



HAL
open science

La Justice Climatique A propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015

Marta Torre-Schaub

► **To cite this version:**

Marta Torre-Schaub. La Justice Climatique A propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015. Revue internationale de droit comparé, 2016, n°3 juillet-septembre. hal-01559081

HAL Id: hal-01559081

<https://hal.science/hal-01559081>

Submitted on 10 Jul 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La Justice Climatique

A propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2015

Marta Torre-Schaub

Chargée de Recherches au CNRS, IDHES et CERAP (Institut d'études juridiques et philosophiques de la Sorbonne)

Université Paris 1 Panthéon-La Sorbonne

Face à l'ampleur et à la gravité du problème climatique, la tentation peut être grande de postuler d'emblée qu'y seraient associés des défis conceptuels d'une nature inédite, nécessitant une révision complète de nos systèmes juridiques, voire de nos théories générales de la justice. En effet, on pourrait penser a priori que le phénomène du changement climatique qui fait ici l'objet d'un traitement juridique appelle de nouveaux concepts, de nouveaux mécanismes juridiques¹. Nous partirons cependant du postulat inverse pour essayer de voir comment peuvent être mobilisées au mieux des ressources conceptuelles déjà disponibles, en les approfondissant, pour rendre le climat justiciable². C'est ce que les juges de la Cour de District de la Haye ont fait dans un arrêt remarquable rendu le 24 juin dernier. Cette décision affirme avec force la *justiciabilité climatique*, autrement dit, comment les juges offrent au phénomène climatique un cadre judiciaire effectif³. A cette fin, cet arrêt constitue un apport majeur sur le chemin de l'invocabilité directe du droit international devant les juges nationaux. En l'espèce apparaît une véritable construction de la justice climatique dans son versant judiciaire, ce qui était inédit jusqu'ici en Europe. On observe dès lors une réelle effectivité du droit international de l'environnement.

La chambre commerciale de la Cour de district de la Haye a rendu un arrêt inédit par lequel le gouvernement néerlandais est contraint à changer et à adopter une réglementation plus restrictive et contraignante en matière de changement climatique. Les Pays-Bas devront s'assurer que leurs émissions de gaz à effet de serre GES seront inférieures au moins de 25% par rapport à celles de 1990. Urgenda (qui est la contraction d'urgent et d'agenda), une association ayant pour but de promouvoir la transition vers une société soutenable, et neuf cent autres plaignants sont sortis victorieux d'un procès dans lequel ils demandaient au gouvernement néerlandais de prendre des mesures renforcées dans la lutte contre le réchauffement climatique.

Le gouvernement des Pays-Bas vient ainsi d'être condamné à accomplir son obligation de protection des citoyens au nom du principe de diligence (*duty of care* dans le texte de l'arrêt)⁴

¹ Ph. Sands, « International Law in the field of Sustainable Development : emerging legal principles », in W. Lang (ed) *Sustainable development and international Law*, London, 1995, p.p. 53-66

² Pour une démarche analogue, F. Geny, *Science et technique en droit privé positif, Nouvelle contribution à la technique juridique*, Paris, Sirey 1913, p. 24 et s.

³ Rechtbank Den Haag, C/09/456689/ HA ZA 13-1396, 24 juin 2015.
<http://deepink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

⁴ Le sens du devoir de diligence (*duty of care*) n'est pas totalement stabilisé. Il s'attache généralement au soin avec lequel une personne est tenue d'exécuter sa mission pour respecter les dispositions des lois. Il peut désigner

contre les effets et conséquences du changement climatique, y compris les risques, en faisant application du principe de précaution. Il s'agit d'un arrêt novateur et marquant qui met le climat au prétoire et oblige l'Etat à prendre soin de ses concitoyens contre un phénomène hypothétique, incertain et néanmoins considéré comme catastrophique.

Quelques précisions concernant les faits et la procédure aideront à une meilleure compréhension de l'affaire. La procédure en effet peut sembler complexe de prime abord dans la mesure où le système de justice néerlandais considère qu'il relève des juridictions civiles toute affaire ayant trait au droit de la responsabilité y compris de l'Etat. En réponse à une lettre envoyée par l'ONG Urgenda le 12 novembre 2012 au gouvernement néerlandais dans laquelle elle lui demandait de faire le nécessaire afin d'atteindre en 2020 l'objectif de réduction d'émissions de gaz à effet de serre de 40% par rapport à l'année 1990, la secrétaire d'Etat à l'infrastructure et à l'environnement a fixé un objectif de réduction en accord avec les autres Etats membres de l'Union européenne et ce dans une perspective à long terme pour 2050. Urgenda, trouvant cet objectif trop éloigné, a alors décidé de saisir la justice néerlandaise de cette question. La chambre commerciale de la Cour de district de la Haye (compétente en matière civile) a ainsi accepté de répondre à la question de savoir si l'Etat avait agi illégalement en ne poursuivant pas une politique climatique de réduction de GES à court terme plus ambitieuse. L'ONG fondait son intérêt à agir sur l'article 303.1 du code civil néerlandais qui lui reconnaît cet intérêt et lui donne le droit d'accès à la justice sur la base de la défense d'un intérêt collectif. La nature de l'action est celle d'une action en responsabilité civile, fondée notamment sur les dispositifs du code civil néerlandais. L'Etat répond en effet, en droit néerlandais, devant les juridictions civiles des faits dont il est responsable⁵. L'action portée devant la Cour de district est par conséquent une action en responsabilité civile pour commission d'un fait illicite conçu objectivement comme un manquement au droit. Le juge va ainsi se placer sur le terrain de l'examen du fait générateur d'un dommage imputable à l'Etat en raison des obligations dont il est redevable en vertu de la loi ou des principes généraux⁶. L'Etat de son côté, estimait qu'il ne pouvait pas être contraint d'agir en ce sens compte tenu de son pouvoir discrétionnaire.

Ce jugement, s'il est purement déclaratoire⁷, n'en est pas moins frappant puisque l'arrêt soulève la question de savoir si l'Etat a une obligation légale consistant à augmenter les niveaux de limitation des émissions de gaz à effet de serre au-dessus du niveau retenu par les Plans climatiques élaborés par le gouvernement néerlandais. L'ONG estimait que l'Etat n'avait pas mis en œuvre des politiques de lutte contre le changement climatique adéquates et

également l'efficacité que l'on est en droit d'exiger d'une personne prudente dans l'accomplissement d'une tâche ou l'exécution d'une fonction particulière. S'il s'agit en général de ne pas faire preuve de négligence, le devoir est souvent associé à la *prudence*. En l'espèce il est associé au « devoir de diligence » de l'Etat et donc à son obligation de prendre soin de ses citoyens face à une menace.

⁵ Article 6:612, alinéa 2 du Code civil néerlandais: « As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour », sur le site de l'arrêt, traduction officielle en anglais
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196>

⁶ Article 6:612, alinéa 3 du Code civil néerlandais: « A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion) ».

⁷ Le droit néerlandais interdit que les actions en responsabilité civile portées par des personnes morales visent l'indemnisation de leur préjudice (Article 3:305a3 du Code civil néerlandais). Une telle action tend donc simplement à un jugement déclaratoire éventuellement assorti d'une injonction, à l'image de celui qui résulterait de la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat ou à celui posant le contrôle de validité devant le juge administratif français et la CJUE.

qu'il avait agi de manière contraire à son devoir de protection de la société. Par son attitude, le gouvernement agirait, d'après Urgenda, en violation du droit international en exposant la communauté globale aux risques et dangers du changement climatique. De ce comportement erroné, il résulterait des dommages sérieux et irréversibles à l'environnement. Il est demandé à l'Etat, au nom de son obligation de diligence (*duty of care*) -, qu'il augmente les niveaux de limitation des émissions. Les questions de droit soulevées devant la Cour portent donc sur la recevabilité de la requête d'Urgenda visant la mise en œuvre par l'Etat d'une obligation légale en matière climatique et sur le fondement et le contenu d'une telle obligation.

Cet arrêt, qui n'est plus un cas isolé, est toutefois pionnier sur la question du devoir de diligence (*duty of care*) appliqué au changement climatique⁸. Il est ainsi novateur et enrichissant pour plusieurs raisons. Premièrement, il rend le climat justiciable en acceptant de dépasser des difficultés qui ont découragé auparavant d'autres cours saisies d'affaires climatiques. On fait ici référence autant à la question de la temporalité du changement climatique, qu'à celle de son caractère planétaire, sans oublier sa teneur incertaine. Les juges franchiront ces obstacles en mobilisant des notions et des textes qui pourtant existent depuis longtemps mais qui n'avaient pas été utilisés avec succès jusqu'ici. En deuxième lieu, la Cour renouvelle la notion du *duty of care*, jusqu'ici seulement utilisée dans le cadre du droit international -pour désigner l'obligation d'un Etat de ne pas porter préjudice à un autre Etat- en lui donnant des contours très précis, et l'inscrivant désormais dans le droit du changement climatique en tant qu'obligation à la charge de l'Etat vis-à-vis de ses citoyens. La redéfinition de cette notion, de plus en plus mobilisée dans des affaires concernant la santé et l'environnement, permet de confirmer la responsabilité publique et surtout l'obligation d'agir de l'Etat face à une menace documentée bien qu'incertaine. Ce concept, qui puise ses origines dans le droit international, se voit ici réaffirmé et assimilé au devoir de diligence du droit civil des obligations. On voit bien l'intensité accordée ici à cette définition, puisque d'une obligation de nature internationale on passe à une obligation de droit national -en l'occurrence de droit civil néerlandais- afin de l'appliquer à un problème nouveau, menaçant et planétaire.

La Cour de district de la Haye raisonnera ainsi en deux temps : elle franchira d'abord une série de difficultés qui auraient pu l'empêcher de rendre effective la justice climatique (I), puis se prononcera sur l'obligation légale de l'Etat et le contenu exact du *duty of care* (II).

I. Le dépassement des obstacles relatifs à la justiciabilité climatique

La justiciabilité climatique rendue possible par sa judiciarisation dans l'arrêt de la Cour de District de la Haye n'a pu se concrétiser que par le dépassement d'un certain nombre d'obstacles⁹. Cet arrêt répond ainsi positivement à deux conditions essentielles à la réalisation d'une justice climatique : celle de la légitimité à agir non seulement au nom des générations présentes mais aussi au nom des générations futures (A) et celle qui a trait à la difficulté d'établir un lien de causalité (B).

A. Les obstacles spatio-temporels

⁸ Voir, Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan (W.P. No. 25501/2015) Lahore High Court Green Bench, 4 sept 2015.

⁹ La justiciabilité climatique sera ici entendue dans le sens proposé par A. Jeammaud et faisant référence aux « conséquences normatives que cette qualification entraîne... », in « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199-210, qui reprend les écrits notamment de Pasukanis sur la justiciabilité du droit comme critère de sa normativité in B. Pasukanis, *La Théorie générale du droit et le marxisme*, EDI 1970, p. 83. Sur la difficulté de rendre justiciable le problème climatique et la mobilisation des notions juridiques M. Torre-Schaub, « La gouvernance du climat : vieilles notions pour nouveaux enjeux », *Cahiers de Droit, Science et Technologies*, n° 2 *Climat et Droit*, 2009, p. p. 143-165

Le problème climatique pose, plus encore que d'autres problèmes environnementaux, la question de la temporalité. Ainsi il est crucial de protéger le système climatique actuel mais également d'épargner aux générations futures une situation injuste à laquelle elles n'ont point participé et dont elles vont certainement hériter. Aussi est-il essentiel de pouvoir agir en leur nom afin de déterminer des mesures d'atténuation dès aujourd'hui.

Si la question de la légitimité d'Urgenda à agir en justice au nom des générations présentes ne soulevait pas de difficultés particulières, l'Etat néerlandais contestait cependant sa capacité à agir au nom des générations futures.

La Cour fonde son raisonnement sur deux textes : la section 303a, livre 3 du Code civil néerlandais qui permet à une ONG d'agir en justice afin de protéger l'environnement, mais également les statuts de l'ONG Urgenda qui stipulent son engagement pour une société plus soutenable. Les juges considèrent en effet que le terme « société soutenable » est une priorité qui ne se limite ni aux générations présentes (a) ni au territoire néerlandais (b) mais dépasse les frontières aussi bien géographiques que temporelles¹⁰.

a) La dimension temporelle du changement climatique

La question de la justice intergénérationnelle et le dépassement des frontières temporelles du droit pour protéger les droits des générations futures par rapport aux problèmes environnementaux a rarement été tranchée de manière directe du point de vue du droit positif, même si quelques rares affaires ont déjà soulevé la question des droits des générations futures¹¹. La question est toujours posée indirectement aux juges par rapport aux problèmes environnementaux. Pourtant il est évident que s'agissant du changement climatique et, plus précisément encore de la manière de mettre en œuvre des mécanismes d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre en fixant un plafond maximal d'émissions dans une échelle temporelle, la motivation principale est celle de préserver le système climatique pour les générations futures.

La notion de justice intergénérationnelle est donc bien au cœur du problème et les juges ont eu raison de soulever la question. Ils ont également le courage de faire face à ce défi conceptuel, s'appuyant sur la notion de durabilité, en mettant en avant à plusieurs reprises le terme de « société soutenable ». A cet égard, les juges rappellent l'appui conceptuel de la durabilité, permettant d'asseoir en l'espèce le terme de « société soutenable », en évoquant le rapport Brundtland et la convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique. Ces retours textuels dans le point 4.8 de l'arrêt permettront ainsi d'affirmer la légitimité à agir d'Urgenda au nom des générations futures¹².

Si l'on prend appui sur les théories de la justice mobilisées en droit de l'environnement, c'est d'abord le mécanisme de la réciprocité indirecte qui permet de fonder conceptuellement la préservation des droits des générations futures, au moyen de l'allocation juste des ressources. L'idée de réciprocité présuppose qu'à tout le moins si une personne en a la possibilité, elle soit tenue de faire bénéficier autrui en retour de ce dont elle-même a bénéficié. La « réciprocité descendante » se compose de deux maximes : la maxime justificative consistant

¹⁰ Rechtbank Den Haag, Assesment B. 4.7, p. 27

¹¹ *Minors opposa v Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)* 30 juillet 1993, 33, ILM 175 (1994)

¹² « The term « sustainable society also has an intergenerational dimension, which is expressed in the definition of « sustainability » in the Brundtland Report referred to under 2.3 : Sustainable development is the development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs » point 4.8 de l'arrêt, p. 27

à dire que la génération actuelle doit quelque chose à la génération suivante parce qu'elle a reçu quelque chose de la génération précédente ; et la maxime substantielle qui prône que la génération actuelle doit transmettre à la suivante un capital au moins équivalent à celui dont elle a hérité¹³. On voit bien que les idées de justice et de réciprocité sont assez puissantes et se trouvent au centre du raisonnement du système juridique international sur le climat¹⁴. Ainsi, dans l'idée d'une réciprocité indirecte, c'est un tiers bénéficiaire – la génération future – qui se substitue au bienfaiteur initial – la génération précédente –. En l'espèce, les juges ne sont pas rentrés dans la justification des droits matériels intergénérationnels, mais se sont bornés à acquiescer s'agissant de leur droit procédural à être représentées¹⁵.

Il conviendrait ainsi de privilégier une interprétation utilitariste de la justice intergénérationnelle, à l'origine également des outils juridiques internationaux dans le but de protéger le climat et à partir de laquelle les juges ont également raisonné. La doctrine utilitariste se préoccupe du bien-être des personnes mais va encore plus loin et s'attache à l'idée d'une organisation juste de la société qui maximiserait le bien-être agrégé de ses membres. On parlera ainsi d'une société agrégative. Et c'est dans ce sens que les juges de la Haye ont débattu afin de permettre à une ONG de porter l'intérêt collectif de la société toute entière au sens le plus large, indépendamment des frontières et du temps, en se projetant vers le futur¹⁶.

Mais la vision utilitariste ne justifie pas pleinement la légitimité des générations futures à être représentées et ce n'est qu'en faisant appel à l'égalitarisme de John Rawls dans sa théorie de la justice qu'il sera possible d'adhérer à la solution des juges néerlandais¹⁷. En effet J. Rawls explique que pour défendre les libertés de base de la génération présente mais également de celle à venir, il faut mettre en place des institutions aptes à défendre ces libertés de la manière la plus équitable possible. Ces institutions justes ont précisément pour rôle de penser la manière de préserver et/ou d'offrir une réparation à ceux qui n'ont pas subi les effets dévastateurs d'un phénomène, en vue d'atténuer le plus possible les conséquences négatives qu'auraient à subir les victimes -ici les générations futures- en raison d'un phénomène dont elles n'ont aucunement la responsabilité. On pourrait ainsi être tentés de penser que les juges en l'espèce, en se référant explicitement au fait que l'ONG Urgenda est une institution légitimée à agir au nom des générations futures, épousent les idées évoquées par J. Rawls¹⁸.

Mais il faudrait aller encore plus loin pour comprendre le cheminement des juges et adhérer à leur raisonnement. La Cour a en effet reconnu que l'ONG avait la légitimité nécessaire pour représenter les générations futures, autrement dit leurs droits. Effectivement pour avoir la possibilité d'agir en justice et pour fonder une demande il est essentiel d'avoir un droit

¹³ A. Gosseries, « Les théories de la justice intergénérationnelle. Synopsis à l'usage des durabilistes pressés », *La Justice environnementale, Raison Publique*, n° 8, avril 2008, p.p. 7-29 ; W. Beckerman et J. Pasek, *Justice, Posterity and the Environment*, Oxford University Press 2004, p. 46 et s.

¹⁴ J. Smith et D. Shearman, *Climate Change Litigation*, Presidian Legal Publications, Australia, 2006, p.p. 6 et s. ; E. Gaillard-Sebileau, « L'équité transgénérationnelle : Perspectives de Justice pour les générations futures ? in *Équité et environnement, Quels modèles de justice environnementale ?* A. Michelot (dir), Larcier, 2012, p.p. 51-71

¹⁵ Points 4.5 à 4.8 de l'arrêt.

¹⁶ Sur ce point on peut lire dans l'arrêt : « *In defending the right of not just the current but also the future generations to availability of natural resources and a safe healthy living environment, it also strives for the interest of a sustainable society...in this context, reference can also be made to Article 2 of the UN Climate Change Convention...* », point 4.8 de l'arrêt.

¹⁷ J. Rawls, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987.

¹⁸ « *...Urgenda has made sufficient efforts to attain claim by entering into consultations with the State, the Court concludes that Urgenda's claims..., are allowable to the fullest extent* », point 4.9 de l'arrêt.

comme support de la demande. En l'espèce, il s'agit d'un droit énoncé dans des textes de droit international qui contiennent une obligation pour les générations présentes de ne pas compromettre le développement de celles à venir. C'est en substance la durabilité qui en réalité fonde le droit des générations futures à être représentées. C'est donc bien le principe de développement durable, rarement exploité par les juridictions nationales, qui sert de support théorique mais également juridique aux juges de la Haye.

La Cour utilise en effet à plusieurs reprises le terme de « société soutenable » qui implique, estime-t-elle, une dimension intergénérationnelle formulée très clairement dans le rapport Brundtland¹⁹. Ainsi, « *en défendant le droit...des futures à avoir un accès aux ressources naturelles et à vivre dans un environnement sain, Urgenda œuvre pour les intérêts d'une société soutenable* »²⁰. L'intérêt d'une société soutenable est également formulé dans le standard légal invoqué par l'ONG visant à protéger la société contre les activités qui, de son point de vue, ne sont pas soutenables et mettent en péril de manière sérieuse les écosystèmes et les sociétés humaines dans leur ensemble.

C'est ainsi également que les juges n'hésitent pas à s'appuyer sur l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le Changement climatique qui proclame que « *...l'objectif ultime de la convention ...est de stabiliser les concentrations de GES afin d'empêcher toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique et d'atteindre un niveau [...] qui permette que le développement puisse se poursuivre d'une manière durable* »²¹.

Il convient à présent d'étudier la manière dont a été abordé le deuxième obstacle concernant la dimension planétaire du risque climatique.

b) La dimension globale du changement climatique

La Cour estime que les intérêts défendus par Urgenda sont des intérêts qui ne se limitent pas aux intérêts néerlandais²². Le terme « société soutenable », estiment-ils, contient une dimension inhérente et fondamentalement internationale, voire globale. De ce fait, Urgenda peut légitimement fonder sa demande sur le fait que les émissions de gaz à effet de serre des Pays-Bas dépassent les frontières nationales et ont des conséquences pour les personnes habitant à l'extérieur. La reconnaissance du caractère global du phénomène climatique et, par conséquent, de la survenance d'un risque affectant la population mondiale, est une question essentielle pour laquelle la réponse est loin d'être simple.

Le risque climatique présente en effet un caractère global qui exige une prise de conscience et une action planétaires. En l'espèce, les juges reconnaissent ce caractère, ce qui permet d'asseoir le fait que l'action d'Urgenda dépasse les frontières nationales²³. L'action contre l'Etat peut ainsi être acceptée au nom du non accomplissement de son obligation d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre, – à l'origine du changement climatique –, dans la mesure où les conséquences du phénomène traversent les frontières et sont globales. Il

¹⁹ Arrêt point 4.7 et ss p. 27.

²⁰ Arrêt point 4.8 p. 27

²¹ Arrêt point 4.9.

²² « *It's not disputed between the Parties that dangerous climate change has severe consequences on a global and local level...The Netherlands will also feel the consequences of climate change elsewhere in the world. Some import products will become more expensive...* », arrêt points 4.16 et 4.17.

²³ Points 4.11 à 4.30. Point 4.37 « *The realisation that climate change is an extra-territorial, global problem and fighting it requires a worldwide approach has prompted heads of state and government leaders to contribute to the development of legal instruments for combating climate change by means of mitigation greenhouse gas emissions as well as by making their countries « climate-proof » by means of taking mitigation measures...* »

s'agit de la reconnaissance par la Cour d'une « Terre-Patrie » et d'un phénomène affectant l'humanité. C'est seulement en reconnaissant l'existence d'un espace commun, au nom d'une solidarité humaine, qu'il est possible d'agir en justice devant un tribunal national.

Le problème du caractère global du changement climatique avait déjà été énoncé auparavant dans d'autres affaires climatiques emblématiques non sans soulever des difficultés théoriques qui ne furent pas toujours dépassées²⁴. Citons ainsi aux Etats-Unis l'affaire *City of Los Angeles* jugée devant la Cour d'appel de Columbia et plus tard devenue *Florida Audubon* devant la Cour Suprême. Dans cette affaire les juges devaient répondre à la question de savoir si les dommages causés par le changement climatique à l'agriculture, aux ressources naturelles et aux populations, constituaient un phénomène global et un dommage « à tous »²⁵. La Cour d'appel, une fois acceptée la légitimité de l'action, n'a pas répondu cependant à la question de savoir si le phénomène climatique était « global », la Cour Suprême non plus. Les magistrats estimèrent, en effet, que le lien de causalité entre les émissions, les dommages causés et le changement climatique n'était pas établi. Il a fallu ainsi attendre l'année 2007, dans l'affaire *Massachusetts*, pour que la question trouve, au moins partiellement, une réponse²⁶. La Cour Suprême reconnaît ici en effet que « le problème du changement climatique implique de penser à la concentration des substances dans la totalité de l'atmosphère terrestre », tout en reconnaissant également que « le problème du changement climatique est un problème global, qui atteint l'humanité toute entière, même s'il n'est pas aisé d'établir des préjudices individualisés »²⁷. Cela revient à dire que la question du changement climatique est bien globale et transfrontière, – comme s'accordent à le dire les juges de la Haye –, mais qu'il sera nécessaire d'établir un lien de causalité entre les émissions et les dommages pour pouvoir prouver ses effets néfastes.

B. La construction prétorienne du lien de causalité

L'obligation de diligence qui constitue le socle de la décision, ne peut se construire qu'en acceptant l'existence d'un dommage à venir ou un risque. Telle est la raison pour laquelle les juges développent également de manière très étendue et novatrice la question de la causalité²⁸. Ils estiment qu'il existe un lien de causalité suffisant entre les émissions de gaz à effet de serre des Pays-Bas, le changement climatique global et ses effets (actuels et futurs). La Cour, éclairée par des expertises internationales, s'appuie à la fois sur le principe d'équité reflété encore une fois dans la Convention-cadre des Nations Unies (a) et sur le caractère « commun » de l'atmosphère (b).

a) L'équité climatique

S'abstenant d'entrer dans le détail de savoir jusqu'à quel point précis les Pays Bas contribuent par leurs émissions au phénomène global du changement climatique, les juges concluent à la contribution collective au dommage. Ils soulignent ainsi le fait que les émissions de gaz à effet de serre des Pays-Bas ont contribué au changement climatique global et continueront de le faire, ce qui justifie une réduction d'émissions dans la mesure où cela concerne autant une

²⁴ B.C. Mank, « Standing and Global Warming : is injury to all injury to none ? », *Lewis and Clark Law school Environmental Law Review*, 2005, p. 35 et s

²⁵ 912 F. 2d 478 (DC Cir 1990) 94 F. 3d 658 (DC Cir 1996) ; voir aussi sur cette affaire M. Torre-Schaub, « Le rôle des incertitudes dans la prise de décision aux Etats-Unis, Le réchauffement climatique au prétoire », *RIDC* 2007, 3, p.p. 685-713.

²⁶ *Massachusetts v EPA & al* 05-1120, 549 US cit.

²⁷ *Massachusetts v EPA & al* 05-1120, 549 US cit, p. 9 (argument plus développé même si nuancé, dans l'opinion dissidente du juge Sentelle).

²⁸ J. Smith et D. Shearman, *Climate Change Litigation*, Presidian Legal Publications, Australia, 2006, p.p. 7 et s.

responsabilité conjointe qu'individuelle des parties signataires à la Convention, et ce au nom de l'équité.

Les juges expliquent « qu'il est un fait bien établi que le changement climatique est un problème global qui exige une comptabilité globale »²⁹. Il en ressort ainsi, qu'il existe une différence considérable entre le niveau d'émissions souhaité et le niveau d'émissions réel, lesquelles, si elles ne sont pas réduites, auront dangereusement augmenté d'ici 2030. Ainsi, conclut la Cour, la réduction doit être faite conjointement et au niveau international en obligeant tous les Etats, y compris les Pays-Bas, à réduire leur niveau d'émissions. La Cour estime que les Pays-Bas doivent faire tout leur possible pour accomplir l'obligation de diligence qui leur incombe en vue de réduire les émissions. Par conséquent, « ce n'est pas parce que le niveau d'émissions des Pays Bas n'est pas très élevé, que cela les exclut d'une responsabilité dans l'augmentation actuelle d'émissions globales »³⁰.

Les juges se prononcent ainsi d'une manière assez claire sur le lien de causalité en affirmant « qu'il en ressort des considérations exposées qu'il s'en suit qu'il existe un lien de causalité suffisant permettant de lier les émissions de GES néerlandaises au changement climatique global et ses effets (actuels et futurs sous le climat actuel des Pays Bas ». Le fait, estiment les juges, « que les émissions actuelles de GES néerlandaises soient limitées dans une échelle globale, n'altère pas le fait que ces émissions contribuent au changement climatique global »³¹. C'est, au final, en plaçant les Pays-Bas sur le terrain de leur responsabilité conjointe et individuelle en tant que pays développé et par conséquent « leader » que les juges justifient l'existence d'un lien de causalité³². En allant encore plus loin dans leur raisonnement, ils iront jusqu'à affirmer qu'en vue d'atteindre une « juste distribution » d'émissions globales, les Pays-Bas, ainsi que les autres Etats de l'annexe I de la Convention-cadre, à savoir, -les pays développés-, doivent prendre les devants en matière de réduction d'émissions³³.

Le lien de causalité, on le voit, se construit autour de l'acceptation du phénomène global que suppose le changement climatique et du fait que le climat et l'atmosphère qui s'en trouvent affectés, constituent un bien commun de l'humanité.

b) L'atmosphère « bien commun »

S'agissant du caractère « commun » de l'atmosphère, il faut partir du fait que l'atmosphère est un espace entre la surface de la Terre et l'espace extérieur, divisé verticalement en quatre sphères basées sur des niveaux de température différents. Les gaz à effet de serre sont présents habituellement et de manière naturelle dans l'atmosphère. Cependant, si les quantités de gaz émises du fait des activités de l'homme viennent à augmenter, leur accumulation dans l'atmosphère élève considérablement les températures, causant des troubles liés au changement climatique. Comparés à une pollution traditionnelle, les effets du changement climatique sont plus diffus et difficiles à cerner. Il est également difficile de pouvoir les

²⁹ « It is an established fact that climate change is a global problem and therefor requires global accountability...emission reduction therefor concerns both a joint and individual responsibility of the signatories to the UN Climate Change Convention... », point 4.79 de l'arrêt

³⁰ Arrêt point 3.1

³¹ Arrêt point 4.90 « From the above considerations, it follows that a sufficient causal link can be assumed to exist between the Dutch greenhouse gas emissions, global climate change and the effects (now and in the future) on the Dutch climate change. The fact that the current Dutch greenhouse gas emissions are limited on a global scale does not alter the fact that these emission contribute to global climate change »

³² Arrêt point 3.2

³³ Arrêt point 3.2

attribuer de manière individuelle à un Etat précis. Les nuisances liées à l'augmentation de gaz à effet de serre dans l'atmosphère sont le résultat d'une accumulation complexe et synergétique d'effets venant de facteurs divers impliquant différents pollueurs et polluants³⁴.

Les choses se compliquent également lorsque l'on confronte la notion de nuisance traditionnelle à celle causée par le changement climatique. Toutefois, la notion de territoire sous la juridiction d'un Etat couramment utilisée dans des questions concernant les nuisances transfrontières peut être interprétée d'un manière assez large en y incluant non seulement la haute mer, mais également des « aires » – pour utiliser les termes de la CNUCC – qui comprennent l'espace extérieur, l'atmosphère ainsi que l'Arctique et l'Antarctique. Il a également été conseillé d'interpréter la nuisance causée par le changement climatique comme un mal infligé aux « communs » (*global commons*) dans des aires au-delà des juridictions nationales³⁵. Le statut de l'atmosphère (en tant que bien commun, susceptible d'être laissé en héritage aux générations futures) n'a pas, à ce jour, été véritablement déterminé d'un point de vue juridique. L'atmosphère n'est pas un espace déterminé mais plutôt un fluide, singulier et non susceptible d'être divisés en unités d'air, qui circuleraient au-dessus de frontières nationales bien établies³⁶. Il s'agit plutôt de différentes couches de gaz à travers lesquelles circulent différents courants dispersant les substances qui la constituent. La perception du dommage climatique semble inclure les impacts négatifs à travers différentes nations et pas nécessairement des pays frontaliers ou adjacents. C'est cette interprétation que la Cour retient en l'espèce³⁷.

Cette argumentation, loin des règles strictes de la preuve en matière de droit de la responsabilité, ne laissera pas de surprendre le lecteur. Si elle est certes efficace, puisqu'elle permet de dépasser l'obstacle de la preuve des émissions en lien avec le changement climatique, elle ne tient pas compte de la rigueur intellectuelle de la théorie de la responsabilité. Il n'en demeure pas moins qu'on peut trouver dans le raisonnement un peu circulaire des juges, l'influence des théories classiques de la causalité, du moins de celles qui se profilent actuellement en matière de risques incertains. On ne peut ainsi s'empêcher de faire un rapprochement avec certaines décisions récentes en matière de risques qui, s'appuyant sur l'impossibilité de « garantir une absence de risque », obligent néanmoins à « prendre des mesures suffisantes aptes à réduire le risque », ce qui se traduirait en l'espèce par le fait d'affirmer l'existence d'une obligation de l'Etat d'honorer son devoir de diligence en prenant des mesures de précaution³⁸. C'est ainsi que les juges en l'espèce n'hésitent pas à faire appel au principe de précaution, en tant qu'obligation de l'Etat, afin de permettre de réduire le niveau d'émissions comme l'exigent les engagements internationaux. S'ils ne s'attardent pas sur la question de la preuve tangible du lien entre les émissions et l'élévation des températures globales, ils affirment que c'est précisément parce que ce risque peut exister,

³⁴ C. Voigt, « State Responsibility for Climate Change Damages », *Nordic journal of International Law*, vol 77, n° 1-2, 2008, p. 10

³⁵ International Law Association, Legal principles related to climate change, Draft Committee report, Juin 2012, <http://www.ilahq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>

³⁶ Shinya Murase, « Protection of the Atmosphere », Annexe B, Rapport de la Commission de Droit International, 63 session, 2011, Doc. NU AG Resolution 66/10.

³⁷ « *It's established that if the global emissions, partly caused by the Netherlands, do not decrease substantially, hazardous climate change will probably occur. In the opinion of the Court, the possibility of damages for those whose interests Urgenda represents, including current and future generations of Dutch nationals, is so great and concrete that given its duty of care, the State must take and adequate contribution, greater than its current contribution, to prevent hazardous climate change* », point 4.89

³⁸ Cour d'appel de Versailles 4 février 2009 Boygues Telecom ; M. Boutonnet, « Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile au nom du principe de précaution ? », *D.* 2009, p. 819.

même de manière encore incertaine, que l'Etat néerlandais a une obligation envers ses citoyens et des tiers, de prendre les mesures de précaution nécessaires. La Cour présuppose l'existence d'un risque incertain, en s'appuyant sur les rapports d'expertise cités, et n'hésite pas à balayer les doutes sur l'existence d'un lien de causalité. L'arrêt innove ainsi sur ce point puisqu'il dépasse l'exigence d'une preuve du « risque préjudiciable » pour s'en tenir à l'existence d'un « risque hypothétique et incertain » capable d'asseoir néanmoins une responsabilité à fonction anticipatrice à la charge de l'Etat. De ce fait, l'affirmation de la responsabilité de l'Etat se fonde en réalité sur la reconnaissance d'un risque grave et collectif de préjudice environnemental, non certain mais suffisamment étayé, et sur l'absence de mesures de précaution adéquates, telle l'obligation de diligence (*duty of care*)³⁹.

II. L'affirmation de la justiciabilité du climat : une redéfinition du *duty of care*

La justiciabilité du changement climatique est affirmée dans l'arrêt par la confirmation d'une obligation effective de l'Etat de prendre les mesures nécessaires à l'atténuation du changement climatique. Cette obligation d'agir découle à la fois d'une responsabilité à l'égard d'autres Etats et du devoir de diligence (*duty of care*) vis-à-vis des citoyens de l'Etat mis en cause. En effet, l'ONG Urgenda estimait que les Pays-Bas avaient un niveau d'émissions de gaz à effet de serre illégal, ce qui rendait l'Etat responsable. De ce fait, estimait l'ONG, l'Etat agissait d'une manière illégale dans la mesure où il ne réduisait pas les émissions annuelles de gaz à effet de serre de 40% ou du moins de 25% par rapport au niveau des émissions de 1990 à l'horizon 2020.

Il convient de rappeler les éléments qui ont rendu effective la justiciabilité climatique : il s'agit fondamentalement de concrétiser et de rendre opérationnelle une obligation légale fondée sur une responsabilité engagée auprès des citoyens et des tiers (A). Cette obligation se concrétise dans le *duty of care* et dans l'application du principe de précaution (B).

A. Le fondement de l'obligation de l'Etat

Afin d'affirmer l'existence effective d'une obligation de l'Etat, la Cour mobilise des textes de nature internationale et nationale ainsi que le principe de non-nuisance (*no-harm*) (a), principe qui devient un standard de comportement (b).

a) Le principe de non-nuisance, fondement de la qualification du comportement illégal de l'Etat

La lutte contre le changement climatique, explique la Cour est un problème extra-territorial et global qui exige que le gouvernement et l'Etat développent les instruments légaux nécessaires – notamment des mesures d'atténuation des émissions – rendant le pays à l'épreuve du changement climatique⁴⁰ Par cette déclaration, la Cour affirme l'existence d'une obligation de l'Etat et s'inspire à la fois des mécanismes existants aux niveaux international et européen ainsi que des textes de nature non obligatoire comme les principes d'Oslo⁴¹. Dans cette optique, la Cour rappelle à nouveau les articles 2 et 3 de la Convention-cadre des Nations Unies qui affirment l'obligation des Etats parties de protéger le système climatique sur la base de l'équité et selon le principe de responsabilités communes mais différenciées⁴². Selon la Cour, le droit international de l'environnement place les Etats dans l'obligation de prévenir,

³⁹ Point 4.89 cit.

⁴⁰ «*Climate-proof*» dans le texte, point 4.90.

⁴¹ Principes d'Oslo sur le Changement Climatique Global, 1^{er} Mars 2015, <http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>

⁴² Points 4.56 et s de l'arrêt

réduire et contrôler les dommages à l'environnement ainsi que de s'assurer que les activités relevant de leur juridiction ne causent pas de dommages à d'autres Etats⁴³. Il s'agit du principe de « *no-harm* » en vertu duquel aucun Etat n'a le droit d'utiliser son territoire pour causer des dommages substantiels aux autres Etats⁴⁴. Ce principe, qui énonce en réalité une obligation par omission selon laquelle « on est responsable de ce que l'on ne fait pas », rejoint la violation du devoir de diligence, également reprochée à l'Etat néerlandais et principal grief en l'espèce. Ce principe, qui fait naître une obligation, possède ainsi un potentiel considérable pour permettre d'entamer des actions en justice fondées sur la responsabilité de l'Etat⁴⁵.

De même, le principe 21 de la conférence mondiale des Nations Unies sur l'environnement relatif à la responsabilité des Etats pour des dommages commis hors de leurs frontières, établi une obligation sous-jacente en droit de l'environnement et constitue la source de l'élaboration de règles de responsabilité⁴⁶. La Cour affirme aussi l'existence d'une obligation de l'Etat se fondant sur une lettre du Ministre de l'aménagement et l'environnement adressée au Parlement annonçant un objectif de réduction, réaffirmé à la Conférence de Bali sur la contribution des Pays-Bas⁴⁷. Cet objectif sera modifié à la hausse par une lettre d'intention du gouvernement en 2015 dans laquelle il s'engage à une réduction de 40% pour l'année 2030.

De plus, expliquent les juges, l'article 21 de la Constitution néerlandaise dispose que l'Etat doit avoir comme préoccupation de conserver le pays habitable ainsi que de protéger et améliorer l'environnement⁴⁸. Cet article se concrétise en l'espèce en une obligation d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre. Sur la base de cette obligation, Urgenda accuse l'Etat d'agir insuffisamment dans le but d'atténuer le niveau d'émissions, alors que les accords internationaux signés par les Pays-Bas vont dans ce sens. En agissant ainsi, la Cour explique que l'Etat agit contre les intérêts qu'il devrait protéger.

Plus concrètement l'obligation légale de l'Etat, dit la Cour, doit être définie dans un contexte à la fois spatial et géographique, dans la mesure où les Pays Bas possèdent une population dense vivant dans un espace géographique sensible aux variations du niveau de la mer dont l'Etat doit tenir compte pour gérer le bien-être de cette population. Ce devoir de diligence n'est pas véritablement défini par la loi, explique la Cour, et la manière dont il doit être exercé fait partie du pouvoir discrétionnaire de l'Etat dans l'exercice de son gouvernement⁴⁹.

Rappelons qu'en droit international de l'environnement, le principe du *no-harm* (principe d'innocuité ou non-nuisance) est aujourd'hui devenu une composante essentielle dans la

⁴³ Fonderie de Trail (US c/ Canada) Tribunal arbitral 1938-1941 Recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1965, accessible sur : http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/index.pdf

⁴⁴ Il s'agit d'un principe de philosophie politique et morale énoncé par John Stuart Mill dans son ouvrage *De la liberté* (1859) et repris par John Feinberg dans *The Rights of Animals and Future Generations* », in W. Blackstone (ed) *Philosophy and Environmental Crisis*, University of Georgia Press, (1974). Selon ce principe, l'unique motif valable au nom duquel on peut contraindre un individu à faire ou ne pas faire quelque chose est la nuisance causée à autrui par son comportement.

⁴⁵ *Le renforcement du droit international de l'environnement*, Rapport du Club des juristes 2016, p. 58 et s.

⁴⁶ Ph. Sands, « International Law in the field of Sustainable Development : emerging legal principles », in Lang W. (ed) *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman, Martinus Grijhof, London, Boston, 1995, p.p. 55 et s.

⁴⁷ Point 2.6 de l'arrêt

⁴⁸ Points 4.53 et 4.55 de l'arrêt « *As has been stated above, under article 21 of the Constitution, the State has a wide discretion of power to organise the national climate policy in the manner it deems fit* »

⁴⁹ Point 4.55 de l'arrêt

constitution d'une société d'États⁵⁰. Ce principe, aux origines libérales (tout est permis, tant que l'on ne nuit pas à autrui), a évolué jusqu'à son utilisation comme l'un des fondements de la bonne entente entre pays. Il est interprété aujourd'hui comme un principe qui limite les pouvoirs souverains d'un pays par rapport à son influence nuisible sur les autres. Ce qu'il y a de remarquable en l'espèce, c'est le fait qu'il sert de fondement à la Cour pour juger et dicter le comportement de l'Etat néerlandais. Les juges évoquent ce principe comme s'il s'agissait d'une véritable responsabilité de l'Etat, à tel point qu'ils estiment que le comportement du gouvernement néerlandais, dans sa politique climatique, est contraire à ce principe.

Le principe de non nuisance soulève néanmoins quelques interrogations en droit international. Après maintes discussions et une évolution jurisprudentielle, la notion de nuisance s'est concrétisée en une véritable obligation de faire. Le principe a été intégré dans diverses conventions internationales en matière environnementale qui ont conduit à limiter la notion de « souveraineté » que chaque Etat entend exercer sur ses ressources. L'usage fait par chaque pays serait apprécié selon le critère de « l'utilisation raisonnable » des ressources communes. On arriverait ainsi à une notion de « souveraineté territoriale limitée » sur des ressources partagées conduisant à l'introduction du « devoir de coopération » en matière environnementale.

b) Le principe de non-nuisance appliqué au changement climatique devenu standard juridique de comportement

L'application au problème du changement climatique du principe de non-nuisance est toujours discutée⁵¹. Pourtant la Cour de District de La Haye l'affirme comme véritable standard de comportement.

Depuis 2011, après une déclaration devant l'Assemblée générale des Nations Unies du Président de Palau dans laquelle il demandait de « chercher de manière urgente une opinion avisée de la Cour Internationale de Justice sur les responsabilités des Etats en droit international afin de s'assurer que les activités menées sous leur juridiction ou contrôle émettant des gaz à effet de serre ne causent pas des dommages aux autres pays », le principe de non-nuisance s'est nourri d'analyses doctrinales progressivement intégré au corpus juridique international sur le changement climatique⁵². Toutefois, son application est délicate car contrairement aux autres pollutions, celle provenant des activités humaines émettant ces gaz pose le problème du lien immédiat et direct entre la cause et l'effet. Ce problème, on l'a vu, a été résolu par la Cour. Dans ces conditions, la question du concept de non-nuisance rejoint le concept de « *due diligence* » ascendant direct du principe d'action préventive, en tant que standard imposant un devoir de vigilance aux gouvernements⁵³. Dans le cas où, malgré la connaissance des événements, un Etat ne prendrait pas les mesures appropriées, on s'est alors demandé si ce dernier pouvait être considéré comme négligent et potentiellement responsable des nuisances résultant de son inaction⁵⁴.

⁵⁰ Le principe est définitivement consacré dans le droit international par la Cour Internationale de Justice dans un avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires CIJ, Recueil 1996, p. 226. Il sera repris ultérieurement à partir des années 1999 dans le cadre humanitaire et environnemental ; voir également *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, Conseil de l'Europe, 2013, p.p. 45 et s.

⁵¹ Raffinerie de Trail Canada c/ EEUU cit

⁵² http://sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2011/20111002_bull_276/sentinelle_276.htm#23

⁵³ P. Birnie, A. Boyle et C. Redgwell, *International law and the Environment*, Oxford, OUP, 2009, p.p. 143-152

⁵⁴ R. Verheyen et P. Roderick, *Beyond Adaptation : The legal duty to pay compensation for climate change damage*, WWF-UK, 2008, p. 20

Cette interrogation, jamais totalement explicitée, vient de trouver une réponse dans cet arrêt révolutionnaire. Cette interprétation très novatrice ouvre des perspectives intéressantes pour le traitement juridique du changement climatique. Les juges, en l'espèce, rejoignent la doctrine de droit international contemporaine qui prône une interprétation large du principe de non-nuisance, par référence à son frère jumeau, le principe de prévention⁵⁵. C'est effectivement par ce biais, que le devoir de l'Etat consistant à adopter un comportement responsable, empreint de vigilance et de prévention, est désormais consacré par une juridiction nationale au cœur de l'Europe. Le comportement de l'Etat néerlandais ne correspondrait pas aux standards de responsabilité requis par l'approche du devoir de diligence puisque par son inaction (ou par sa politique climatique insuffisamment efficace et engagée), il porte un tort ou une nuisance aux autres pays. Ce qu'il y a de remarquable également en l'espèce est le fait que les juges non seulement déclarent l'Etat néerlandais responsable, mais ils considèrent qu'il a agi illégalement, dans la mesure où il n'a pas accompli son obligation de diligence vis à vis de ses citoyens⁵⁶.

B. Le contenu du devoir de diligence (*duty of care*)

Afin de mieux percevoir toute la potentialité de la notion de *duty of care* à la charge de l'Etat, il convient d'abord de la placer dans le contexte actuel où différentes crises sanitaires et des dommages écologiques sont survenus (a). Il est important également d'analyser en deuxième lieu son application aux risques environnementaux et plus précisément au risque de changement climatique (b). Il sera utile, enfin, d'observer comment les juges concrétisent en l'espèce l'obligation de diligence raisonnable à travers leur débat sur les coûts et bénéfices de l'application du principe de précaution (c).

a) Le sens du devoir de diligence

En l'espèce, le devoir de l'Etat est regroupé sous un seul vocable : le *duty of care*.⁵⁷ Ce devoir de diligence, expliquent les juges, doit être raisonnable dans la mesure où il s'agit de faire face à une menace grave mais incertaine quoiqu'irréversible⁵⁸. Une première question qui se pose au lecteur de l'arrêt est celle de savoir si le devoir de diligence contient une obligation de moyens ou une obligation de résultat pour l'Etat. Ainsi et, pour mieux saisir son sens, il serait intéressant d'opérer un dédoublement de la notion : d'une part, il s'agit d'une obligation de vigilance lorsque le risque est connu et identifié et, d'autre part, on peut également faire référence à une obligation de prudence, voire de précaution, lorsque l'on se trouve en présence d'une incertitude scientifique. En l'espèce, si c'est bien le deuxième sens qui est privilégié par les juges pour fonder leur décision, on se réfère au premier sens, précisément, pour pouvoir ainsi justifier le deuxième⁵⁹.

Ainsi, un premier sens est celui qui peut être traduit par « devoir de vigilance ». Il peut également être interprété comme « devoir de diligence », un cran plus fort, surtout s'il est adressé à l'Etat comme gardien du bien-être des citoyens et de la sécurité⁶⁰. Proche de la « prudence », la notion s'approche de la responsabilité de l'Etat et de son devoir de veiller au bon état de santé de ses citoyens, ce qui semble être l'intention des juges en l'espèce. Quelle

⁵⁵ Points 4.64 et s. de l'arrêt

⁵⁶ Points 4.65 et s. de l'arrêt.

⁵⁷ Point 4.63 de l'arrêt

⁵⁸ Point 3.3 de l'arrêt.

⁵⁹ Points 4.64 et s de l'arrêt « ...*This factors lead the court to the opinion that, given the high risk of hazardous climate change, the State has a serious duty of care to take measures to prevent...the state should take precautionary measures for its citizens...* ».

⁶⁰ J.-M. Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA* 2003, p. 1752

est donc la nature de cette obligation ? Il s'agit sans doute d'une obligation de sécurité de moyens et non de résultat. Il s'agit d'une manière générale, de l'exigence qu'une personne agisse envers les autres et le public avec l'attention et la prudence qu'une personne raisonnable aurait dans les mêmes circonstances⁶¹. Si une personne n'atteint pas ce niveau, il sera considéré qu'elle a agi avec négligence et les dommages en résultant pourront être mis à sa charge dans un procès en responsabilité.

Dans un contexte de droit de la responsabilité, qui est celui dans lequel les juges placent l'Etat néerlandais, il s'agirait de « fautes » ou « torts » pour utiliser les termes employés dans l'arrêt⁶². Certains « torts » ont une portée très large, comme le « *breach of statutory duty* », qui correspond à l'atteinte à des intérêts protégés par une obligation légale (*statutory duty*), ou la négligence (*tort of negligence*), qui s'apparente à la violation d'une obligation de diligence ou de soin raisonnable (*duty of care*) et dont la jurisprudence s'est servie pour en faire une source générale de responsabilité civile.

Dans le domaine du droit international de l'environnement, on retrouve le concept de « *due diligence* » qui s'apparente à la notion de « *duty of care* » utilisée ici par les juges, notamment à travers le principe de l'utilisation non dommageable du territoire de l'Etat⁶³. La Cour internationale de Justice l'a défini comme « l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »⁶⁴. Cette obligation se rapproche d'un devoir de « prudence ». Ainsi l'interdiction de causer un dommage appréciable s'analyse comme une obligation de « *due diligence* » en vertu de laquelle l'Etat est obligé d'agir de manière responsable et préventive. Il suppose que l'Etat doit prendre les mesures appropriées dans le but de réaliser un objectif déterminé⁶⁵. Toutefois l'obligation de l'Etat doit être généralement définie par une norme -interne ou internationale-. Ce qui a pour conséquence que l'obligation de diligence pesant sur l'Etat reste toujours limitée au « raisonnable », comme cela a d'ailleurs été souligné à plusieurs reprises par les juges en l'espèce⁶⁶. Il serait plus délicat de définir la teneur de l'obligation elle-même dans la mesure où l'on s'accorde à considérer qu'il s'agit d'une obligation de moyens, laissant place à une grande subjectivité quant à l'appréciation de son caractère « raisonnable ». C'est la raison pour laquelle les juges développent en l'espèce le contenu de l'obligation de l'Etat par rapport au contexte particulier du risque du changement climatique : global, irréversible, incertain mais dévastateur⁶⁷.

b) Devoir de diligence et risque incertain

S'agissant concrètement, comme c'est le cas en l'espèce, d'une obligation comportant la gestion du risque, elle a une importance cruciale pour les autorités car, dans un contexte

⁶¹ E. Prada Bordenague, « Les carences de l'Etat dans la prévention de risques liés à l'amiante », *RFDA* 2004, p. 612

⁶² L'arrêt se place effectivement sur le terrain du droit de la responsabilité (tort law) et plus précisément de la responsabilité de l'Etat (et son devoir de diligence ou « *duty of care* », qui prend sa source et son fondement juridique en l'espèce dans le code civil néerlandais. Les *torts* sont des violations d'une règle de droit, d'un devoir légal ou d'une obligation morale qui obligent la personne fautive à réparer le dommage subi par la victime. Les *torts* sont les fautes qui sont à la base du droit de la responsabilité civile.

⁶³ B. Loeve, *Etude sur la sphère d'influence versus la due diligence*, Université de Dauphine, 2010, http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/Due_diligence_Etude_22mars_MAE.pdf

⁶⁴ A. Ouedraogo, « La due diligence en droit international, de la règle de neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, Université d'Ottawa, 2012, n°2, p.p. 641-683

⁶⁵ H. Ruiz-Fabri, « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *Annuaire français du droit international*, vol 36, 1990, p. 841.

⁶⁶ Arrêt point 3.3

⁶⁷ Arrêt point 4.74

incertain, il est capital de pouvoir prendre de bonnes décisions politiques et de mettre en œuvre les programmes adéquats. De plus en plus souvent, les Etats sont placés devant des décisions difficiles à l'égard des risques dans divers domaines, dont la santé et l'environnement. La responsabilité et le devoir de diligence de l'État envers le public l'obligent à suivre les usages et les enseignements de la bonne gestion du risque⁶⁸. En l'espèce, ce devoir doit être honoré à travers l'obligation de légiférer sur les limites et niveaux de quota de CO2 pouvant être émis, en fonction du niveau global supportable et en fonction également du niveau de réduction auquel l'Etat s'est engagé dans des accords internationaux et européens.

S'agissant du risque que représente le changement climatique, la démarche préventive est pleinement justifiée : puisque l'on est en amont du dommage possible, les juges estiment que l'Etat a une obligation de faire ou de ne pas faire et qu'il doit répondre de son activité ou des choses qui peuvent exposer autrui au danger représenté par le changement climatique. Le caractère seulement éventuel du dommage, ne change rien à la persistance du devoir de vigilance et de prudence.

En ce qui concerne la répartition de la charge du risque, dans le cas envisagé ici, les textes internationaux et le droit de l'Union européenne considèrent tous ceux qui ont contribué à l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre comme responsables d'une manière solidaire⁶⁹. En fonction des responsabilités de chacun, la charge est répartie en imposant une réduction des émissions dans un laps de temps raisonnable. Ainsi les Pays-Bas s'étaient-ils engagés à réduire leurs émissions de 30% à échéance de l'année 2020. Dans le cas où ils ne seraient pas en mesure d'atteindre cet objectif, ils seraient considérés co-responsables des risques encourus.

Ce raisonnement n'est pas totalement étranger au système français puisque dans le Préambule de la Constitution de 1958 la Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales. La nature de certains risques apparus a eu pour effet de présenter ceux qui les subissaient comme les membres d'une société exposés à la survenance d'événements dommageables secrétés par cette même société. De ce fait, la mise en commun du risque concerne la société tout entière. La mutualisation du risque est venue servir un principe politique, la solidarité. En France toujours, il existe des précédents dans lesquels l'existence d'obligations de prudence et vigilance à la charge de l'Etat ont été admises. Le Conseil d'État a ainsi estimé que l'État avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis des travailleurs exposés à l'amiante dans le cadre de leur activité professionnelle⁷⁰. Cette faute est constituée par les carences de l'État dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante. Les juges de la Haye, suivant un raisonnement similaire, ont estimé que l'Etat agissait dans l'illégalité s'il n'adoptait pas les politiques nécessaires pour se conformer à ce standard de prévention. C'est ainsi que la Cour enjoint à l'Etat de mettre en œuvre son obligation de vigilance et de prudence en déployant des mesures de précaution.

⁶⁸ *Fondements en vue de l'élaboration de stratégies d'apprentissage en gestion du risque dans la fonction publique*, Ottawa, 2001, p. v

⁶⁹ Le principe des responsabilités communes mais différenciées énoncé dans le principe 7 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 est repris par l'Union européenne dans ses différents engagements en matière de réduction de gaz à effet de serre dans ses Programmes sur l'environnement et le changement climatique.

⁷⁰ M. Deguerque, « Responsabilités et exposition aux risques de cancer », *RDSS* 2014, p. 137

c) La concrétisation du duty of care : le principe de précaution

Afin de rendre effective l'obligation de diligence de l'Etat, la Cour explique que ce dernier doit appliquer le principe de précaution. La Cour développe un raisonnement basé sur le caractère raisonnable de l'application de ce principe compte tenu de la dangerosité du phénomène qu'il s'agit d'atténuer. Ce caractère réside dans deux éléments essentiels : la proportionnalité des mesures de précaution et la bonne relation coût-effectivité de ces mesures. En substance les juges estiment qu'il est toujours moins cher d'appliquer des mesures de précaution maintenant que de le faire plus tard, lorsque le phénomène du changement climatique se sera amplifié⁷¹.

Ce qui peut surprendre dans l'arrêt est l'utilisation alternée de la prévention et de la précaution⁷². Alors qu'il s'agit de deux principes bien distincts en droit de l'environnement, même s'ils partagent des racines évidentes ; ils se trouvent ici sinon confondus du moins mêlés. Mais à bien y réfléchir, loin de rendre la décision confuse, les juges ne font que conforter les deux principes, les appuyant l'un sur l'autre, de sorte que l'obligation de l'Etat puisse trouver un socle stable et certain : la diligence due en raison d'une obligation de prévention, doit être mise en œuvre par des mesures de précaution. De telles mesures semblent raisonnables compte tenu à la fois de l'ampleur du problème et de leur coût.

La décision développe ainsi un long raisonnement sur la pertinence d'une application du principe de précaution se fondant sur son effectivité et sa faisabilité, en tenant compte des possibilités techniques existantes⁷³. Les juges n'hésitent pas à poser la question de l'utilité des mesures d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre fondées sur le principe de précaution en termes de coût-effectivité⁷⁴. C'était en effet l'un des points de blocage de la part du gouvernement néerlandais par rapport à la diminution des émissions. L'Etat avait avancé l'argument de la disproportion des coûts s'il devait réduire les émissions dans la mesure demandée par Urgenda. Or, répond la Cour, non seulement augmenter le niveau de réduction d'émissions est parfaitement proportionné au problème qu'il s'agit de combattre, mais, de plus, c'est la meilleure chose à faire si on se place dans une perspective purement macro-économique consistant à mettre en balance les coûts et l'effectivité. Les mesures d'atténuation sont la mesure la moins chère et la plus adéquate selon les juges⁷⁵. Pour ce faire, la Cour énonce les mesures concrètes qui doivent être prises, toutes fondées sur la précaution comme la poursuite du marché des permis d'émission de gaz à effet de serre, les taxes sur le CO2 ou l'introduction plus appuyée des énergies renouvelables. L'Etat, explique la Cour, « ne peut pas retarder la prise des mesures de précaution justifié par le seul argument qu'il n'y aurait pas suffisamment de certitudes... » et doit de ce fait et sur la base d'une analyse coût-effectivité, prendre des actions immédiates, car « prévenir est toujours mieux que guérir »⁷⁶. Cette obligation de l'Etat s'impose car il « n'a pas prouvé qu'il n'a pas suffisamment de moyens financiers pour prendre des mesures de diminution », ce qui revient à un remarquable renversement de la charge de la preuve⁷⁷. En effet, la Cour nous dit que ce n'est pas à l'ONG

⁷¹ Points 4.67 et 4.75 de l'arrêt « to what extent the State has the obligation to take precautionary measures, it is also relevant to find out whether taking precautionary measures is onerous... it is important to know whether the measures to be taken are costly... If the current greenhouse gas emissions continue in the same manner, global warming will take such a form that the cost of adaptation will become disproportionately high ».

⁷² F. Brocal Von Plauen, « La responsabilité de l'Etat et le risque alimentaire et sanitaire » *AJDA*, p. 5

⁷³ G. J. Martin, La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *JCP* 1999 éd E, n° 1 suppl, p. 4 ; A. Rouyère, « L'exigence de précaution saisie par le juge », *RFDA*, 2000, p. 266

⁷⁴ Points 4.76 à 4.86.

⁷⁵ Point 4.67 de l'arrêt et s.

⁷⁶ Arrêt point VI. 4.74.

⁷⁷ G. J. Martin « Le rapport Pour la réparation du préjudice écologique », *D.* 2013, p. 2347

de prouver que l'Etat peut prendre des mesures d'atténuation, mais à l'Etat de prouver qu'il ne pourrait pas le faire. A l'évidence, il s'agit ici de l'un des principaux apports de cette décision.

La décision de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 représente une avancée remarquable sur la question de la justiciabilité climatique, en ouvrant une voie judiciaire aux ONG et à la société civile en général à travers la mobilisation de concepts et le déploiement de techniques juridiques existantes et peu exploitées dans ce domaine⁷⁸.

Cet arrêt est ainsi remarquable parce qu'il dépasse des obstacles qui bloquaient auparavant la mise au prétoire du changement climatique. En effet en acceptant l'intérêt à agir d'une ONG au nom des générations futures, cet arrêt constitue un grand pas dans l'affirmation d'une justice climatique. De même, en acceptant qu'il existe un lien de causalité entre les activités de l'homme, les émissions de gaz à effet de serre et l'augmentation de l'effet de serre à l'origine du changement climatique, cet arrêt franchi un cap jusqu'ici insurmontable. Enfin, cet arrêt, en s'appuyant à la fois sur le droit international et le droit civil néerlandais, affirme avec force que l'Etat a un devoir de diligence envers ses citoyens consistant en une obligation de moyens qui doit être déployée en réduisant les émissions de gaz à effet de serre.

Mais cet arrêt va encore plus loin et nous permet de mettre en évidence le rôle du juge dans la lutte contre le changement climatique. L'arrêt nous apprend dans ses conclusions que malgré l'existence du principe de la séparation des pouvoirs, il revient aux juges, dans une société démocratique, de rendre la loi effective et de ne pas permettre qu'elle reste lettre morte⁷⁹. Il ne s'agit pas d'empiéter sur les compétences de l'exécutif ni du législatif, mais de prendre la défense des citoyens, ce qui est le rôle ultime des juges, explique la Cour de district de La Haye, en réordonnant les trois pouvoirs de sorte que chacun fasse son travail de manière effective. Ainsi, nous apprend la Cour, il revient au juge de rendre effective la législation adoptée afin de protéger les citoyens face au pouvoir du gouvernement, ce qui est, en fin de compte, l'objectif premier de la loi.

⁷⁸ Une deuxième décision sur la justice climatique vient d'être rendue par la Haute Cour de Lahore le 15 sept 2015

⁷⁹ Points 4.94 à 4.102 de l'arrêt.