



Jeudi 9 juillet 2020

DÉCRYPTAGE CONVENTION CITOYENNE POUR LE CLIMAT

Réponses de Notre Affaire à Tous aux arguments contre l'écocide, la modification de la Constitution et le référendum

La Convention Citoyenne pour le Climat est un exemple de démocratie participative inédit et certaines des mesures proposées ouvrent la voie vers une révolution juridique. Certaines de ces propositions telles que la reconnaissance du crime d'écocide et la modification de l'article 1er de la Constitution font pourtant l'objet de vives critiques. La proposition de soumettre ces deux mesures à référendum engendre également une levée de boucliers.

Notre Affaire à Tous (NAAT), qui est à l'origine de ces deux propositions (aux côtés de Wild Legal pour l'écocide, et de la FNH au départ puis de Climates, le REFEDD et WARN en ce qui concerne la modification de l'article 1er de la Constitution), souhaite répondre à ces différentes critiques. Si elles ont au moins le mérite de nourrir le débat et de mettre en lumière des mesures emblématiques, ces critiques demeurent néanmoins contestables juridiquement, parfois contre-productives et quelquefois davantage liées à un enjeu politique que juridique. Notre Affaire à Tous souhaite rappeler que l'objectif de ces propositions vise simplement à renforcer la protection de l'environnement, de la nature et du vivant, au-delà de tout débat idéologique.

Si la France agit et adopte une législation efficace en matière d'écocide, un précédent important et absolument pionnier sera posé en matière de protection de la nature. A l'image de l'abolition de l'esclavage, il est temps de prendre nos responsabilités et d'intégrer nos nouvelles valeurs fondamentales communes dans notre droit pénal. L'expérience de la Convention Citoyenne pour le Climat l'a démontré : les citoyens français sont prêts à voter en faveur de l'incrimination de l'écocide afin de mettre hors la loi les comportements destructeurs de notre environnement. Montrons l'exemple à l'échelle de la France afin que l'humanité toute entière nous suive et protège la Terre et ses limites planétaires!

A la suite des échanges intervenus le 29 juin entre les 150 citoyen.ne.s et le président de la République, ce dernier s'est dit prêt à intégrer l'écocide dans le droit français en revoyant toutefois la rédaction actuelle, et s'est montré favorable à une modification de l'article 1er de la Constitution, rejetant cependant la révision du préambule. Notre Affaire à Tous se réjouit de tels propos et considère également que "*le temps est venu de faire, d'agir*", à condition de conserver l'esprit initial des textes lors du travail de réécriture. Voici donc nos réponses aux principales critiques (liste non exhaustive).

1. Sur la reconnaissance du crime d'écocide

Pour rappel, la Convention Citoyenne pour le Climat propose de :

- reconnaître et définir le crime d'écocide comme *“toute action ayant causé un dommage écologique grave en participant au dépassement manifeste et non négligeable des limites planétaires, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter et qui ne pouvaient être ignorées”*¹;
- reconnaître et définir le délit d'imprudence caractérisé d'écocide comme suit: *“Constitue un délit d'imprudence caractérisé d'écocide, toute violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou un règlement ayant causé un dommage écologique grave en participant au dépassement manifeste et non négligeable des limites planétaires”*²;
- obliger les multinationales à publier un plan de vigilance en prenant en compte la problématique des limites planétaires à des fins de prévention: Ainsi, *“l'absence de mesures adéquates et raisonnables relatives à l'identification et la prévention de la destruction grave d'un écosystème ou du dépassement manifeste et non négligeable des limites planétaires”* constituerait une violation de la loi sur le devoir de vigilance ainsi qu'un délit d'imprudence d'écocide si celui-ci était caractérisé³;

¹ Définitions alternatives retenues par le comité légistique :

- *“Constitue un crime d'écocide, toute action généralisée ou systématique ayant causé un dommage écologique grave consistant en un dépassement manifeste et non négligeable d'au moins une des limites planétaires [définies à l'article L XXX du code de l'environnement] et dont l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il existait une haute probabilité de ce dépassement.”*
- *“Constitue un crime d'écocide, toute action généralisée ou systématique ayant causé un dommage écologique étendu et durable à l'environnement naturel consistant en une grave dégradation des éléments ou des fonctions des écosystèmes ou en une grave altération des qualités essentielles des sols, de l'eau ou de l'air commise alors que son auteur savait ou aurait dû en savoir les effets.”*

² Définition alternatives retenues par le comité légistique :

- *“Art. 522-2 – Constitue un délit d'imprudence d'écocide, toute violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi, le règlement ou une convention internationale ayant causé directement ou indirectement un dommage écologique grave consistant en un dépassement manifeste des limites planétaires [au sens de l'article L.XXX du code de l'environnement], s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.”*
- *“Art. 522-2 – Constitue un délit d'imprudence d'écocide, toute violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi, le règlement ou une convention internationale ayant causé directement ou indirectement un dommage étendu et durable à l'environnement naturel consistant en une grave dégradation des éléments ou des fonctions des écosystèmes ou en une grave altération des qualités essentielles des sols, de l'eau ou de l'air s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.”*

³ La proposition alternative du comité légistique consiste à regrouper le délit d'imprudence d'écocide avec le délit de manque de devoir de vigilance des multinationales. Le comité légistique confère par ailleurs à la Haute Autorité des limites planétaires la tâche d'accompagner *“les entreprises tenues d'élaborer un plan de vigilance au sens de l'article L.225-102-4 du code de commerce afin de les aider à évaluer la compatibilité de leur plan à la protection des limites planétaires.”* Le devoir de vigilance des multinationales en matière d'écocide n'a donc pas été supprimé

- créer une Haute autorité des limites planétaires afin de promouvoir et garantir la mise en œuvre de cette législation.

Les principales critiques sont les suivantes.

“L’intention de nuire est difficile à établir.”

NAAT: La proposition de loi sur l’écocide ne prévoit pas la nécessité de prouver l’intention de nuire mais seulement la “connaissance” des conséquences des actes incriminés. C’est bien là toute la spécificité de notre définition du crime d’écocide, qui est d’avoir choisi le principe de la connaissance d’une haute probabilité d’atteinte à la sûreté à la planète, plutôt que celui de l’intention⁴. En effet, le changement climatique et l’érosion de la biodiversité conduisent la planète vers un état auquel nul n’est préparé : il met en danger nombre d’écosystèmes, la survie de nombreuses espèces animales et végétales et les conditions de vie de l’humanité. L’objectif du crime d’écocide doit être de répondre à la crise écologique et climatique en cours en permettant de poser un cadre normatif de ce qui est tolérable pour préserver un écosystème terrestre habitable pour le plus grand nombre.

Nous sommes conscients des importants débats de fond que cela soulève au regard du principe fondamental de notre code pénal selon lequel “*Il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*” Cela reviendrait à reconnaître un crime (le crime d’écocide) de nature non intentionnelle, comme cela était le cas avant 1994⁵.

Notre Affaire à Tous est donc disposée à affiner la définition du crime d’écocide pour caractériser les dommages écologiques graves causés de manière intentionnelle et constituant un crime, sans pour autant devoir reconnaître une intention de nuire⁶, si et seulement si le délit d’imprudence d’écocide est maintenu dans le dispositif et que l’esprit initial du texte est préservé⁷. Ce délit d’imprudence permettra effectivement de garantir l’efficacité de l’incrimination ainsi que sa fonction dissuasive (voir notre deuxième réponse ci-dessous).

à travers la proposition alternative du comité légistique. Il aurait été toutefois préférable de prévoir l’obligation pour les multinationales de concevoir un plan de vigilance conforme aux limites planétaires et d’assigner à la Haute Autorité la tâche de contrôler le respect de cette obligation.

⁴ L’idée initiale, inspirée du mouvement End Ecocide on Earth, est en effet de reconnaître l’écocide au même niveau que les crimes internationaux (crime de génocide, crimes contre l’humanité, crimes de guerre et crime d’agression) en modifiant le Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale.

⁵ Depuis 1994 et l’entrée en vigueur du code pénal français, seuls les délits et les infractions peuvent être non intentionnels.

⁶ Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la seule constatation de la violation en connaissance de cause d’une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l’intention coupable exigée par l’article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal.

⁷ En effet, au regard de l’alinéa 2 de l’art. 121-3 du code pénal, “*lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d’imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d’autrui.*”

Ensuite, intégrer le concept des limites planétaires au dispositif relatif au devoir de vigilance des multinationales permettra de renforcer considérablement la fonction préventive de la protection extraterritoriale de l'environnement (voir notre troisième réponse ci-dessous).

“Il faut prouver l'élément intentionnel alors que beaucoup de dégâts causés à l'environnement sont le résultat d'une négligence.”

NAAT: L'élément intentionnel n'a pas besoin d'être démontré dès lors que serait caractérisé le délit d'imprudence, faute non-intentionnelle que les 150 citoyens proposent de reconnaître et de définir pour compléter le dispositif. Caractériser le délit d'imprudence ne nécessiterait donc pas de démontrer une intention de provoquer un écocide ou le franchissement des limites planétaires, mais seulement la prévisibilité du dommage ainsi qu'un manquement à une obligation de prudence préétablie par la loi, telle que l'obligation générale de vigilance environnementale découlant de la Charte de l'environnement (décision n° [2011-116 QPC](#) du 8 avril 2011 du Conseil constitutionnel).

“L'écocide ne satisfait pas à l'exigence de précision de la loi pénale. Pour envoyer quelqu'un en prison, il faut une incrimination précise. C'est le principe de légalité et de clarté.”

NAAT: **En premier lieu**, il est important de clarifier un certain malentendu à cet égard. [Notre proposition initiale](#), reprise par les 150 citoyens de la Convention, avait défini directement dans la loi les limites planétaires ainsi que les seuils respectifs. Le comité légistique de la Convention Citoyenne a par la suite demandé aux 150 citoyens de synthétiser leur proposition, les obligeant ainsi à enlever les seuils chiffrés relatifs aux limites planétaires. C'est ce même comité légistique qui vient par la suite critiquer son absence de précision !

En second lieu, les limites planétaires font l'objet d'une définition scientifique assez précise (voir [les travaux](#) de l'équipe internationale de 28 scientifiques dirigée par Johan Röckstrom et Will Steffen, publiés en 2009 et réactualisés en 2015). Ce concept de limites planétaires est d'ailleurs utilisé à plusieurs reprises aux niveaux européen et français. Ainsi, l'Agence Européenne de l'Environnement a publié le 17 avril dernier un [rapport sur le respect/irrespect par l'Europe des limites planétaires](#). Ensuite, le concept de limites planétaires a récemment été utilisé par le gouvernement français dans son [rapport sur l'état de l'environnement en France](#), publié par le Ministère de la transition écologique et solidaire (MTES) le 24 octobre 2019, qui indique que six des neuf limites planétaires sont déjà dépassées. Dans ce rapport, le concept des limites planétaires a été décliné au territoire de la France.

En outre, la notion des limites planétaires figure déjà dans la loi, à l'article L110-1-1 du code de l'environnement (modifié par la Loi n°2020-105 du 10 février 2020 - art. 2) qui dispose que “ *La transition vers une économie circulaire vise à atteindre une empreinte écologique neutre dans le cadre du respect des limites planétaires et à dépasser le modèle économique linéaire [...]*”.

Avant cela, dans son discours devant la communauté internationale lors de la COP23 de Bonn en 2017, le président de la République a lui-même évoqué le franchissement du “seuil de l'irréversible” et le risque

que les équilibres de la planète ne se rompent. Cet effet de seuils doit être inscrit dans le droit afin de permettre aux institutions de notre État de cadrer les activités qui menacent ces équilibres planétaires.

Il convient à présent d'investir dans la mise en oeuvre d'outils permettant de surveiller l'évolution des limites planétaires et de les adapter à l'action des entreprises, dans la continuité de l'initiative prise par l'Oréal, qui souhaite "*transformer [son] activité et l'inscrire dans les limites planétaires.*"⁸

En troisième lieu, le reproche de l'imprécision est à relativiser au regard des autres incriminations déjà reconnues par le droit pénal français, peu précises dans leur formulation également. Ainsi en va-t-il par exemple du crime contre l'humanité, inscrit à l'article 212-1 du code pénal, qui dispose au 11° que "*Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.*" De même, le code de l'environnement réprime le déversement de "*substances quelconques*" dans l'eau.

Le droit de l'environnement a d'ailleurs ceci de particulier qu'il permet une pollution dans une certaine mesure : tel pourcentage de particules fines dans l'air, de dioxyde de soufre dans l'eau, de monoxyde de carbone dans les bâtiments, etc. Sont ainsi établies des "valeurs limites" à ne pas dépasser. Les limites planétaires sont parfaitement en ligne avec cet esprit, sauf qu'elles sont établies à l'échelle globale. Ces valeurs posent alors certaines questions juridiques liées à la causalité : à partir de quand la contribution d'un certain acteur devient-elle illégale ? Nous avons choisi de caractériser l'illégalité de la contribution lorsqu'elle participe *manifestement* et de manière *non négligeable* aux limites planétaires⁹ (voir aussi la réponse question ci-dessous sur le fait de pouvoir poursuivre des individus pour écocide).

Si le caractère global des limites planétaires constituait un obstacle rédhibitoire aux yeux de certains juristes, Notre Affaire à Tous se dit prête à revoir la définition du dispositif pénal de l'écocide afin d'en dissocier le concept des limites planétaires. Notre Affaire à Tous considère toutefois que le concept des limites planétaires a tout intérêt à être intégré dans le droit, afin de renforcer sa fonction préventive et globale.

L'inscription dans la loi de l'écocide et des limites planétaires et la création d'une Haute Autorité permettrait d'investir dans ces instruments scientifiques, de créer et mobiliser les données disponibles, enfin de promouvoir le respect des limites planétaires comme outil de gouvernance au niveau global.

⁸ Voir notamment l'interview d'Alexandra Palt, directrice générale de la Responsabilité sociétale et environnementale (RSE) et membre du Comex de L'Oréal: <https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/alexandra-palt-directrice-generale-de-la-responsabilite-societale-et-environnementale-l-oreal-doit-evoluer-dans-les-limites-planetaires-148713.html>

⁹ Afin d'envisager, en droit national, la poursuite des atteintes aux communs planétaires ou à un système écologique de la Terre, il conviendra de prévoir la possibilité d'appréhender les actes commis sur le territoire national comme le prévoient les articles 113-2 à 113-5 du Code pénal ainsi que les infractions commises hors du territoire de la République (articles 113-6 à 113-14 code pénal). Dans le cas d'un recours, le juge pourra ainsi disposer d'un outil d'appréciation indispensable pour ordonner les mesures qui s'imposent. Un tel cadre ouvrirait la voie à une justice préventive climatique, environnementale et sanitaire.

“Pourquoi défendre la création d'une Haute autorité des limites planétaires alors que les agences de l'environnement crient déjà famine ?”

NAAT: De telles critiques, qui rejoignent celles faites sur la faiblesse de l'application de la législation environnementale déjà existante, revêtent un enjeu politique une fois de plus. Si on s'en tient à ces critiques, le manque de moyens disponibles devrait justifier la non reconnaissance d'un nouveau crime environnemental, pour lequel les moyens ne seraient pas accessibles pour sa mise en oeuvre.

Il est certain que la criminalité environnementale fait l'objet d'un manque d'investissement et de priorisation politique, et ce depuis le début. Tous les experts le soulignent : manque de moyens pour détecter les infractions, absence de traitement des infractions repérées, classement sans suite pour la plupart et, lorsqu'elles sont traitées, ces infractions environnementales donnent plus souvent lieu à une remise de peine comparé à la moyenne, tandis que les amendes sont toujours très faibles par rapport aux enjeux. Quant à la coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité environnementale, elle est balbutiante, et des réseaux structurés ne sont mis en place au niveau européen que depuis deux ans.

C'est une raison de plus pour reconnaître l'écocide. Hisser les atteintes à l'environnement à ce niveau de l'échelle pénale entraînerait un besoin d'investissement accru dans le traitement de la criminalité environnementale et pourrait ainsi bénéficier, par ruissellement, à l'ensemble des infractions en la matière.

Nous sommes bien conscients que la reconnaissance du crime d'écocide implique un changement de paradigme avec une approche systémique qui révolutionnerait le droit de l'environnement, dans lequel la Haute Autorité aurait par exemple un rôle de vigie des limites planétaires des lois et permettrait de veiller à adopter des politiques publiques cohérentes en prenant en compte les effets écosystémiques des limites planétaires .

“L’empreinte carbone d’un français moyen est d’environ 11 tonnes d’équivalent CO2 par an, bien au-dessus de ce que la planète est capable d’absorber. Est-ce à dire que nous pourrions tous être condamnés ?”

NAAT: Il s'agit là d'un faux débat. Au regard du libellé de notre proposition, pour que l'écocide soit caractérisé, il faudrait un acte ou un comportement contribuant en un dépassement “*manifeste et non négligeable*.” Donc un particulier ou une petite entreprise dont l'empreinte carbone serait excessive ne rentrerait pas dans le champ d'application de l'incrimination. Le but est de viser les personnes ayant du pouvoir, une influence sur le cours des événements telles que les multinationales qui agissent en connaissance des conséquences de leurs activités, décisions et choix d'investissements¹⁰. C'est notamment le cas avec l'obtention de permis de polluer, comme les permis d'exploitation minière entraînant largement un dépassement du quota des émissions de gaz à effet de serre. Il s'agit donc de poser un cadre contraignant pour diriger les investissements industriels rapidement vers des énergies propres, qui

¹⁰ Il s'agira ici de prendre en compte différents éléments tels que la personnalité de l'auteur, la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

permettrait de faire respecter la loi et les engagements internationaux de la France qui visent à protéger l'environnement, décarboner l'économie, etc., tout en donnant un pouvoir aux présidents et directeurs généraux vis-à-vis de leurs actionnaires.

Cet encadrement des activités des multinationales est nécessaire lorsqu'on sait que plus de 70 % des émissions de gaz à effet de serre émaneraient indirectement de seulement 100 entreprises (selon un rapport de l'ONG internationale Carbon Disclosure Project), avec en première lignes les producteurs d'énergies fossiles (charbon, gaz et pétrole). Ces entreprises ont une responsabilité morale et juridique particulière en matière de transition énergétique. Elles doivent mettre toutes les mesures en oeuvre afin de contribuer à l'accès universel à une énergie propre. Jusqu'ici, elles ne le font pas. Plus grave même, bien souvent elles s'y opposent. En effet, les compagnies pétrolières ont par exemple minimisé pendant des années les risques liés au changement climatique alors qu'elles avaient parfaitement connaissance des dangers, grâce à des études menées en interne. Récemment, elles ont même dépensé plus de 250 millions d'euros depuis 2010 en lobbying auprès de l'Union européenne afin de mettre en place une stratégie de pression pour faire échec aux actions en faveur du climat. Il est temps que ce comportement cesse et qu'il devienne pénalement répréhensible. Une telle législation sur l'écocide permettra de contribuer à faire cesser l'impunité en matière de protection du climat et des autres limites planétaires.

“Le risque de “populisme pénal”. La société de consommation engendre de forts impacts environnementaux. On veut donc modifier cette société de consommation via le droit pénal ?”

NAAT: Nous ne recherchons pas à faire peser la responsabilité d'une certaine destruction environnementale collective sur certains acteurs en particuliers, simplement pour rechercher un bouc-émissaire. Cependant, les temps sont graves. La nature à l'échelle locale et l'écosystème global de notre planète sont gravement en périls. Leurs dérèglements menacent autant notre existence que celle du vivant en général. De nombreuses fautes ont par ailleurs été commises : les exemples de politiques et d'entreprises qui ignorent la science et le respect de nos besoins les plus élémentaires sont légions. Il est dès lors selon nous absolument nécessaire d'introduire dans notre droit pénal un dispositif fort et efficace entraînant un changement de paradigme. Des sanctions réellement dissuasives participeront grandement à ce changement de mentalité. La France, en adoptant une législation sur l'écocide serait pionnière en la matière et entraînerait avec certitude ses voisins européens ainsi que la communauté internationale dans son sillage.

Le but de l'écocide n'est pas de reporter la sanction pénale sur des habitudes de consommation et des comportements individuels spécifiques tels que l'achat de biens matériels ou l'utilisation de produits à usage unique ou polluant. S'il est essentiel de devoir adopter un mode de consommation plus résilient, sobre et local, la transformation de notre mode de consommation passe au préalable par la responsabilisation de la production primaire. Le plaidoyer en faveur de l'écocide entend prévenir, réprimer et sanctionner les structures à l'origine d'un “dommage écologique grave” à travers leurs actions, comme par exemple une déforestation massive et illégale ou le déversement de déchets nucléaires en haute mer ou de produits hautement toxiques dans des rivières.

2. Sur la modification de la Constitution

Pour rappel, la Convention Citoyenne pour le Climat propose:

- d'ajouter dans le préambule que *“La conciliation des droits, libertés et principes qui en résultent ne saurait compromettre la préservation de l’environnement, patrimoine commun de l’humanité¹¹;*
- d'ajouter à l'article premier que *“la République garantit la préservation de la biodiversité, de l’environnement et lutte contre le dérèglement climatique”;*
- de créer un Défenseur de l'environnement, à l'image du Défenseur des droits.

Les principales critiques à ce sujet sont les suivantes.

2.1 Concernant le préambule

“Cette phrase revient à préciser que le social et l'économie "ne saurait compromettre" la préservation de l'environnement. Or, une conception bien plus positive et enthousiasmante du développement durable consiste à défendre l'idée que la protection de l'environnement est une [chance] - et non une contrainte - pour le développement social et économique.”

NAAT: Cet ajout dans le préambule rejoint un important arrêt rendu par le Conseil constitutionnel le 31 janvier dernier ([décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020](#)) qui a reconnu que la protection de l'environnement, *"patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle"* qui peut justifier une *“atteinte”* à la liberté d'entreprendre. Cette décision, qui constitue une avancée majeure pour la protection de l'environnement, montre bien que la liberté d'entreprendre, et donc les intérêts économiques, ne peuvent pas toujours primer sur la protection de l'environnement.

Au regard de la crise écologique sans précédent que nous traversons, nous appelons même à aller plus loin et à un renversement des normes, en affirmant que le droit de l'environnement doit primer sur les intérêts économiques, et non l'inverse. Nous parlons ici des intérêts économiques, et non de l'ensemble des droits et libertés visés dans le préambule, en particulier les droits humains.

Ensuite, une telle révision aurait pu constituer une première étape vers la reconnaissance des droits de la nature, tout comme la proposition de créer un défenseur de l'environnement (à l'image de l'*ombudsman*), afin de reconnaître l'interdépendance des humains avec le reste du vivant. Nous n'allons pas jusqu'à affirmer, comme l'ont laissé penser certains commentaires, que les droits de la nature doivent primer sur les droits humains, mais qu'il existe une interdépendance, et non une hiérarchie, entre les deux.

Dans un contexte de *“verdissement”* des constitutions dans le monde et même de constitutionnalisation des droits de la nature (comme en Equateur), cet ajout dans le préambule aurait été bienvenu.

¹¹ Cette révision du préambule de la Constitution a depuis été rejetée par le président de la République.

2.2 Concernant l'article 1er

“La proposition de modifier l'article 1er de la Constitution est, pour l'essentiel, une reprise d'une proposition défendue par le Gouvernement depuis 2018.”

NAAT: Certes, un projet de réforme constitutionnelle avait été annoncé par le gouvernement en juillet 2017, qui visait à inscrire *“l'impératif de lutte contre le changement climatique à l'article 34, qui définit le domaine de la loi”*. Cette démarche de l'insertion de la lutte climatique dans l'article 34 a été critiquée de manière unanime et a été qualifiée de “greenwashing constitutionnel” par les associations. C'est pourquoi nous avons proposé de modifier l'article 1er de la Constitution et lancé l'Appel pour une Constitution Écologique en avril 2018 (voir [notre proposition de loi initiale](#)).

En juillet 2018, les députés ont réussi à voter le texte suivant: *“La République agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques.”* Mais les débats ont sans cesse été interrompus (affaire Benalla, Grand Débat,...) et la réforme a finalement été reportée *sine die*. C'est donc une bonne chose que cette modification de l'article 1er de la Constitution soit maintenant portée par la Convention Citoyenne pour avoir une chance d'aboutir. A cet égard, il est important de rappeler que la Convention Citoyenne propose le verbe “garantit” alors que le gouvernement proposait le verbe “favorise” sans son dernier projet de loi constitutionnelle du 29 août 2019, c'est bien là la grande différence! “Garantir” est bien plus contraignant que “favoriser”.

Comme le Conseil d'Etat l'a indiqué dans un précédent [avis du 29 mai 2019](#), lorsque le gouvernement avait encore pour intention de modifier lui-même cet article de la Constitution: *“l'affirmation d'un principe d'action imposerait une obligation d'agir à l'Etat, au niveau national ou international, comme aux pouvoirs publics territoriaux. Il serait susceptible d'avoir des conséquences très lourdes et en partie imprévisibles sur leur responsabilité, notamment en cas d'inaction.”* Au regard de la crise environnementale, nier la nécessité d'introduire une véritable obligation d'agir nous apparaît scandaleuse. L'Etat n'a d'autre choix que de répondre avec force et vigueur contre la destruction de notre maison commune.

“La protection de l'environnement est déjà inscrite au sein du bloc de constitutionnalité grâce à la Charte de l'environnement (loi constitutionnelle du 1er mars 2005) et d'une rédaction d'une qualité nettement supérieure à ce que propose le rapport qui sera soumis à la Convention citoyenne pour le climat.”

NAAT: La Charte de l'environnement est un bon instrument mais elle est présente des lacunes pour plusieurs raisons. Premièrement, il n'y a pas de référence explicite au climat dans la Charte. Deuxièmement, les dispositions de la Charte n'instituent pas toutes un droit ou une liberté, et par conséquent ne permettent pas toujours la saisine du Conseil par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. C'est notamment le cas des sept premiers alinéas qui précèdent l'article premier. Troisièmement, très peu de jurisprudences constitutionnelles abordent vraiment la lutte contre les changements climatiques et il n'y a donc pas d'enseignements sur la pertinence de la Charte dans la lutte

climatique pour le moment. Enfin, la Charte est un bon instrument avec une grande force d'interprétation de ses principes, à condition toutefois d'en avoir une interprétation ambitieuse par les juges.

Tout repose donc sur l'interprétation des juges, et avoir l'inscription de la lutte contre le dérèglement climatique, en plus de la préservation de la biodiversité et de l'environnement, à l'article 1er de la Constitution, ne ferait plus aucun doute et réduirait la marge d'interprétation de certains juges qui n'oseraient pas faire une interprétation poussée de la Charte de l'environnement.

“Il serait préférable de réfléchir à la manière de mieux faire appliquer et respecter la Charte de l'environnement plutôt que de prendre le risque, au mieux d'une redondance des mêmes notions au sein du bloc de constitutionnalité, au pire d'un affaiblissement de la Charte de l'environnement.”

NAAT: Il s'agit d'inscrire de manière univoque la lutte contre le dérèglement climatique qui ne figure nulle part dans la Charte, laissant ainsi un grand pouvoir d'interprétation aux juges.

“Le rapport abandonne la proposition d'inscription du principe de non régression au sein du bloc de constitutionnalité qui aurait pourtant pu être débattue.”

NAAT: C'est en effet un aspect que nous regrettons. Il faut néanmoins garder en tête que le comité légistique de la Convention Citoyenne a tenté de réduire la portée des propositions des 150 citoyens en les “lissant” autant que possible de manière à écarter certaines formulations.

“Plus grave, cette proposition de révision comporte un risque sérieux de régression du droit de l'environnement. Ainsi, elle propose d'extraire les notions de "biodiversité" et "climat" de celle d'environnement qui, jusqu'à présent, les comprenait.”

NAAT: La proposition inclut les 3 notions biodiversité, environnement et dérèglement climatique. En quoi cela risque-t-il de créer une régression du droit de l'environnement qui est déjà en nette régression? Il n'a pas fallu attendre cette critique pour constater un affaiblissement du droit de l'environnement. Beaucoup de mesures gouvernementales sont prises qui, sous couvert de “simplification” du droit, font régresser de nombreuses dispositions environnementales.

On peut notamment citer le projet de loi ASAP, qui consacre “le fait accompli” en permettant aux préfets d'autoriser des travaux de construction industrielle en anticipant sur la délivrance de l'autorisation environnementale nécessaire (à la condition que le permis de construire ait été délivré et l'enquête publique réalisée), ou encore qui prévoit que l'avis donné par l'autorité environnementale ne pourra plus être réactualisé en fonction de l'évolution du dossier. Figurent aussi les atteintes à la participation du public avec le pouvoir confié aux préfets de dispenser d'enquête publique, au profit d'une simple consultation électronique, les projets ne nécessitant pas d'évaluation environnementale. De telles mesures constituent manifestement une régression, voire une “destruction” (selon les experts) du droit de l'environnement.

De même, le décret du 8 avril 2020 généralise le droit des préfets à déroger à de nombreuses normes réglementaires, notamment en matière environnementale. Un tel dispositif permettrait notamment l'accélération des dispositifs procéduraux dans l'implantation de projets destructeurs de l'environnement. Ce décret a d'ailleurs été attaqué devant le Conseil d'Etat par plusieurs associations, dont Notre Affaire à Tous.

Affirmer que cette proposition de modification de la Constitution constitue un "risque sérieux de régression du droit de l'environnement" paraît donc totalement absurde et de mauvaise foi au regard des mesures précitées voulues par le Gouvernement.

3. Sur la possibilité de soumettre ces deux propositions à référendum

Les critiques portent sur la mise en oeuvre de l'article 11 de la Constitution pour l'adoption de la proposition de loi sur l'écocide et sur l'article 89 de la Constitution pour la révision de la Constitution.

“Un référendum ne peut porter sur la législation pénale. La matière pénale est exclue de l'article 11 de la Constitution, comme de nombreux constitutionnalistes l'ont d'ores et déjà souligné. Il n'est donc pas possible d'organiser un référendum sur l'écocide en l'état actuel de la rédaction de l'article 11 de la Constitution. Il faudrait considérablement maltraiter l'interprétation de l'article 11 pour considérer un référendum sur l'écocide.”

NAAT: Pour rappel, l'article 11 prévoit que le référendum ne peut porter que sur certaines matières : "(...) *tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.*"

S'il est vrai que l'article 11 ne mentionne pas la loi pénale, il ne l'interdit pas non plus. La proposition de la Convention Citoyenne porte par ailleurs sur une modification du code de l'environnement et non du code pénal. En outre, l'environnement a déjà été une manière d'élargir l'interprétation des règles et traités en matière pénale. Ainsi, à travers son arrêt "Commission v. Conseil" du 13 septembre 2005, la Cour de Justice des Communautés Européennes (aujourd'hui CJUE) avait donné raison à la Commission et élargi les compétences de l'Union Européenne à l'harmonisation de la législation pénale entre les Etats-Membres. Une décision qui sera ensuite validée par le Traité de Lisbonne, qui donne compétence pénale à l'Union Européenne. Ainsi, l'environnement, qui apparaît comme un nouveau défi pour le droit, a régulièrement été une source de modification et d'amélioration du droit et des jurisprudences ; situation qui pourrait se répéter ici.

On en revient donc à un enjeu politique, car de l'interprétation des juges constitutionnels dépendra la validité juridique de la proposition de la Convention Citoyenne. Comme la science, le droit est le reflet de nos sociétés. Raison pour laquelle l'état de nécessité ou encore le préjudice écologique ont été

“découverts” et appliqués en premier par des juges, alors que ces notions n’étaient pas encore consacrées par la loi.

“L’article 89 précise qu’un référendum [portant sur la révision de la Constitution] ne peut être engagé sans l'accord des deux assemblées : Assemblée nationale et Sénat. Pour être précis, un référendum a déjà été organisé sur le fondement de l'article 11 et non de l'article 89 pour réviser la Constitution. En 1962, le général de Gaulle a en effet soumis à référendum, sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, un projet de révision de l'article 6 de la Constitution afin de prévoir l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Toutefois, ce choix a suscité une très vive controverse et n'a été possible qu'en raison de circonstances historiques très particulières. Il est peu probable que l'actuel président de la République procède ainsi.”

NAAT: Le président de la République aura le choix de la procédure en décidant soit de soumettre la révision à référendum, soit de faire approuver la révision par un vote parlementaire pour aboutir à un texte identique par les deux assemblées, nécessitant de la part du président de la République de convaincre les parlementaires. On en revient à nouveau à un choix politique.

Enfin, de manière générale, un référendum portant sur ces questions serait l’occasion d’un large débat sur les liens entre le contrat social et le contrat naturel et le moyen de construire ensemble un chemin commun vers la transition écologique.
