



Etat de droit et transition écologique

Journée de droit administratif
22 juin 2023

Frédéric Bernard



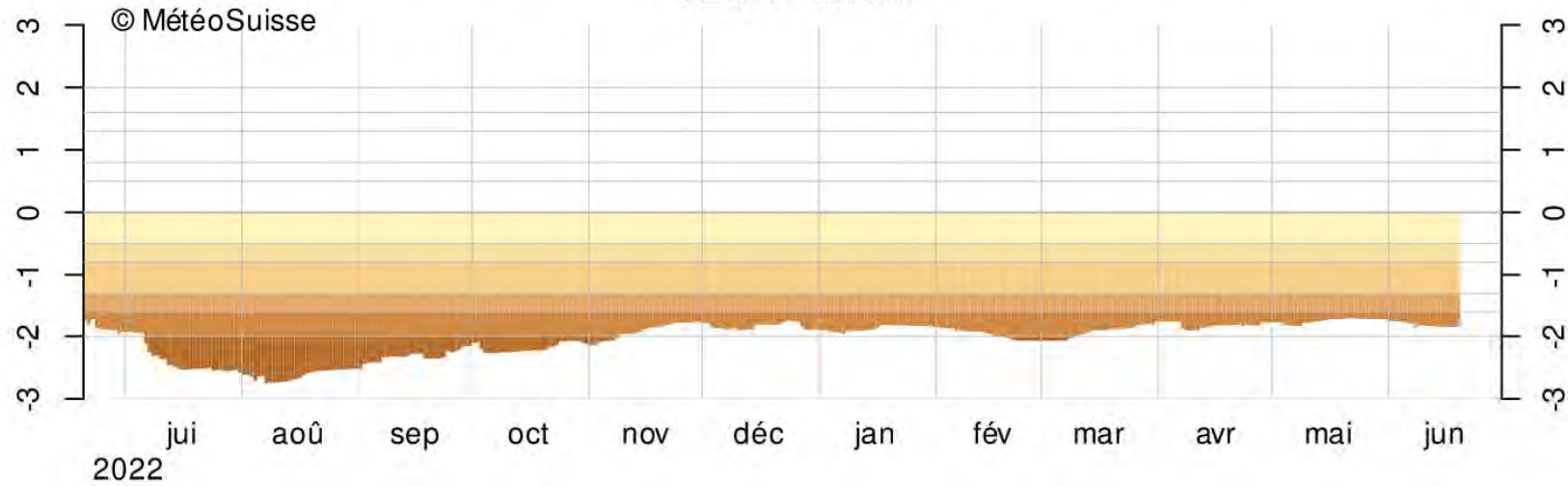
Introduction



source : www.20minutes.fr/

Standardized Precipitation Evapotranspiration Index (SPEI)

Genève / Cointrin



Bilan hydrique (différence entre les précipitations et l'évapotranspiration)
durant une période de 12 mois, standardisé sur la période de l'année 1961 jusq'au 19.06.2023.

drought (drought, v1.5.4) / 20.06.2023, 11:02 CEST

source : www.meteosuisse.admin.ch



source : www.rts.ch



source : www.phys.org



June 8 | Jersey City
The Lower Manhattan skyline.

source : www.washingtonpost.com

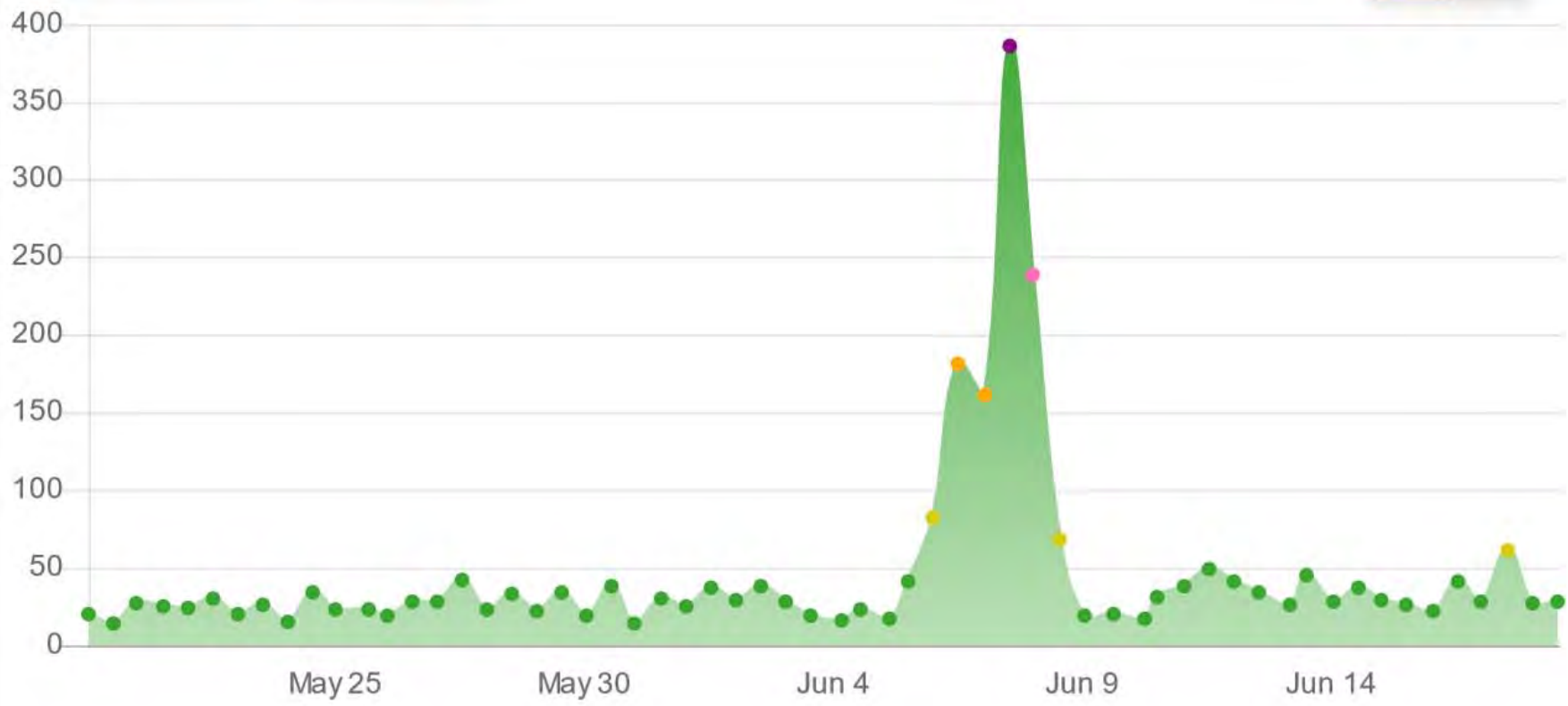
Historic Air Quality Graph of Bronx

Best
4:00 AM
14

Worst
6:00 PM
386

Explore an insightful air pollution data for last 24 hrs, 7 days & 1 month

AQI-IN 1 Month



source : www.aqi.in

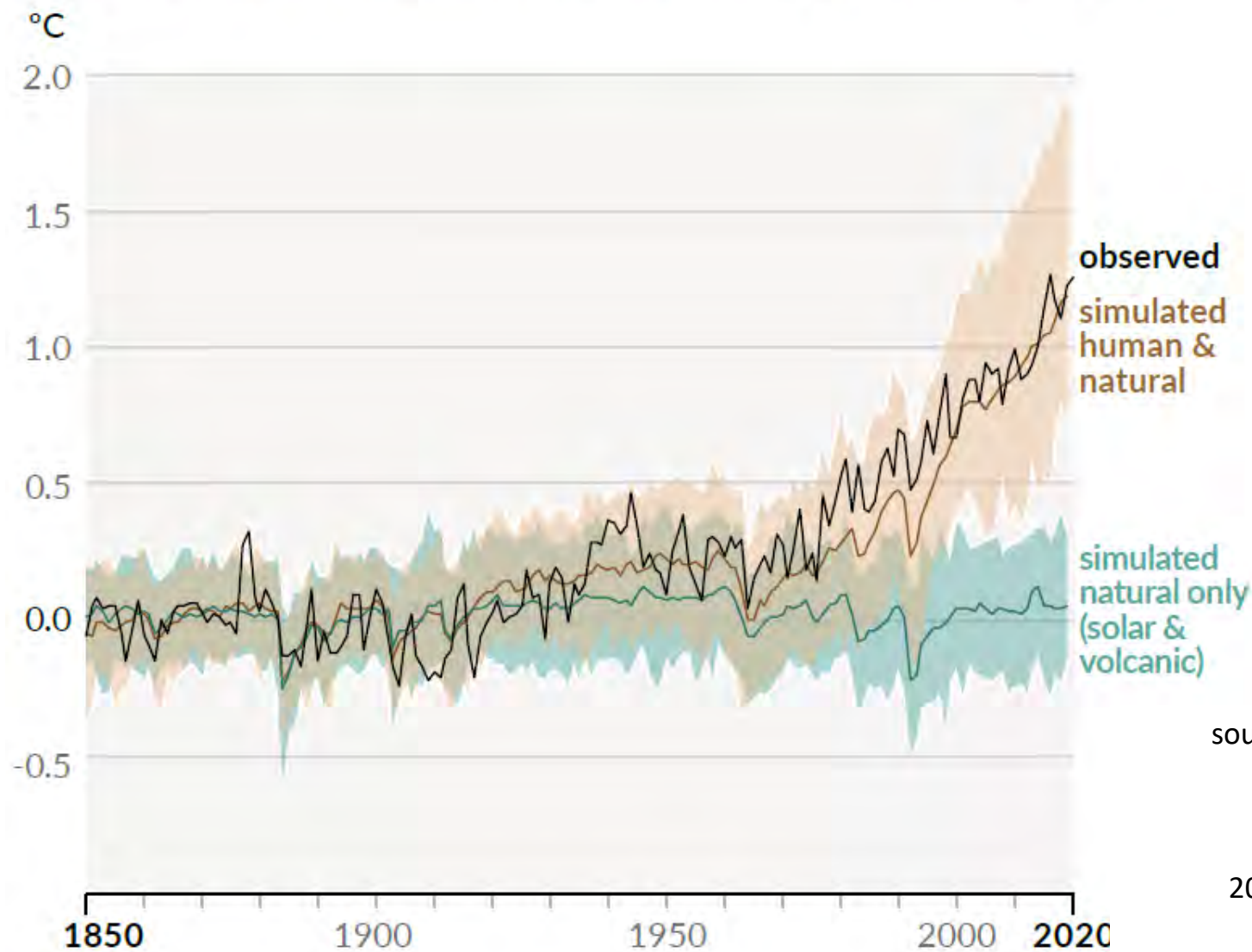


*Furkastrasse, Hotel Belvédère 2278 m
mit Rhonegletscher und Gersienhorn*



source : www.elpais.com

b) Change in global surface temperature (annual average) as **observed** and simulated using **human & natural** and **only natural** factors (both 1850-2020)



source : IPCC, 2021:
Summary for
Policymakers. In:
Climate Change
2021: The Physical
Science Basis.

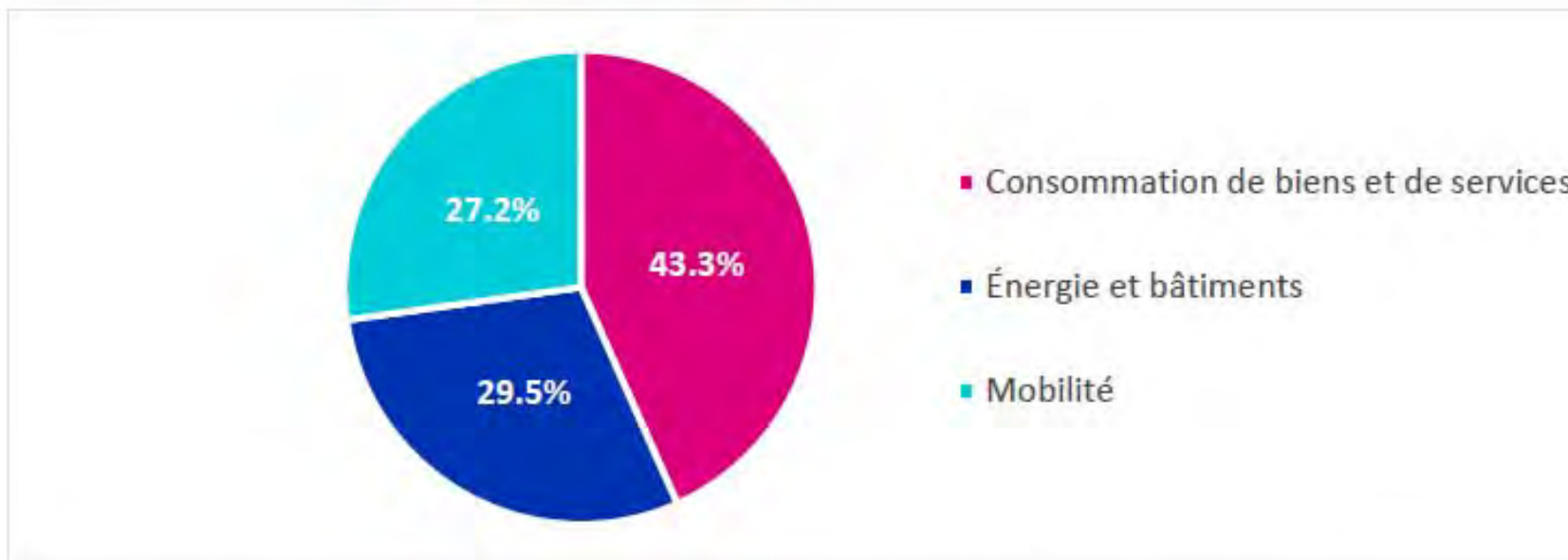
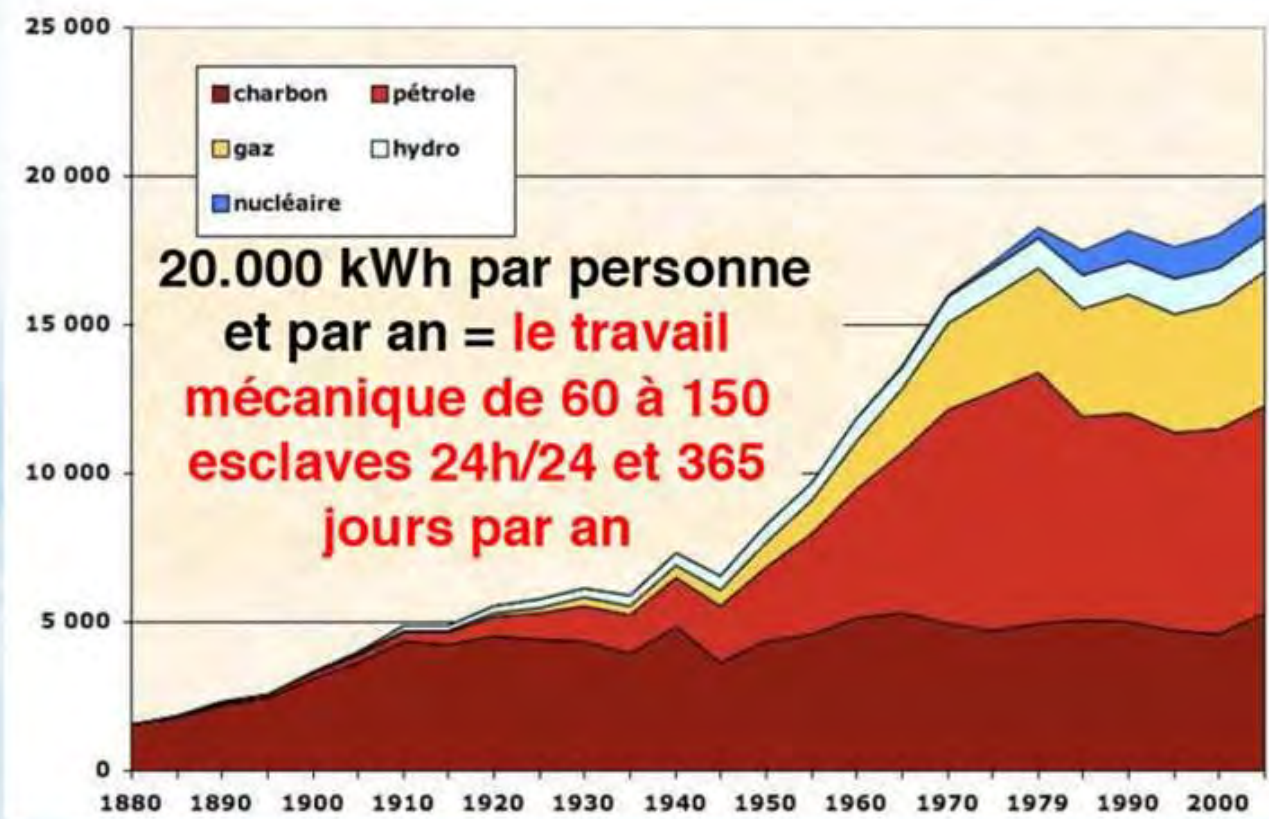


FIGURE 3 : CONTRIBUTION DES TROIS AXES PRINCIPAUX AUX ÉMISSIONS DE GES DE LA VILLE DE GENÈVE.

Source: Ville de Genève/Quantis (2022)



Consommation d'énergie en kWh par habitant, moyenne mondiale, de 1880 à 2005 - compilation de l'auteur sur sources AIE, Schilling et al., WRI.

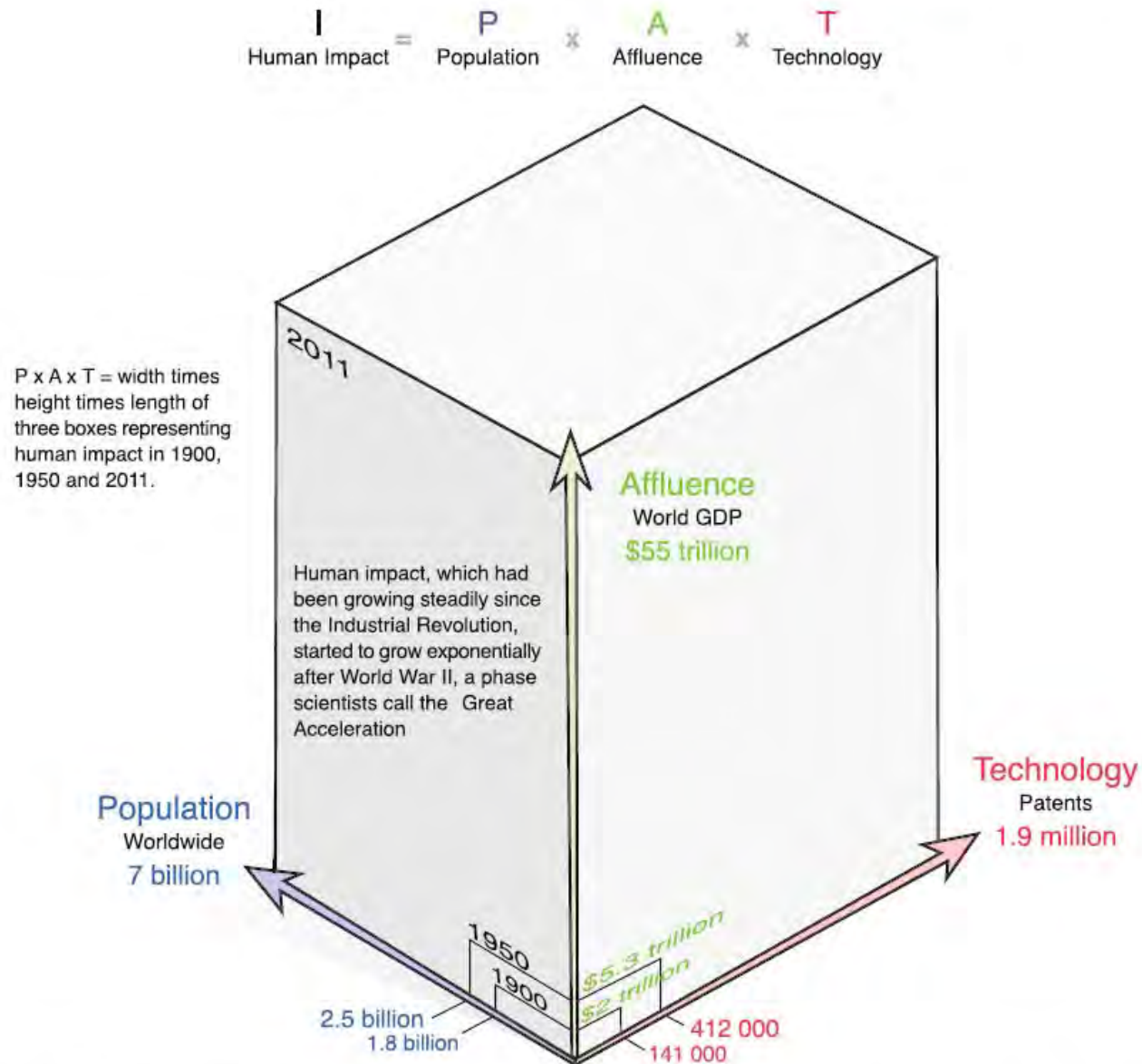
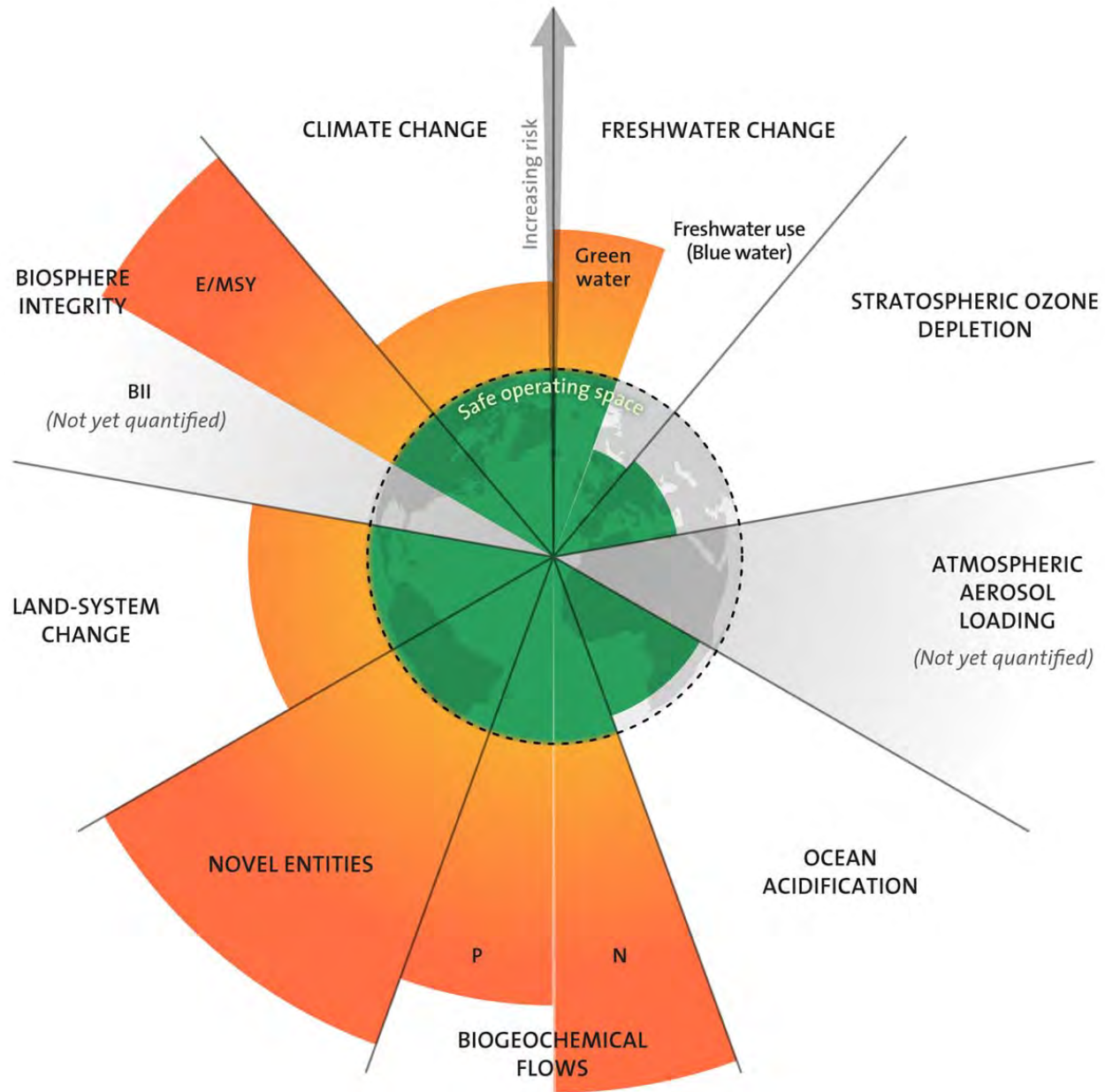


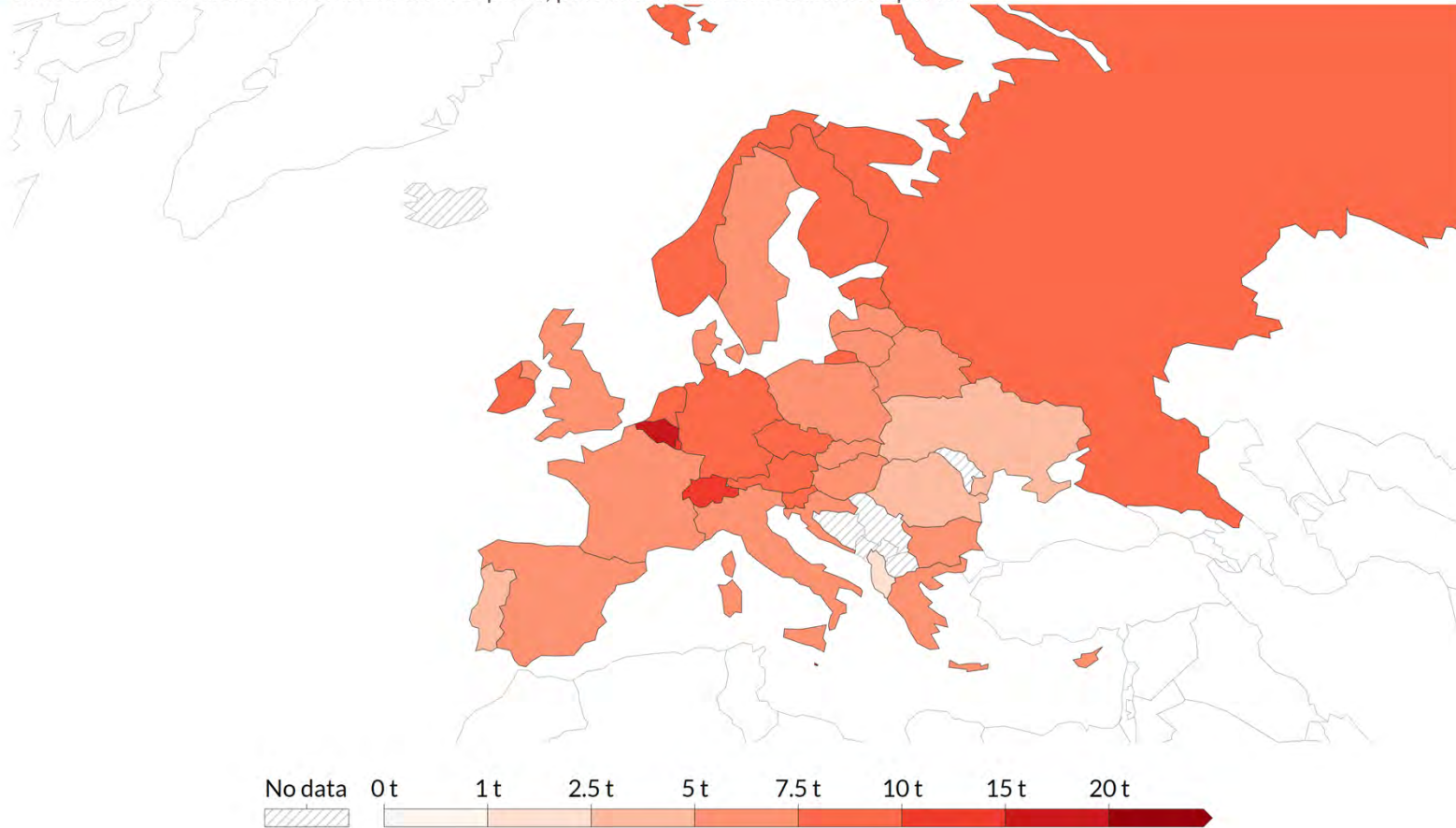
Fig. 2 I = PAT identity at the global scale from 1900 to the present. Note the difference in volume between the 1990–1950 period and the 1950–2011 period, which represents the Great Acceleration (Kolbert 2011)



Credit: "Azote for Stockholm Resilience Centre, based on analysis in Wang-Erlandsson et al 2022".

Per capita consumption-based CO₂ emissions, 2020

Consumption-based emissions¹ are national emissions that have been adjusted for trade. It's production-based emissions minus emissions embedded in exports, plus emissions embedded in imports.



Source: Our World in Data based on the Global Carbon Project (2023)

OurWorldInData.org/co2-and-greenhouse-gas-emissions • CC BY

1. Consumption-based emissions: Consumption-based emissions are national or regional emissions that have been adjusted for trade. They are calculated as domestic (or 'production-based' emissions) emissions minus the emissions generated in the production of goods and services that are exported to other countries or regions, plus emissions from the production of goods and services that are imported. Consumption-based emissions = Production-based - Exported + Imported emissions

Source: Our World in Data based on the Global Carbon Project (2023)

Discours du Secrétaire-
général des Nations-Unies,
New York, 15 juin 2023 :

*“I am very worried about
where the world stands on
climate.”*

*“We are hurtling towards
disaster, eyes wide open.”*

*“It’s time to wake up and
step up.”*



source : <https://press.un.org>



I. Cadre de la réflexion

A. Transition écologique

- Face au changement climatique et aux différentes menaces qui en découlent, il est impératif d'agir.
- Cette action s'inscrit dans deux axes distincts et complémentaires :
 - la limitation des émissions de gaz à effet de serre (GIEC, groupe de travail 3)
 - l'adaptation aux conséquences du changement climatique (GIEC, groupe de travail 2)



I. Cadre de la réflexion

A. Transition écologique

- L'urgence de l'action nécessaire peut rendre tentante une plus grande verticalité de la prise de décision (« *léninisme écologique* »).
- Or, il faut garder à l'esprit que :
 - Cette verticalité se déploierait dans toutes les activités de l'Etat (surveillance, données personnelles, etc.)
 - Historiquement, les régimes autoritaires ont un bilan écologique encore moins bon que celui des régimes démocratiques



I. Cadre de la réflexion

B. Etat de droit

- Art. 5 Cst. (titre) : « *Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit* ».
- DFAE : « *L'État de droit et la démocratie sont des valeurs traditionnelles de la Suisse.* »
- Art. 6 al. 2 let. a Org DFJP : « *[L]Office fédéral de la justice [...] veille [...] notamment au respect des droits fondamentaux et à l'observation des principes de l'État de droit, de l'ordre de compétences fédéral et autres principes constitutionnels.* »



I. Cadre de la réflexion

B. Etat de droit

- Si de nombreux Etats se qualifient d'« Etats de droit » et si cette notion est fréquemment utilisée sur le plan international, ses contours restent flous.
- Ce flou est notamment dû au fait que cette notion descend à la fois de la *rule of law* anglaise (Dicey), du *Rechtsstaat* allemand (von Mohl) et de l'*Etat légal* français (Carré de Malberg).
- Il est cependant largement admis aujourd'hui qu'elle combine un volet formel et un volet matériel.



I. Cadre de la réflexion

B. Etat de droit

- Dans son *Rapport sur la prééminence du droit* (2011), la Commission de Venise du Conseil de l'Europe a proposé les éléments constitutifs suivants :
 - La légalité (y.c. une procédure d'adoption démocratique)
 - La sécurité juridique
 - L'interdiction de l'arbitraire
 - L'accès à la justice devant des juridictions indépendantes et impartiales
 - Le respect des droits humains
 - L'égalité devant la loi et la non-discrimination

II. Place et rôle du droit public

FAIRE SA PART ?

POUVOIR ET RESPONSABILITÉ DES INDIVIDUS, DES ENTREPRISES ET DE L'ÉTAT FACE À L'URGENCE CLIMATIQUE



QUELLES ACTIONS POUR L'INDIVIDU ?



N.B. : Au-delà de leur potentiel rôle pédagogique, les « petits gestes du quotidien » (faire le tri, éteindre la lumière...) n'ont pas d'impact significatif sur l'empreinte carbone moyenne des individus.

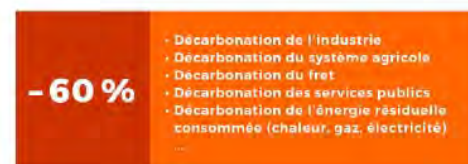
! Mais ces estimations se fondent sur un engagement personnel « héroïque » !



Une réduction qui correspond à **1/4** de l'effort nécessaire pour faire passer l'empreinte carbone de 11 à 2 tonnes de CO₂ équivalent par an.

ET LA PART RESTANTE ?

Notre empreinte carbone est fortement contrainte par l'**environnement social, technique et politique** dans lequel nous vivons.



Sur les **80 %** de baisse nécessaires, **60 %** ne pourront être réalisables que grâce à **une impulsion politique et collective**.



Pour que l'empreinte carbone des Français diminue, **les entreprises et l'État doivent donc aussi se transformer en profondeur**.



II. Place et rôle du droit public

A. Droit constitutionnel / conventionnel

- Une tâche de l'Etat doit répondre à un intérêt public et (en principe) se fonder sur un mandat constitutionnel.
- Ces dernières années, la tâche de protéger le climat a ainsi été progressivement introduite dans les textes constitutionnels.

Exemple : acceptation le 18 juin 2023 de l'initiative populaire constitutionnelle vaudoise « Pour la protection du climat » (62.72% de oui)



II. Place et rôle du droit public

A. Droit constitutionnel / conventionnel

- Il est également possible de compléter le catalogue des droits fondamentaux protégés par la constitution en reconnaissant un droit à un environnement sain.

Exemple : art. 19 Cst. GE

- Au niveau du Conseil de l'Europe, l'adoption d'un protocole additionnel à la CEDH garantissant ce droit revient périodiquement à l'ordre du jour.



II. Place et rôle du droit public

A. Droit constitutionnel / conventionnel

- Cela étant, la modification des textes suprêmes ne résout pas automatiquement les problèmes, en particulier car elle génère des conflits entre intérêts publics (p.ex. production d'énergie renouvelable vs. protection de la nature).
- Cf. art. 89 al. 1 Cst. féd. : « *[L]a Confédération et les cantons s'emploient à promouvoir un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement... »*



II. Place et rôle du droit public

A. Droit constitutionnel / conventionnel

- Et, plus fondamentalement, la signification de cette nouvelle tâche de l'Etat est encore incertaine :

« Notre Etat reste fondamentalement un Etat de la reconstruction de l'après-guerre et de la modernisation. Un Etat armé pour la mutation écologique ne peut pas exister car il faudrait d'abord que la société civile, dont il est l'émanation, ait pris en charge le problème par elle-même. »

Bruno Latour (2021)



II. Place et rôle du droit public

B. Droit administratif

- Le droit administratif joue depuis longtemps un rôle central dans le domaine de l'environnement.

Exemple : loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS/CH 814.01)

- Même si son adoption et sa mise en œuvre sont parfois moins « spectaculaires » que celles de normes constitutionnelles, le droit administratif occupe aussi une place fondamentale dans la transition écologique.

II. Place et rôle du droit public

B. Droit administratif

Exemple : la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la réduction des émissions de CO₂, dont l'art. 1^{er} ancre dans le droit suisse l'objectif de réduire les émissions de gaz à effet de serre, est classée dans le chapitre 6 (« Finances ») du recueil systématique du droit fédéral.

- La réglementation du domaine public (et de ses usages), de même que la création de monopoles, sont aussi des composants classiques du droit administratif (général).

Exemple : monopole des SIG pour l'approvisionnement et la distribution d'eau et d'électricité (art. 168 Cst. GE).



II. Place et rôle du droit public

B. Droit administratif

- La transition écologique peut se concrétiser par l'adoption de nouvelles normes administratives favorables à la protection du climat, mais aussi par l'identification dans les lois existantes d'éventuels freins et/ou obstacles à la transition.

Exemple : aux Etats-Unis, toutes les règles proposées par des agences fédérales doivent être validées par *le White House Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA), dont la mission consiste à s'assurer qu'elles sont juridiquement et économiquement saines (*sound*).



II. Place et rôle du droit public

B. Droit administratif

Historiquement, l'OIRA a souvent fonctionné comme frein aux réglementations environnementales au motif que leurs coûts seraient trop élevés pour l'industrie et l'économie.

En avril 2023, l'OIRA a mis en consultation une proposition de révision des critères d'analyse applicables afin de mieux tenir compte des bénéfices d'une réglementation pour les générations futures :

« Future citizens and residents who are affected by such choices cannot take part in making them, and today's society must act with some consideration of their interest. »



III. Légalité et sécurité juridique

A. Fédéralisme et répartition des compétences

- Le fédéralisme a été vivement critiqué pendant la crise du COVID-19 (inefficacité, incohérence, etc.).
- En matière de transition écologique, la répartition des compétences peut aussi être une source de difficultés et/ou de retards.

Exemple : les compétences concernant l'Aéroport international de Genève sont, pour l'essentiel, de nature fédérale (art. 87 Cst. féd.).



III. Légalité et sécurité juridique

A. Fédéralisme et répartition des compétences

- Toutefois, dans le domaine de la transition écologique, le fédéralisme retrouve aussi sa fonction de « laboratoire », qui permet aux collectivités publiques de prendre des engagements ambitieux et d'innover.
- Au surplus, la structure décentralisée de la Suisse semble particulièrement appropriée pour mener à bien des projets de développement d'énergies renouvelables (p.ex. un projet de panneaux solaires au niveau communal).



III. Légalité et sécurité juridique

B. Séparation des pouvoirs

- Alors que les autorités multiplient ces dernières années le recours à leurs pouvoirs extraordinaires (ordonnances indépendantes du Conseil fédéral, lois fédérales urgentes), la transition écologique s'effectue à ce jour essentiellement par le processus normal (et lent) d'élaboration des normes.

« What the politicians (...) really get wrong is to treat climate action as a headache, not a heart attack. »

Henry Mance (Financial Times)



III. Légalité et sécurité juridique

B. Séparation des pouvoirs

- Lors de la session d'automne 2022, le Parlement a certes agi dans l'urgence (Mesures visant à assurer rapidement l'approvisionnement en électricité pendant l'hiver) mais il était surtout préoccupé par le risque de pénurie.
- D'ailleurs, dans le même temps, le Conseil fédéral a assoupli temporairement le cadre juridique afin de permettre la mise en service d'installations de secours polluantes (cf. p.ex. modification de l'OPair du 16 septembre 2022).



III. Légalité et sécurité juridique

C. Instruments de démocratie directe

- Dans la transition écologique, les instruments de démocratie directe jouent comme d'habitude soit le rôle de freins (référendum facultatif) soit celui de moteurs (initiative populaire).
- Ainsi, attaquée par un référendum, la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre, qui mettait en place des taxes incitatives, a été rejetée par la population le 13 juin 2021 à une courte majorité (51.6%).



III. Légalité et sécurité juridique

C. Instruments de démocratie directe

- A l'inverse, l'initiative populaire fédérale « Pour un climat sain (initiative pour les glaciers) », déposée en novembre 2019, a abouti à l'approbation le 18 juin 2023 de son contre-projet indirect, la loi fédérale sur le climat et l'innovation (LCl) par la population (59.1%).
- La loi fixe l'objectif de la neutralité climatique d'ici 2050, avec des objectifs intermédiaires, et prévoit des aides financières, notamment pour remplacer les chauffages.

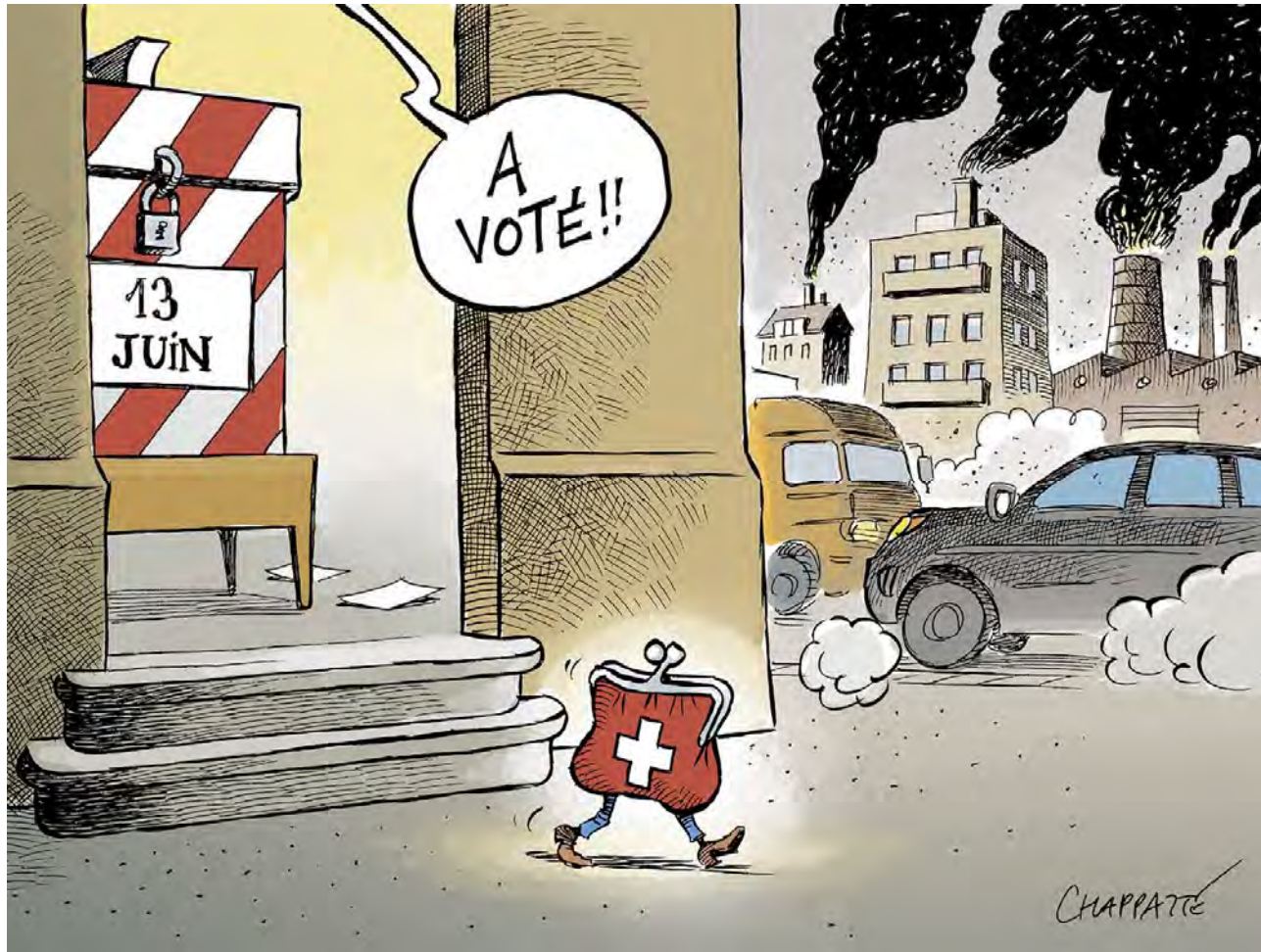


III. Légalité et sécurité juridique

C. Instruments de démocratie directe

- Si son adoption doit être saluée, la LCI constitue une loi-cadre qui doit à présent être suivie de mesures concrètes.
- Cf. explications de vote du Conseil fédéral, p. 28 :
« D'autres mesures requises pour atteindre cet objectif seront définies dans des lois distinctes. Procéder ainsi permet de tenir compte des progrès technologiques. Le référendum peut être lancé contre chacune des lois concernées ; s'il aboutit, le peuple a le dernier mot. »

III. Légalité et sécurité juridique



source : www.chappatte.com (*Le Temps*, 13 juin 2021)



IV. Égalité devant la loi

- Depuis la seconde guerre mondiale, les préoccupations dominante sont la croissance et la répartition de ses fruits (*pie* = gâteau).
- Or, la neutralité carbone (imposée entre autres par la LCI) et, de manière plus large, le retour dans les limites planétaires ne pourront pas être atteints sans une forme de sobriété.
- Idéalement, cette sobriété devrait être voulue (et même, selon Pierre Rabhi, « *heureuse* ») plutôt que subie.



IV. Égalité devant la loi

- Dans ce contexte, les préoccupations changent et deviennent : comment répartir équitablement un gâteau qui se rétrécit ?
- De manière très schématique, la répartition de ressources qui se raréfient peut s'opérer selon les lois du marché (avec une sélection par les prix) ou par l'instauration de quotas.
- Ce dernier système est mis en œuvre en cas de sécheresse (Crans-Montana: arrosage limité à trois jours par semaine dès le 1^{er} juin 2023).

Conclusion



source : www.ipcc.ch