paraître favoriser la préférence pour le court terme. D'autres, comme le principe d'équilibre des finances publiques, paraissent favoriser la justice intergénérationnelle à certains égards, mais la contrarier sur d'autres plans, puisqu'ils peuvent entraver les politiques d'investissements massifs au bénéfice des générations futures.

De manière transversale, les autrices et auteurs des différentes contributions investissent certaines institutions qui, dans l'État constitutionnel moderne, ne sont pas étrangères à la logique de justice intergénérationnelle. Ainsi, ils reviennent à de nombreuses reprises sur les compétences de la Cour constitutionnelle et des institutions contre-majoritaires, qui pourraient être considérées comme investies de compétences spécifiques en matière de répartition des biens et ressources entre les générations.

Implicitement, mais certainement, toutes les contributions soulignent également l'urgence d'une réflexion constitutionnelle sur la crise environnementale et climatique. Elles appellent ainsi à une analyse approfondie de *toutes* les règles constitutionnelles, au-delà des « *usual suspects* », pour considérer dans quelle mesure ces règles constituent des leviers ou des obstacles pour garantir la justice intergénérationnelle.

Université Catholique de Louvain / UCLouvain (Main) (130.104.31.137)
La Constitution face à la crise écologique Leviers et obstacles constitutionnels de la garantie de la justice intergénérationne...
www.stradalex.com - 03/02/2025