



HAL
open science

**“ Les droits fondamentaux au service de l’émergence
d’un contentieux climatique contre L’état, Des stratégies
contentieuses des requérants à l’activisme des juges ”**

Christel Cournil

► **To cite this version:**

Christel Cournil. “ Les droits fondamentaux au service de l’émergence d’un contentieux climatique contre L’état, Des stratégies contentieuses des requérants à l’activisme des juges ”. Mare et Martin. Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques, pp.185-.215., 2018. hal-02266598

HAL Id: hal-02266598

<https://hal.science/hal-02266598v1>

Submitted on 19 Aug 2019

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

LES DROITS FONDAMENTAUX AU SERVICE DE L'ÉMERGENCE D'UN CONTENTIEUX CLIMATIQUE CONTRE L'ÉTAT.

Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges¹

Christel COUNIL

Maître de conférences en droit public (HDR)

Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité

Membre de l'IRIS et associée au CERAP (Université Paris 13)

Les études scientifiques de plus en plus nombreuses témoignant des « inégalités climatiques »² ont alimenté la nécessité de construire une justice climatique³ avec une place importante pour la société civile et les citoyens. Ces derniers deviennent peu à peu des acteurs de la gouvernance climatique, en refusant de rester inactifs face au manque d'ambition climatique de leurs autorités publiques. Depuis l'échec des négociations à la Conférence des Parties (COP) de Copenhague, les attentes des citoyens en matière de lutte contre les changements climatiques se sont renforcées. Dans le monde entier, des citoyens ont commencé « à demander des comptes » face à l'insuffisante action ou à l'inaction des États trop attentistes à définir de nouveaux objectifs climatiques contraignants.

Ces actions citoyennes contribuent à faire émerger plus précisément les contours de la justice climatique – notion qui a été depuis consacrée explicitement dans l'Accord de Paris⁴, même si la place que les négociateurs lui ont réservée reste surtout symbolique⁵. La justice climatique peut être comprise comme la

1. Ce chapitre a été écrit dans le cadre des recherches menées pour le projet de recherche *Les dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisations du droit face à la cause climatique*, dirigé par Marta Torre-Schaub dans le cadre de la Mission de recherche Droit et Justice.

2. Cf. les deniers rapports du GIEC, IPCC, *Climate Change 2014 : Impacts, Adaptation, and Vulnerability*, WGII Contribution to the IPCC Fifth Assessment Report (WGII AR5), vol. 1 et 2, 2014.

3. A. Michelot, *Justice climatique/Climate Justice. Enjeux et perspectives/Challenges and perspectives* Bruxelles, Bruylant, 2016 ; O. Godard, *La justice climatique mondiale*, Paris, La Découverte, 2016.

4. Accord de Paris, adopté le 12 déc. 2015, entré en vigueur le 4 nov. 2016, réf. ONU C.N.92.2016.

5. A. Michelot, « La justice climatique et l'Accord de Paris sur le climat », *RJE*, 1/2016, vol. 41, p. 71-79. Ou sa contribution in M. Torre-Schaub (dir.) *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris. Regards croisés*, Paris, éd. IRJS, 2017, p. 79-93.

nécessité de juger les responsables, tant les principaux émetteurs de gaz à effets de serre (GES) que les autorités en charge des politiques climatiques. C'est ainsi que certaines organisations non gouvernementales (ONG) et des citoyens se sont organisés en saisissant la justice pour faire sanctionner les autorités publiques pour leur réglementation insuffisante⁶. Par exemple, le contentieux climatique aux États-Unis s'est considérablement développé depuis que le président Georges W. Bush a refusé de s'engager dans le Protocole de Kyoto. Des ONG de défense des droits de l'Homme et de l'environnement et les citoyens ont alors engagé des actions contentieuses nationales⁷ comme une arme de résistance⁸. L'affaire *Massachusetts v. U.S. Environmental Protection Agency*⁹ (EPA) est significative de ce contentieux *Federal Regulatory Litigation* porté par des associations¹⁰ rejointes ensuite par des villes ou des États¹¹ fédérés sur l'action des pouvoirs publics en matière climatique.

Les principales décisions de justice aux États-Unis (notamment les *Public Nuisance Litigation*¹²) ont néanmoins été très défavorables¹³ aux requérants, victimes des changements climatiques. De même, le premier recours au plan régional¹⁴ porté par les Inuits n'a pas abouti et les tentatives annoncées engageant

6. Notamment sur le volet de la réduction des GES.

7. Quatre types d'actions contentieuses climatiques ont été recensés aux États-Unis : les litiges visant à empêcher l'action du gouvernement qui contribue au changement climatique, les litiges pour obliger le gouvernement à agir pour atténuer les effets du changement climatique, les litiges pour l'encadrement des émissions de GES des émetteurs privés et les litiges portés par les industries émettrices face à la réglementation trop contraignante sur les GES, *in Report on achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption International*, Bar Association Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report, 2014, p. 77-78.

8. A. Kaswan, "The Domestic Response to Global Climate Change : What Role for Federal, State, and Litigation Initiatives?", *University of San Francisco Law Review*, vol. 42, n° 1, 2007.

9. *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 US 497 (2007), Supreme Court.

10. Center for Biological Diversity, Center for Food Safety, Conservation Law Foundation, Environmental Advocates, Environmental Defense, Friends of the Earth, Greenpeace, International Center for Technology Assessment, National Environmental Trust, Natural Resources Defense Council, Sierra Club, Union of Concerned Scientists, U.S. Public Interest Research Group.

11. La Californie, le Connecticut, l'Illinois, le Maine, le Massachusetts, le New Jersey, le Nouveau-Mexique, l'État de New York, l'Oregon, le Rhode Island, le Vermont et l'État de Washington.

12. Cf. *Am Elec Power Co (AEP) v. Conn*, 131 S Ct 2527 (2011).

13. En ce sens, la célèbre affaire *American case of Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp*. Cf. le livre de la journaliste et sociologue : C. Shearer, *Kivalina : A Climate Change Story*, Chicago, Haymarket Books, 2011.

14. Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States (December 7, 2005). D. Smith, "Climate Change in the Arctic: An Inuit Reality", *UN Chronicle*, vol. XLIV, n° 2, June 2007 ; H. M. Osofsky, "The Inuit Petition as a

la responsabilité climatique des États pollueurs au plan international n'ont pas été menées à terme car risquées politiquement¹⁵.

Dans le cadre d'une stratégie contentieuse renouvelée de la société civile, de nouveaux types de recours ont été déposés devant le juge national ces cinq dernières années, dessinant un peu plus les contours de la justice climatique pour le grand public. En effet, ce contentieux national « de proximité », particulièrement médiatisé, commence à être connu en se développant dans plusieurs endroits du monde¹⁶. Il s'ajoute à l'important contentieux climatique déjà existant, regroupant les actions en responsabilité contre les entreprises¹⁷ et les actions portées par ces dernières contre la réglementation climatique.

Entendu au sens large, le contentieux climatique ou le « Climate Change Litigation » se définit, selon les auteurs Markell et Ruhl, comme « tout litige administratif ou judiciaire, fédéral, étatique, tribal ou local dans lequel les décisions du tribunal soulèvent directement et expressément une question de fait ou de droit concernant le fond ou la politique liées aux causes et effets du

Bridge ? Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous Peoples' Rights”, *Am. Indian Law Rev.*, 3, 2007, p. 675 ; V. Guèvremont et G. de Lassus Saint-Geniès, « Le droit international de l'environnement à la rescousse des cultures menacées : quel horizon pour l'approche inter-systémique de la pétition des Inuits déposée à la Commission interaméricaine des droits de l'Homme ? », *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, n° 6, 2010, p. 5. Toutefois, en 2007, la Commission a accepté, mais sans aller plus loin, des auditions complémentaires visant à établir d'éventuelles violations. Cf. aussi l'affaire *Athabaskan « black Carbon »*.

15. L'État insulaire du Tuvalu avait annoncé en 2002 son intention d'engager la responsabilité de l'Australie et des États-Unis devant la CIJ. L'Union africaine, lors du Sommet de Copenhague en 2009, avait demandé en vain réparation pour les dommages subis du fait des changements climatiques. La République des Palaos avait envisagé de saisir l'AGNU en vue d'une demande d'avis consultatif à la CIJ. Cf. S. Beck, E. Bursleson, “Inside the System, Outside the Box : Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations”, *Transnational Environmental Law*, vol. 3, 2012, p. 17-29 ; D. Kysar, “Climate Change and the International Court of Justice”, *Yale Law School, Public Law Research Paper*, n° 315, Aug. 2013.

16. M. Wilensky, “Climate Change in the Courts : An Assessment of Non-U.S. Climate Litigation”, *Duke Envtl. L. & Pol'y Forum*, vol. 26, 2015, p. 131.

17. Cf. pour une synthèse des actions en responsabilité contre les entreprises : L. Canali, *Vers la construction prétorienne d'une responsabilité climatique des entreprises ? Approches comparatives et prospectives*, Intervention au colloque SFDE, juin 2017, Aix-en-Provence. Cf. les affaires américaines : US Court of Appeals, 5th Circuit, 16 Oct. 2009/14 May 2013, *Ned Comer et al. vs Murphy Oil USA et al.* US Court of Appeals, 9th Circuit, 21 Sept. 2012, *Native Village of Kivalina vs ExxonMobil Corp* ; US Sup. Crt, 20 June 2011, *Connecticut vs American Electric Power Company et al.*, Cf. aussi la récente décision rendue en Allemagne (*Lliuya v. RWE AG*, Az. 2 O 285/15) par le *Regional Administrative Court of Essen* ou encore la pétition portée par *Greenpeace Southeast Asia and Philippine Rural Reconstruction Movement* devant la *Human Rights Commission* des Philippines sur l'activité des 50 *Carbon Majors*.

changement climatique »¹⁸. Un récent rapport¹⁹ du PNUE et du Sabin Center for Climate Change Law offre l'un des premiers travaux de systématisation²⁰ de ce riche contentieux. Selon cette étude, des actions climatiques ont été déposées dans 24 pays dont 654 affaires aux États-Unis et plus de 230 dans les autres pays du monde²¹, particulièrement en Australie²².

Ces attentes sociétales se sont aussi retrouvées théorisées au sein des réflexions doctrinales relatives à la nécessité de développer une approche éthique²³ des enjeux climatiques et une approche fondée sur les droits de l'Homme des politiques climatiques²⁴. Encouragées par des universitaires, des ONG ou des *think tanks*, ces approches ont donné un second souffle à la mobilisation de la société civile avant l'adoption de l'Accord de Paris. De surcroît, face aux

18. Cf. définition de D. Markell & J.-B. Ruhl, "any piece of federal, state, tribal, or local administrative or judicial litigation in which the party filings or tribunal decisions directly and expressly raise an issue of fact or law regarding the substance or policy of climate change causes and impacts": "An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts : A New Jurisprudence or Business as Usual ?", *Florida Law Review*, vol. 64, n° 1, 2012, p. 27.

19. Rapport PNUE and Sabin Center for Climate Change Law, *The Status of Climate Change Litigation – A Global Review*, May 2017.

20. Cf. aussi le rapport du Grantham Institute, *Global trends in Climate Change Legislation and Litigation*, M. Nachmany, S. Fankhauser, J. Setzer and A. Averchenkova, 2017.

21. *Ibid.*, p. 14.

22. T. Bach and J. Brown, "Recent Developments in Australian Climate Change Litigation : Forward Momentum from Down Under", *Sustainable Dev. L. & Pol'y*, vol. 8, 2008, p. 39-46.

23. Sur les différentes positions des débats éthiques : P.-Y. Néron, « Penser la justice climatique », *Éthique publique*, vol. 14, n° 1, 2012 : <http://ethiquepublique.revues.org/937> (consulté le 11 juillet 2017). Cf. H. Shue, "Climate Justice : Vulnerability and Protection", Oxford, Oxford University Press, 2014. Selon cet auteur, la perspective éthique se concentre sur les questions de justice distributive et corrective, la distribution équitable des charges de l'atténuation et de l'adaptation aux changements climatiques et de la détermination des responsables des dommages climatiques. Cf. aussi le Draft *Declaration on Ethical Principles in Relation to Climate Change* de 2017.

24. J. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, 2009-2010, p. 163 ; J. Knox, "Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations", *Harvard Environmental Law Review*, 2009, 33, p. 477 ; M. Limon, "Human Rights and Climate Change : Constructing a Case for Political Action", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 33, 2009, p. 439-476 ; O. W. Pedersen, "Climate Change and Human Rights: Amicable or Arrested Development?", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 1, n° 2, 2010, p. 236-251 ; D. Hassan and A. Khan, "Climate-change-related Human Rights Violations", *Environmental Law and Policy*, vol. 43, 2013, p. 80-86 ; P. Stephens, "Applying Human Rights Norms to Climate Change: The Elusive Remedy", *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 21, 2010, p. 49-84 ; S. Nicholson and D. Chong, "Jumping on the Human Rights Bandwagon : How Rights-Based Linkages Can Refocus Climate Politics", *Global Environmental Politics*, vol. 11, n° 3, 2011, p. 121-136.

obstacles rencontrés par les requérants pour engager la responsabilité climatique des autorités publiques comme des acteurs privés devant les juges, une partie de la doctrine juridique²⁵ a identifié les carences du droit et proposé des travaux originaux²⁶ comme des nouveaux fondements possibles de *Public Trust Litigation* ou encore en produisant des textes²⁷ afin de sensibiliser les États pour qu'ils agissent mieux et vite. C'est le cas notamment de l'adoption d'une Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique par l'*International Law Association*²⁸, de la *Declaration on Human Rights and Climate Change*²⁹, ou encore plus globalement la Déclaration universelle des droits de l'humanité³⁰ rédigée en France. Certaines de ces déclarations ou de ces arguments doctrinaux se retrouvent aujourd'hui cités et développés dans les argumentaires des requêtes des ONG.³¹

L'objectif de cette contribution consiste à n'étudier que les principales affaires (essentiellement les *Climate Change Public Interest Litigations*³²) dans lesquelles les requérants ont soulevé, devant le juge, un argumentaire sur les « droits fondamentaux » ou les « droits de l'Homme »³³ afin de mesurer si, et comment, l'approche fondée sur les droits de l'Homme des enjeux climatiques a été

25. M. Torre-Schaub, « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *RJE*, n° spécial, 2016, p. 219-240.

26. E. Daly, « La doctrine environnementaliste aux États-Unis d'Amérique. Les suites de la Public Trust doctrine développée par le Professeur Joseph L. Sax », *RJE*, n° spécial, 2016, p. 183-200.

27. Sur les droits de l'Homme des générations futures en matière climatique : B. Lewis, « Human rights duties towards future generations and the potential for achieving climate justice », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 34, n° 3, 2016, p. 206-226.

28. Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique, adoptée par l'*International Law Association* (ILA), Conference Resolution n° 2 (2014), <http://www.ilahq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>

29. *Declaration on Human Rights and Climate Change* portée par Anna Grear, Professeure de droit et de théorie du droit à la *Cardiff Law School UK* et directrice du réseau de juristes *Global Network for the Study of Human Rights and the Environment* (GNHRE) <http://gnhre.org/declaration-human-rights-climate-change/>

30. Déclaration universelle des droits de l'humanité portée par Corinne Lepage.

31. Cf. dans l'affaire norvégienne, v. *infra*.

32. Il s'agit des actions en justice qui visent à faire progresser la cause des groupes et des individus minoritaires ou défavorisés, ou qui soulèvent des questions d'intérêt général. Cf. O. Van Geel, "Urgenda and Beyond : The past, present and future of climate change public interest litigation", *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, vol. 3, 2017, p. 56-72. Cf. aussi : Public Interest Litigations The PILS Project, <http://www.pilsni.org/about-public-interest-litigation>.

33. Nous utiliserons indifféremment ici les expressions « droits de l'Homme » et « droits fondamentaux ». Pour la difficulté de la distinction, H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2013, note 2.

mobilisée, réceptionnée ou non par le juge national³⁴. Des travaux ont souligné qu'au plan global (ou macro) au sein de la gouvernance internationale on assiste à une sorte de « climatisation »³⁵ du régime international onusien des droits de l'homme³⁶ et, réciproquement, à l'« humanisation »³⁷ du régime international de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC). En somme, cette contribution s'inscrit dans le prolongement de ces écrits doctrinaux en allant chercher au plan national (micro), l'invocation, la place et le poids de l'argumentaire « droits fondamentaux » dans le contentieux climatique pour évaluer sa pertinence, ainsi que les réussites et les obstacles de son invocation au plan national. Cette contribution s'efforcera de chercher à mieux comprendre pourquoi et comment les droits fondamentaux entrent progressivement dans le contentieux climatique. Quel rôle jouent-ils dans la stratégie globale des acteurs (ONG) de la société civile ? Quelles obligations étatiques peuvent être dégagées sur la base des arguments « droits fondamentaux » face aux enjeux climatiques ? Enfin quels sont les raisonnements retenus par les juges nationaux parfois très réceptifs³⁸ aux arguments des requérants ?

Sur le plan méthodologique, une sélection des affaires du contentieux climatique a été nécessaire. Un tri a été réalisé en suivant deux méthodes cumulatives. La première a consisté à n'étudier que les affaires liées aux droits de l'Homme et identifiées comme telles au sein des bases de données du contentieux climatique³⁹.

34. Même si cela ne correspondant pas ici à un contentieux contre l'État mais contre les majors émettrices de GES, on peut citer l'affaire en cours *greenpeace South Asia c. Major Carbon*, <http://www.greenpeace.org/seasia/Press-Centre/ExxonMobil-Shell-among-companies-told-to-attend-human-rights-investigation-over-climate-change/>

35. C. Cournil, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'Homme dans le régime climat », in M. Torres-Schaub (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris*, Paris, éd. IRJS, Presses de l'Université Paris 1, 2017, p. 45-78.

36. Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61 (Jan. 15, 2009). Rapport du PNUÉ, *Climate Change and Human Rights*, 2016.

37. C. Perruso, « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Revue droits fondamentaux*, 2016, (http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/changements_climatiques_et_droits_de_lhomme.pdf). V. aussi S. Aktypis, E. Decaux, B. Leroy, « Systemic Integration between Climate Change and Human Rights at the United Nations ? », in M. Boumghar, O. Quirico (éd.), *Climate Change and Human Rights. An international and Comparative Law Perspective*, Londres et New York, Routledge, 2015 ; O. Quirico, « Systemic Integration between Climate Change and Human Rights in International Law ? », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 35, n° 1, 2017, p. 31-50.

38. On retiendra ici les réflexions de S. Lavorel sur « l'activisme judiciaire » dans sa communication au colloque le 31 mars 2017 et dans sa contribution écrite à cet ouvrage, ainsi que celles de C. Huglo, dans son livre à paraître intitulé *Un espoir : la part du rôle du juge national dans l'élaboration du droit climatique*.

39. Cf. la base de données du *Sabin Center for Climate Change Law and the Grantham Research Institute at the London School of Economics*, M. Gerrard *et al.*, Arnold & Porter

La seconde méthode, plus casuistique, a consisté à élargir cette sélection aux récents recours encore en instance ayant un argumentaire « droit fondamentaux » significatif. Cette double sélection a permis de constituer et d'étudier un échantillon du contentieux climatique certes limité, mais suffisamment représentatif pour en tirer des ébauches de réflexion.

L'analyse de ces espèces présente des intérêts indéniables sur le plan juridique en illustrant par exemple les limites, la force et les potentialités des arguments « droits de l'Homme » dans le contentieux climatique, mais aussi les influences entre les normes, la circulation des argumentaires, les citations jurisprudentielles entre les juges nationaux, le mimétisme juridique, l'émergence d'un droit transnational au cœur de la gouvernance climatique⁴⁰, et plus globalement la judiciarisation de la cause climatique ou encore sa justiciabilité⁴¹. Sur le plan de la sociologie du droit⁴², les enseignements sont également pertinents car au-delà de la technique juridique, l'analyse des stratégies des acteurs en présence (ONG, avocats, juges), le recours au droit et la mobilisation des droits⁴³ de l'Homme comme plaidoyer⁴⁴ d'action sont riches d'informations sur les méthodes d'élaboration des actions en justice et des décisions rendues, mais également sur les contours des *Climate Change Public Interest Litigations* emblématiques qui stratégiquement constituent des moteurs de changement social en faisant avancer la cause climatique par la défense des victimes climatiques.

Une première analyse établira que la mobilisation des droits fondamentaux participe à l'émergence d'un contentieux climatique étatique spécifique, riche,

LLP, "Climate Change Litigation in the US", www.climatecasechart.com ; M. Gerrard *et al.*, Sabin Center for Climate Change Law "Non-U.S. Climate Litigation Chart" (<http://web.law.columbia.edu/climate-change/non-us-climate-change-litigation-chart>). V. aussi la base de l'organisation Climate Justice (<http://www.climatelaw.org/cases>). Et plus largement la Climate Change Laws of the World database ; the Sabin Center-Arnold & Porter Kaye Scholer *Climate Change Litigation databases*, (<http://wordpress2.ei.columbia.edu/climatechange>). Le projet français GIP justice de M. Torre-Schaub se propose ainsi de produire une base de données du contentieux climatique.

40. Cf. les travaux sur les niveaux de la gouvernance climatique de H. M. Osofsky notamment : "The Geography of Climate Change Litigation : Implications for Transnational Regulatory Governance", *Wash. ULQ*, vol. 83, 2005, p. 1789-1855.

41. E. Petrinko, *Le juge national et le changement climatique : de la justiciabilité à la justice climatique*, mémoire de Master 2, Univ. Paris 1 et Univ. Laval, 2016.

42. Ces aspects sont développés dans le cadre du projet sur le Contentieux climatique et la mobilisation du droit dirigé par M. Torre-Schaub dans le cadre de la Mission de recherche Droit et Justice.

43. E. Blankenburg, « La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice », *Droit et société*, vol. 28, n° 1, 1994, p. 691-703. Cf. aussi les recherches du projet GIP Justice en matière de contentieux climatiques.

44. É. Agrikoliansky, « Les usages protestataires du droit », in « *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines* », Paris, La Découverte, coll. Recherches, 2010, p. 225-243.

varié et complexe (I). Dans un deuxième temps, seront explicitées la portée et les potentialités de la lecture climatique des droits fondamentaux pour engager la responsabilité de l'État ou pour annuler des décisions « climaticides »⁴⁵ ou « climatiquement non compatibles » des autorités publiques (II).

I. LA MOBILISATION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS UN CONTENTIEUX CLIMATIQUE SUR LES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT

La richesse du contentieux national climatique nécessite de s'appesantir sur la diversité des requérants qui mobilisent des argumentaires sur les droits de l'Homme comme stratégie contentieuse (A) et sur la spécificité de ces actions aux argumentaires particulièrement complexes (B).

A. – Des demandeurs et leurs stratégies contentieuses

Défendus par des avocats spécialistes en droit de l'Homme et en droit de l'environnement, les demandeurs victimes des changements climatiques qui mènent les recours ont des profils très différents (1). Ils ont adopté récemment des stratégies d'interprétation climatique des droits fondamentaux pour faire consacrer, par le juge, des obligations étatiques dans ce contentieux de *Public Interest* (2).

1. Les « figures » des actions contentieuses, des victimes des changements climatiques

L'étude des « profils » des demandeurs qui sont à l'initiative de ces recours permet de tirer quelques enseignements sur les actions climatiques nationales. Certains recours sont portés par des ONG de défense de l'environnement militant pour la défense de la planète, mais aussi par des militants des droits de l'Homme. L'ONG *Earthlife Africa Johannesburg*⁴⁶ et le *Centre for Environmental Rights*⁴⁷ (CER) qui a aidé à la rédaction du recours Sud-africain⁴⁸ regroupent des ONG d'avocats activistes en matière de droits de l'Homme, qui travaillent avec des communautés locales afin de les protéger contre les effets néfastes des industries polluantes, tant sur plan procédural en défendant leurs droits à la participation au processus décisionnel que sur le volet de la santé environnementale.

45. Ce terme très connoté et utilisé par les ONG environnementales est repris ici pour exprimer l'idée de mesures qui vont exacerber les changements climatiques.

46. Site de l'ONG : <http://earthlife.org.za/>

47. Site de l'ONG : <https://cer.org.za/>

48. North Gauteng High Court, 8 March 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*, n° 65662/16, <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/58.html>

Plus spécialisées, certaines ONG sont habituées à mener des actions d'activisme judiciaire comme Greenpeace (*Greenpeace Nordic*⁴⁹ ou *Greenpeace Southeast Asia*) ; l'ONG *Our Children's Trust*⁵⁰ aux États-Unis qui milite pour le droit des générations futures a pour objectif principal de « securing the legal right to a stable climate and a healthy atmosphere for all present and future generations ». L'ONG environnementaliste néerlandaise, *Urgenda Foundation*⁵¹, œuvre sur la mise en place d'une économie verte. Dernièrement, l'ONG Global Legal Action Network (GLAN) qui travaille à promouvoir les droits de l'Homme par des contentieux innovants soutient l'action de six enfants portugais issus de la région de Leiria particulièrement touchée durant l'été 2017 par les incendies. Ils souhaitent ensemble engager un contentieux⁵² pour plaider leur cause jusque devant la Cour européenne des droits de l'Homme. D'autres ONG ont été créées spécifiquement pour porter le recours devant le juge national comme l'ONG belge *Klimaatzaak*⁵³ ou l'association française *Notre affaire à tous – agir pour la justice climatique*⁵⁴ (NAAT). Cette dernière a inscrit dans ses statuts, lors de sa création en septembre 2015, qu'elle défendrait la mise en œuvre de la justice climatique. Elle regroupe des juristes spécialisés en droit de l'environnement et en droits de l'Homme.

Certaines actions sont portées par des individus seuls ou rejoints en co-demandeurs par des ONG. Ils engagent soit une action en réparation d'un préjudice causé, soit une demande d'annulation d'une décision publique autorisant un projet « climaticide », ou encore une demande de mise en œuvre de la responsabilité climatique des pouvoirs publics. Ces actions contentieuses participent à construire, au moins dans l'opinion publique, la catégorie encore très abstraite de « victime climatique » qui recoupe souvent celle connue dans les négociations climatiques de « Most Vulnerable Group »⁵⁵, c'est-à-dire les enfants, les femmes, les migrants, les peuples autochtones, les minorités ethniques, les habitants des États insulaires, etc. Par exemple, une action⁵⁶ a été portée par des grands-mères en Suisse rassemblées au sein de l'*Union of Swiss Senior Women*

49. *Nature and Youth et Greenpeace c. The Government of Norway represented by the Ministry of Petroleum and Energy*. Site de l'action : <http://www.greenpeace.org/international/en/press/releases/2016/lawsuit-arctic-oil-norway-historic/> (cf. *infra*)

50. Site de l'ONG : <https://www.ourchildrenstrust.org/>

51. Site de l'ONG : <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>

52. Ils ont déposé en septembre 2017 sur la plateforme CrowdJustice une demande de financement participatif pour les frais de leur action en justice. <https://www.crowdjustice.com/case/climate-change-echr>

53. Site de l'ONG : <http://www.klimaatzaak.eu/fr/> et <https://affaire-climat.be/>

54. Site de l'Association : <http://www.notreaffaireatous.org/> NAAT a été créée en septembre 2015 par un groupe de jeunes juristes et avocats.

55. Cf. Accord de Paris, Préambule § 11, article 7, § 5 et 7. V. aussi les réflexions sur les *small island developing States* dans le cadre de la CCNUCC.

56. Cf. la requête de l'*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council* de 2015 (cf. *infra*).

for Climate Protection⁵⁷, par un groupe d'enfants aux USA ou une petite fille en Inde⁵⁸, par un agriculteur au Pakistan⁵⁹, ou des habitants d'États insulaires du Pacifique⁶⁰ demandant l'asile en raison des impacts des changements climatiques. Au Pays-Bas, 886 citoyens ont été co-demandeurs du recours déposé par *Urgenda*⁶¹. Toutefois, le juge refuse de fonder l'intérêt à agir d'*Urgenda* sur la base d'une violation des droits de l'Homme. L'intérêt à agir a été retenu à partir de l'examen des statuts d'*Urgenda* et non sur la qualité de victime. Contrairement à une personne physique, le juge a souligné que l'intégrité physique d'une personne morale (Fondation *Urgenda*) ne peut pas être violée et que la vie privée d'une

57. Site de l'ONG : Les aînées pour la protection du climat, <http://ainees-climat.ch/>

58. Cf. la pétition déposée en avril 2017 par Ridhima Pandey devant le National Green Tribunal Act.

59. *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501, Lahore High Court Sept. 4, 2015.

Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. n° 25501, Lahore High Court Sept. 14, 2015.

60. Cf. la célèbre affaire *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC : Ioane Teitiota a introduit une demande d'asile pour toute sa famille afin qu'ils soient reconnus comme réfugiés pour cause de réchauffement climatique. La demande a été jugée irrecevable par les autorités néo-zélandaises, il a fait appel. C'est finalement la Cour suprême néo-zélandaise qui a tranché en estimant qu'il ne répondait pas aux critères d'octroi du statut de réfugié car il n'était pas menacé de persécution dans son pays natal.

61. Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda v. Government of the Netherlands* (appel en cours) : A.-S. Tabau et C. Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Fondation Urgenda contre Pays-Bas* », *RJE*, 4/2015, p. 674-695. ; C. Perruso et E. Canal-Forgues, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Énergie – Environnement – Infrastructure*, LexisNexis, août 2015 ; J. Lin, "The First Successful Climate Negligence Case : A Comment on *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands*", *Climate Law*, vol. 5, 2015, p. 65-81 ; J. K. de Graaf and J. H. Jans, "The Urgenda Decision : Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change", *J. Environmental Law*, 27 (3), 2015, p. 517-527 ; J. Van Zeven, "Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation : Will *Urgenda* Turn the Tide?", *Transnational Environmental Law*, vol. 4, 2015, p. 339-357 ; R. Cox, "A Climate Change Litigation Precedent : *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands*", *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 34, 2016, p. 143-163 ; M. Loth, "Climate Change Liability After All : A Dutch Landmark Case", *Tilburg Law Review: Journal on International and Comparative Law*, vol. 21, 2016, p. 5-30 ; M. Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC*, n° 3, 2016, p. 672-693 ; M. Torre-Schaub, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la Cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *RQDI*, vol. 29, 2016, p. 161-183 ; J. Lambrecht, C. Ituarte-Lima, "Legal Innovation in National Courts for Planetary Challenges: *Urgenda v. State of the Netherlands*", *Environmental Law Review*, vol. 18, 2016, p. 57-64 ; P. Galvão Ferreira, "'Common but Differentiated Responsibilities' in the National Courts : Lessons from *Urgenda v. the Netherlands*", *Transnational Environmental Law*, vol. 5, 2016, p. 329-351.

personne morale ne peut être modifiée. De surcroît, il a évité de se prononcer sur la qualité de victime des 886 citoyens en n'examinant pas leur intérêt à agir, estimant qu'il ne disposait pas suffisamment de détails sur ces demandeurs pris individuellement. En effet, comme dans beaucoup de contentieux, l'exigence d'un dommage personnel lié aux effets négatifs des changements climatiques reste l'une des principales difficultés à surmonter.

Face à la technicité des actions contentieuses climatiques, les requérants sont aidés dans leur démarche par des praticiens du droit souvent chevronnés comme les avocats conseils Roger Cox⁶², ou encore Dennis Van Berkel⁶³ d'Urgenda et de Klimaatzaak, Julia Olson⁶⁴ qui est la directrice exécutive et chef en conseil juridique de l'ONG *Our Children's Trust*, ou encore Nicole Löser avocate et membre du *Centre for Environmental Rights* d'Afrique du Sud. Ces juristes, qui se sont spécialisés sur ces dossiers singuliers, collaborent désormais ensemble⁶⁵ pour s'entraider, malgré les disparités des systèmes juridiques. Un mouvement transnational d'activistes (membres d'ONG, avocats, universitaires, citoyens, etc.) se constitue petit à petit autour de ces contentieux nationaux⁶⁶ pour former une sorte de *Global Climate Litigation* porté par un *Climate Change Social Movement and Cosmopolitanism*⁶⁷.

2. Des stratégies d'interprétation climatique des droits fondamentaux pour consacrer des obligations étatiques

Si les premières actions climatiques menées contre les entreprises ou les autorités publiques étaient motivées par des demandes de réparation avec indemnisation d'un dommage, les demandeurs ne sont plus aujourd'hui engagés que dans cette unique perspective contentieuse⁶⁹. Ceci peut s'expliquer par le difficile établissement du lien de causalité entre le dommage climatique subi par le requérant et le fait de l'État ou de l'entreprise. La stratégie des ONG est désormais de chercher à mettre fin à des mesures conduisant à exacerber les changements climatiques

62. Avocat néerlandais et auteur du livre *Revolution Justified* sur la justice climatique et des articles.

63. <https://twitter.com/DennisvBerkel>

64. <https://www.ourchildrenstrust.org/our-team/>

65. Observations à l'association NAAT, mai 2017.

66. Cf. Colloque organisé par NAAT réunissant les avocats et ONG des principaux recours et actions climatiques prévu le 3 novembre 2017 à Paris.

67. D. Della Porta, and L. Parks and al., "Framing processes in the climate movement: from climate change to climate justice", in M. Dietz et H. Garrelts (eds.), *Routledge handbook of the climate change movement*, New York, Routledge, 2014, p. 19-30.

68. K. Koukouzelis, "Climate Change Social Movements and Cosmopolitanism", *Globalizations*, vol. 14, n° 5, 2017, p. 746-761.

69. V. l'affaire *Lluya c. RWE*, nov. 2017 et les affaires *San Mateo County, Marin County, City of Imperial Beach c. entreprises* (en cours) et *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil Corp* (en cours).

ou à demander l'adoption de mesures plus ambitieuses en matière d'atténuation ou d'adaptation aux changements climatiques.

Pour ce faire, les requérants ont présenté dans ces actions d'intérêt public une interprétation « climatique » des droits de l'Homme. En effet, les droits de l'Homme (consacrés aux niveaux national, régional et international) occupent de plus en plus souvent une place significative dans les requêtes pour justifier la protection des individus impactés par les changements climatiques, la qualité de victime et l'intérêt à agir. Par exemple, déposée le 25 octobre 2016, la requête dans l'affaire suisse s'inscrit dans cette stratégie contentieuse de l'interprétation climatique des droits fondamentaux afin d'apprécier le manque d'ambition des pouvoirs publics et ses conséquences sur un groupe de populations vulnérables. Les requérants demandent alors au juge d'apprécier l'action publique au regard du respect du droit à la vie et de la santé⁷⁰ d'un groupe de population particulièrement concernée et vulnérable : les femmes d'un certain âge dont la santé est plus fortement impactée que celle du reste de la population lors des périodes de chaleur résultant du réchauffement climatique.

Sur le fond, trois récentes décisions favorables aux citoyens et à la société civile ont été rendues par des juges faisant preuve, pour certaines espèces, d'activisme judiciaire (cf. *infra*). Jugées peu avant la COP 21 en juin et septembre 2015, les affaires *Urgenda* et *Leghari*⁷¹ ont reconnu une responsabilité étatique pour l'insuffisance des objectifs climatiques nationaux. Puis dans un registre un peu différent, en 2017, une affaire en Afrique du Sud a été rendue à propos de l'autorisation environnementale d'une usine à charbon à Pretoria par les pouvoirs publics. Si les succès sont rares⁷², ils sont néanmoins percutants au regard du raisonnement et des fondements retenus par les juges. En effet, ces actions permettent d'entrevoir les « brèches » trouvées par les avocats pour que les demandes soient recevables et jugées comme bien fondées. L'invocation des droits de l'Homme dans les recours contre l'État a pour objectif de faire « découvrir » par le juge des obligations étatiques nouvelles ou de les réinterpréter dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques. Sont mobilisées dans les argumentaires des ONG à la fois des obligations de protection des personnes vulnérables, des obligations environnementales matérielles et procédurales. Ces obligations prétoriennes sont encore difficiles à systématiser, mais on peut déjà entrevoir quelques tendances.

70. Ont été invoqués les articles 10 (droit à la vie), 73 (principe de développement durable) et 74 (principe de précaution) de la Constitution suisse et les articles 2 et 8 de la CESDH.

71. *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501, Lahore High Court Sept. 4, 2015. *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. n° 25501, Lahore High Court Sept. 14, 2015.

72. Cf. le récent échec du recours suédois : Stockholm District Court, *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 4 July 2017 (appel en cours) ou dans l'affaire autrichienne "Vienna Airport Case" et la remise en cause par la Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), n° E 875/2017, 29 juin 2017.

D'abord, les requêtes demandent qu'au nom d'obligations étatiques, les individus soient protégés des conséquences des changements climatiques. C'est le cas du recours belge⁷³ qui évoque à la fois l'obligation étatique de protection des citoyens face au dommage climatique et l'obligation procédurale d'informer le citoyen de ce dommage. La nécessité de protéger les conditions de vie des générations futures est également présente dans le recours norvégien⁷⁴, l'espèce américaine *Juliana*⁷⁵ et la décision pakistanaise *Leghari*. L'obligation étatique visant à protéger les personnes vulnérables face aux effets des changements climatiques est sans doute la stratégie la plus porteuse tant sur le plan du lien avec les droits de l'Homme que sur le plan médiatique. On retrouve cette tendance contentieuse dans le recours porté par les enfants américains de l'Association *Our Children's Trust* ou encore celui des grand-mères suisses.

Le deuxième type d'arguments soulevés par les requérants consiste à faire consacrer l'obligation de garantir un droit fondamental à un système climatique capable de soutenir la vie humaine (cf. *infra*). Il s'agit ni plus ni moins d'acculer le juge à poursuivre le mouvement de *fondamentalisation*⁷⁶ des droits de l'environnement ou de constitutionnalisation environnementale⁷⁷. Dans le recours réalisé en Suède⁷⁸, les requérants allèguent que le changement climatique est l'une des plus grandes menaces du bien-être et de la santé des suédois. Selon eux, l'État aurait une obligation de diligence envers ses citoyens au regard de la Constitution suédoise, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) et les principes généraux du droit⁷⁹.

Puis, une troisième série d'obligations a été invoquée et consacrée par le juge : les obligations étatiques de prudence avec des énoncés différents selon les systèmes juridiques différents : *duty of care*, obligation générale de prudence, devoir de diligence, obligation de protéger l'environnement et de prévenir les atteintes. Par exemple, dans la désormais célèbre affaire *Urgenda*, s'il n'a pas été retenu

73. Recours de *VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium et al.* de 2015 dans lequel 9 000 co-requérants et l'ONG *Klimaatzaak* ont déposé une action en justice devant le Tribunal de première instance de Bruxelles pour contraindre le gouvernement belge à réduire ses émissions de GES de 40 % par rapport à 1990 d'ici 2020 et de 87,5 % par rapport à 1990 d'ici 2050.

74. Recours de *Greenpeace Nordic and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy* de 2016, cf. *infra*.

75. *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 November 2016.

76. P. Milon et D. Samson (dir.), *Révolution juridique et scientifique – Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

77. R. J. May and E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2015.

78. Stockholm District Court, *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 4 July 2017.

79. § 92 de la requête. Traduction libre.

la violation d'un droit de l'Homme pour les dommages climatiques, le juge a estimé, en revanche, que l'État a l'obligation de prendre des mesures de diligence en matière climatique, non seulement à la lumière de fondements internes (civils), des accords internationaux sur le climat, mais aussi sur la base des droits de l'Homme⁸⁰. Cette obligation de *duty of care* a été donc dégagée à partir d'un faisceau de normes. Les droits fondamentaux, et notamment constitutionnels, ont donc servi d'éléments d'interprétation. *Urgenda* accusait l'État néerlandais d'agir en contrariété avec l'article 21⁸¹ de la Constitution néerlandaise qui dispose que les autorités gardent « le pays habitable »⁸², protègent et améliorent l'environnement. *Urgenda* a estimé que l'État n'empêchait pas les causes des dommages climatiques sur son territoire pour les générations présentes et futures, et contrevenait ainsi aux articles 2 et 8 de la CESDH ; articles qui créaient selon l'ONG une obligation positive⁸³ de l'État à prendre des mesures de protection.

Enfin, une quatrième et dernière série d'obligations étatiques relatives à l'évaluation climatique des actions pouvant nuire à la stabilité du système climatique a été alléguée. Selon les requérants du recours suédois, en permettant de réaliser la vente de *Vattenfall*, société détenue par l'État, le gouvernement suédois a agi en ne respectant pas « les exigences qui peuvent raisonnablement être attribuées à son devoir de sollicitude pour les habitants de la Suède, ainsi qu'aux droits des générations futures concernant l'environnement, la santé et la propriété »⁸⁴. La vente conduirait à une augmentation des émissions de GES et l'État violerait ainsi son obligation fondamentale de diligence vis-à-vis de ses citoyens⁸⁵. Toutefois, le juge n'a pas suivi ce raisonnement, les requérants ont été déboutés en juillet 2017 et viennent de faire appel.

B. – Des argumentaires complexes pour des actions contentieuses variées contre l'État ou les autorités publiques

Dans les diverses actions climatiques, les droits de l'Homme sont invoqués au sein d'argumentaires particulièrement complexes (1). Une typologie des recours climatiques étatiques sera alors proposée pour pointer leurs spécificités (2).

80. Les deux Pactes onusiens (PIDESC et le PIDCP) n'ont curieusement pas été invoqués.

81. "It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment".

82. On peut lire ici par extension une obligation étatique qui garantit une sorte de « droit à l'habitabilité ».

83. Cf. A. Gouritin, « La Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les obligations positives en matière environnementale peut-elle s'appliquer aux changements climatiques ? », in C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dir.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 255-256.

84. § 109 du jugement.

85. § 113 du jugement.

1. Les droits fondamentaux au cœur d'argumentaires complexes

Déposées dans des systèmes juridiques très différents, les actions climatiques ont toutes en commun d'être étayées de riches et complexes analyses à la fois sur le plan scientifique (références à de multiples rapports ou expertises sur les changements climatiques) et juridique (références aux nombreux textes engageant l'État). Ce contentieux illustre, par ailleurs, les réelles difficultés que rencontrent les victimes à établir le lien de causalité complexe entre les actions et/ou omissions étatiques et les dommages du fait des impacts négatifs des changements climatiques. Pour développer au mieux un argumentaire sur les carences ou les défaillances des pouvoirs publics, les requêtes des victimes sont étayées souvent par une quarantaine à une centaine de pages techniques. Dans l'affaire *Urgenda*, par exemple, la demande préalable est une succession d'analyses et de démonstrations construites à partir de fondements très divers parfois très créatifs⁸⁶ basés sur des normes pluri-systémiques et de différentes natures : des normes internes, européennes et internationales, des normes de *hard* et de *soft law*, des sources écrites ou jurisprudentielles, des principes environnementaux, des références à la doctrine⁸⁷, etc. La plupart du temps sont mobilisées des allégations issues de plusieurs sciences (sciences dures, sciences de la vie, épidémiologie, santé environnementale, sciences écologiques, etc.) et plusieurs branches du droit, tant la problématique climatique est transversale dans ses effets sur l'Homme et la planète et dans ses liens avec l'action étatique.

Parmi les affaires en instance très attendues qui ont développé un argumentaire à dominante de droits fondamentaux, on citera l'affaire belge. L'association *Klimatzaak* a fourni une argumentation essentiellement basée sur les articles de la CESDH⁸⁸ couplés aux obligations constitutionnelles⁸⁹. L'argumentaire est construit sur la négligence illicite de l'État, et particulièrement sur l'obligation de protéger la vie des citoyens et de les informer des situations dangereuses⁹⁰.

86. La force créative des arguments d'*Urgenda* réside dans une interprétation renouvelée d'un argument de droit de la responsabilité délictuelle (devoir de diligence, *duty of care*) à la responsabilité climatique d'un gouvernement.

87. La doctrine néerlandaise civiliste.

88. Article 2 sur le droit à la vie, article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale, article 13 sur le droit à un recours effectif.

89. Cf. l'article 22 sur le droit à la vie privée et familiale, l'article 23, 3^e al., 2^o sur le droit à la protection de la santé, l'article 23, 3^e al., 4^o sur le droit à la protection d'un environnement sain et encore l'article 7 bis de la Constitution.

90. Dans les § 52 et suivants, les requérants évoquent les affaires *Öneryildiz c. Turquie* et *Boudaïeva c. Russie* et l'obligation positive de protéger la vie des citoyens qui vaut pour « toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie ». Dans le § 58 il est mentionné que l'article 2 CESDH entraîne également l'obligation d'informer les citoyens au sujet des situations (potentiellement) dangereuses. L'Association conclut au § 69 que « (...) L'émission excessive de GES expose les requérants à des risques sérieux pour leur santé et leur vie privée et familiale. Le manque de mesures à prendre par les

Les principes de prévention et de précaution sont mobilisés comme des standards afin d'affirmer les obligations étatiques en matière climatique.

Au sein des fondements « droits fondamentaux », les arguments constitutionnels ont eu une place significative devant les juges nationaux à côté du droit national climatique. Dans la récente décision sud-africaine, le juge affirme que l'article 24⁹¹ de la Constitution établit « une interrelation entre l'environnement et le développement. Les considérations environnementales socio-économiques doivent s'équilibrer pour parvenir au développement durable ». Le juge conclut ensuite que « le changement climatique pose un risque important pour le développement durable en Afrique du Sud. Les effets du changement climatique, notamment la hausse des températures, une plus grande pénurie d'eau et l'augmentation des occurrences des catastrophes naturelles posent des risques importants. Le développement durable est intégralement lié au principe de justice intergénérationnelle qui oblige l'État à prendre des mesures raisonnables pour protéger l'environnement au bénéfice des générations présentes et futures (...). Les besoins à court terme doivent être évalués au regard des conséquences à long terme »⁹². Ce raisonnement lui permet de dégager l'obligation de procéder à une évaluation climatique des grands projets (cf. *infra*).

2. Essai de typologie⁹³ du contentieux climatique invoquant les droits fondamentaux

Plusieurs formes d'actions engagées à l'encontre des pouvoirs publics en matière climatique ont inclus des argumentaires significatifs « droits de l'Homme ». On peut ici proposer une typologie de quatre catégories de contentieux climatiques.

D'abord, les demandes d'annulation de décisions publiques (autorisation des ouvrages, des installations polluantes) qui exacerberont les changements climatiques par leurs émissions de GES. Ces actions climatiques à visée préventive sont encore peu développées, mais risquent de l'être davantage dans le futur contre les « grands projets inutiles » ou les « grands projets inutiles et imposés » (GPII)⁹⁴

parties citées pour assumer leur responsabilité solidaire dans la protection contre le changement climatique dangereux entraîne dès lors une violation des droits de l'homme en Belgique. L'intérêt des requérants à s'y opposer est dès lors suffisamment individualisé. Leurs enfants subiront également les effets graves dans quelques décennies, ce qui aura un effet certain pour la vie privée et familiale des requérants ».

91. "Everyone has the right to an environment that is not harmful to their health or well-being; and to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that prevent pollution and ecological degradation; promote conservation; and secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development".

92. § 30.

93. Pour une autre typologie, cf. l'ouvrage à paraître de C. Huglo (*op. cit.*).

94. A. Grisoni, « Les mouvements d'opposition contre les Grands projets inutiles imposés (GPII) à l'avant-garde de la ruralité ? », *Mouvements*, n° 84.1, 2016, p. 180 ; le plaidoyer

de plus en plus contestés par les citoyens. D'ailleurs, l'année 2017 a été marquée par des affaires de ce type (cf. *infra*).

Ensuite, des demandes plus générales portant à la fois sur la mise en adéquation des objectifs internationaux ou nationaux relatifs à la lutte contre le changement climatique, ou des demandes portant sur la carence (omission ou action insuffisante) de la politique nationale ou infra-nationale (cas belge et les affaires aux États Unis contre des États fédérés) en matière de mesures d'atténuation (affaire *Urgenda*, recours belge et suisse) ou d'adaptation insuffisante (affaire *Leghari*).

Puis, un contentieux non négligeable s'est développé autour des demandes spécifiques relatives à l'accueil par les pouvoirs publics d'individus ou de familles étrangères demandant le statut de réfugié⁹⁵ et un visa pour des motifs climatiques. Ce contentieux très ciblé concerne, pour l'instant, les demandes de certains ressortissants d'États insulaires du Pacifique Sud, déposées dans les pays voisins comme la Nouvelle-Zélande. Ces actions en justice illustrent surtout les carences de la politique nationale, régionale et internationale relative à l'épineuse question de la répartition de la charge de l'accueil des « déplacés climatiques »⁹⁶.

de l'association sur les GPII et le climat : M. Combes, « Pour le climat, abandonner l'aéroport de Notre-Dame des Landes ! », 12 janv. 2016, <https://france.attac.org/se-mobiliser/grands-projets-inutiles-et-imposes/> cf. aussi les récents recours ou contentieux canadiens sur les projets « climaticides ».

95. *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC 107. Signalons que la juriste et universitaire Jane Mc Adam a recensé plus d'une vingtaine de contentieux de ce genre (J. Mc Adam, "Building International Approaches to Climate Change, Disasters and Displacement", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 33, 2016, p. 1-14) : AF (Tuvalu), [2015] NZIPT 800859 ; AD (Tuvalu), [2014] NZIPT 501370 ; AC (Tuvalu), [2014] NZIPT 800517-520 [AC(Tuvalu)] ; Teitiota 2013 2013] NZHC 3125, Teitiota 2014, NZCA 173 ; AF (Kiribati) 2013, NZIPT 800413. Refugee Appeal n° 72719/2001, RSAA (17 September 2001) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72313/2000, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72314/2000, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal no 72315/2000, RSAA(19 October 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72316/2000, RSAA (19 October 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72179-72181/2000, RSAA (31 August 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72189-72195/2000, RSAA (17 August 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72185/2000, RSAA (10 August 2000) (Tuvalu) ; Refugee Appeal n° 72186/2000, RSAA (10 August 2000) (Tuvalu). Australian cases: 1004726, [2010] RRTA 845 (30 September 2010) (Tonga) ; 0907346, [2009] RRTA 1168 (10 December 2009) (Kiribati) ; N00/34089, [2000] RRTA 1052 (17 November 2000) (Tuvalu) ; N95/09386, [1996] RRTA 3191 (7 November 1996) (Tuvalu) ; N96/10806, [1996] RRTA 3195 (7 November 1996) (Tuvalu) ; N99/30231, [2000] RRTA 17 (10 January 2000) (Tuvalu) ; V94/02840, [1995] RRTA 2383 (23 October 1995) (Tuvalu).

96. E. Gebre, *La protection internationale des déplacés en raison des changements climatiques*, Coll. Logique Juridique, L'Harmattan, Paris, à paraître ; C. Cournil et B. Mayer, *Les migrations environnementales : enjeux et gouvernance*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014. V. également la contribution de M.-L. Basilien-Gainche dans cet ouvrage.

Enfin, on relèvera des contentieux plus singuliers ou inclassables encore. Un premier recours traite de l'insuffisance de l'*Intended Nationally Determined Contributions* (INDC)⁹⁷ de la Nouvelle-Zélande, une décision constitutionnelle colombienne relative à la censure d'une réglementation portant atteinte à un écosystème spécifique permettant de réduire les GES⁹⁸, et un troisième recours sur la gouvernance (décision de vendre) d'une société d'énergie à charbon détenue par l'État suédois.

Ces différentes actions contentieuses forment ainsi un « contentieux étatique⁹⁹ climatique » particulièrement intéressant à suivre sur le plan de la portée et des potentialités de la lecture climatique des droits fondamentaux ; contentieux dans lequel certains juges se sont montrés très réceptifs aux arguments des requérants, notamment ceux relatifs aux droits fondamentaux.

II. PORTÉE ET POTENTIALITÉS DE LA LECTURE CLIMATIQUE DES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE CONTENTIEUX ÉTATIQUE

Les recours ayant eu une issue favorable devant les juges nationaux sont encore rares, néanmoins les décisions récentes illustrent une tendance d'intégration progressive de l'approche fondée sur les droits de l'Homme des enjeux climatiques par certains juges particulièrement activistes (A). Cette tendance devra être confirmée peut-être lors des prochains jugements rendus sur des requêtes très prometteuses (B).

A. – Des réceptions encourageantes renforcées par un activisme judiciaire

L'activisme du juge pakistanais est de loin le plus marqué en raison des obligations étatiques dont il enjoint le respect aux autorités publiques (1).

97. V. en ce sens l'affaire *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*. L'étudiante en droit requérante soutient que la Nouvelle-Zélande n'a pas atteint les réductions d'émissions requises par le *New Zealand's Climate Change Response Act of 2002*. La Haute Cour de la Nouvelle-Zélande a examiné la requête en juin 2017 et a rendu sa décision *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, 2 nov. 2017.

98. Le 8 février 2016, la Cour constitutionnelle colombienne a abrogé des dispositions inconstitutionnelles de la loi de 2011 et de la loi de 2015 qui menaçaient les écosystèmes de montagne (*Paramos*). Le juge constitutionnel y a relevé leur fragilité, leur manque de protection réglementaire, leur rôle en fournissant à la Colombie jusqu'à 70 % de son eau potable, mais surtout en soulignant la capacité de ses sols et de la végétation à capturer le CO₂ de l'atmosphère.

99. On nommera le contentieux climatique, toutes les actions judiciaires menées contre l'État ou ses autorités en matière climatique (action en responsabilité, contrôle de décisions publiques, etc.). Notons que pour les auteurs anglo-saxons, cette expression peut parfois faire référence aux litiges portés par les États eux-mêmes (notamment les États fédérés) et non à des litiges soulevés contre des États.

La consécration d'un contrôle des décisions publiques par l'évaluation climatique en Autriche¹⁰⁰ et en Afrique du Sud (2) emporte également, au nom des droits fondamentaux, des conséquences significatives pour la politique nationale de réduction des GES.

1. *L'originalité des obligations climatiques dégagées par le juge pakistanais*

L'espèce *Asghar Leghari v. Federation of Pakistan* est sans doute l'une des plus ambitieuses sur le plan des obligations climatiques opposables aux pouvoirs publics rendues par un juge national. En 2014, le requérant, agriculteur et citoyen pakistanais, a déposé un recours d'intérêt public. Il contestait l'inaction, le retard du gouvernement fédéral et régional (Pendjab) à agir face aux vulnérabilités climatiques. Selon lui, aucun progrès sur le terrain de la politique climatique nationale mise en place en 2012 n'avait été réalisé, ni même sur la mise en œuvre de la politique climatique pour la période à venir. De surcroît, il soulignait les manques en matière d'adaptation de la politique climatique pakistanaise. Enfin, le requérant invoquait l'acquis prétorien de la doctrine du *Public Trust* en matière environnementale¹⁰¹ en estimant qu'il s'appliquait en l'espèce au climat pour consacrer des obligations étatiques.

Manifestant un réel activisme, le juge pakistanais signale d'abord que le changement climatique constitue une menace sérieuse au droit à l'eau, comme à la sécurité alimentaire et énergétique du Pakistan. Il énonce avec force que "the delay and lethargy of the State in implementing the Framework offend the fundamental rights of the citizens which need to be safeguarded". Sa décision est motivée par un argumentaire significatif¹⁰² particulièrement inclusif sur le volet des droits fondamentaux constitutionnels : l'atteinte au droit à la vie, au droit à un environnement sain¹⁰³ et au droit à la dignité humaine¹⁰⁴. Il évoque plus généralement les principes constitutionnels de la démocratie ou encore les principes environnementaux internationaux : le principe de développement durable, le principe de précaution, le principe de l'évaluation environnementale, le principe de l'équité

100. Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court), case W109 2000179-1/291E, décision du 2 février 2017. Cette dernière a été remise en cause par la Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), n° E 875/2017 le 29 juin 2017.

101. Le Pakistan dispose déjà d'un riche contentieux du *Public Trust* : H. Parvez and A. Rafay Alam, "The Role of Commissions in Public Interest Environmental Litigation in Pakistan", *All Pakistan Legal Decisions Journal*, 2011, p. 78-89.

102. § 7 : "From Environmental Justice, which was largely localized and limited to our own ecosystems and biodiversity, we need to move to Climate Change Justice. Fundamental rights lay at the foundation of these two overlapping justice systems. Right to life, right to human dignity, right to property and right to information under articles 9, 14, 23 and 19 A of the Constitution read with the constitutional values of political, economic and social justice provide the necessary judicial toolkit to address and monitor the Government's response to climate change".

103. Art. 9 de la Constitution.

104. Art. 14 de la Constitution.

intergénérationnelle. Dans ses conclusions, le juge énonce une série d'injonctions en matière climatique que le gouvernement doit suivre. Il exige d'abord que les ministères et les autorités publiques nomment une personne chargée des questions climatiques au sein de leur institution pour travailler étroitement avec le Ministère du changement climatique ; ensuite que les autres ministères présentent une liste d'actions prioritaires en matière d'adaptation avant décembre 2015 ; et enfin que le gouvernement mette en place une « Commission du changement climatique » pour participer, suivre et accélérer l'adoption des mesures climatiques. Cette affaire est également exemplaire en raison des injonctions du juge fondées sur des droits fondamentaux couplés à la doctrine de *Public Trust*. Il est intéressant de relever ici les points communs, voire le mimétisme dans les raisonnements des requérants de l'action pakistanaise et du récent contentieux américain (cf. *infra*).

Dans le prolongement de contentieux *Public Trust*, une nouvelle requête, tout aussi intéressante et également proche de l'affaire américaine *Juliana*, est actuellement pendante au Pakistan. Rabab Ali¹⁰⁵, jeune fille de sept ans, poursuit le Gouvernement pakistanais pour avoir violé ses droits et ceux de sa génération de mener une vie saine. Sa pétition, déposée directement auprès de la Cour suprême du pays, soulève des violations d'une part des droits fondamentaux protégés par la Constitution et, d'autre part, de la doctrine du *Public Trust*¹⁰⁶ à l'égard de la protection de l'atmosphère et du climat. Rabab Ali soutient que l'exploitation du charbon, particulièrement polluante dans le district de Tharparkar de la province du Sindh, augmentera¹⁰⁷ drastiquement les émissions de dioxyde de carbone au Pakistan et polluera l'air des générations futures en contribuant également au réchauffement climatique. La pétition est donc un plaidoyer contre le développement du bassin de Thar. La décision que prendra la Cour sera intéressante à suivre sur le plan de la réception des droits mobilisés. Ici encore, ces pollutions constitueraient pour la requérante une violation du droit à la vie garanti par la Constitution, droit considéré comme fondamental et inaliénable pour les générations présentes et futures au Pakistan.

105. Pétition de 2016, *Ali v. Pakistan*.

106. C'est la première fois qu'un mineur par l'intermédiaire de son avocat a déposé un litige en matière d'intérêt public devant les tribunaux pakistanais.

107. On s'attend à ce que cette production augmente de 4,5 à 60 millions de tonnes par an avec une augmentation proportionnelle des émissions de GES. T. E. Zofeen, "Seven year old sues Pakistan government over climate change", July 5 2016, (<https://www.thethirdpole.net/2016/07/05/seven-year-old-sues-pakistan-government-over-climate-change/>)

2. La consécration d'une obligation d'évaluation climatique en Autriche et en Afrique du Sud

L'année 2017 a offert deux contentieux en Afrique du Sud¹⁰⁸ et en Autriche¹⁰⁹ sur le volet de l'appréciation des décisions publiques autorisant des projets impactant le climat par leurs émissions de GES. Ce type de contentieux ne connaît que peu de développements encore et se multipliera les prochaines années. Sur le plan des droits fondamentaux, ces deux affaires rappellent le raisonnement inédit à l'époque suivi par la *Federal High Court of Nigeria* en 2005¹¹⁰. En effet, Jonah Gbemre, représentant de la communauté Iwherekan dans le Delta du Niger, avait intenté une action à la fois contre Shell et indirectement le Gouvernement nigérian. Le juge avait estimé que la pratique du *gas flaring* (torchage), particulièrement émettrice de GES, était illégale car portant atteinte au droit à la vie et à la dignité des personnes garanti par la Constitution et par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Ici, le recours autrichien a été intenté par plus de 28 plaignants¹¹¹ contre la décision du Gouvernement autrichien de 2012 autorisant un projet de construction d'une troisième piste à l'aéroport international de Vienne. En 2017, le tribunal administratif autrichien a conclu qu'il serait contraire aux dispositions de la loi de 2011 sur la politique climatique nationale qui établit des objectifs de réduction des émissions pour divers secteurs, y compris le secteur des transports, ainsi qu'à la Constitution et à ses engagements européens et internationaux (législation de l'UE et Accord de Paris). Le raisonnement du juge fait aussi référence à plusieurs droits fondamentaux soulevés par les requérants : l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE¹¹², la Loi constitutionnelle fédérale sur la durabilité, le bien-être des animaux, la protection de l'environnement globale (LPP)¹¹³,

108. North Gauteng High Court, 8 March 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, n° 65662/16.

109. Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court), case W109 2000179-1/291E, décision du 2 février 2017. Cette dernière a été remise en cause par la Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), n° E 875/2017 le 29 juin 2017.

110. *Jonah Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Nigerian National Petroleum Corporation and Attorney General of the Federation*, Decision of the Federal High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division Holden at Court Benin City (Suit NoFHC/B/CS/53/05, 14 November 2005) ; K. SA. Ebeku, "Constitutional right to a healthy environment and human rights approaches to environmental protection in Nigeria : Gbemre v. Shell revisited", *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 16, n° 3, 2007, p. 312-320.

111. Individus, groupes de citoyens et la Ville de Vienne.

112. « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de la qualité de l'environnement doivent être inclus dans les politiques de l'Union et assurer le principe du développement durable ».

113. Sections 1 à 3 sur la durabilité de la LPP, BGBl I n° 111/2013 : « (...) § 1. La République d'Autriche (fédérale, provinciale et municipale) est attachée au principe de la durabilité dans l'utilisation des ressources naturelles, garantit la meilleure qualité de

la Constitution de l'État de Basse-Autriche, la loi de protection du climat (KSG), etc. Dans sa décision, le juge affirme d'abord que la protection de l'environnement (ici la protection du climat) est une priorité¹¹⁴. Puis, après un examen détaillé des intérêts économiques (politique d'implantation, marché du travail, sécurité aérienne) et leur mise en balance avec l'évaluation environnementale et climatique du projet, l'intérêt public doit être recherché¹¹⁵. Pour consolider son analyse, le juge autrichien a eu recours à une audition de sept experts permettant notamment l'analyse des impacts des polluants atmosphériques, la protection contre le bruit, ou le recueil des avis sur le plan de l'ornithologie, les services environnementaux, la planification des transports et surtout les émissions de GES. En définitive, le juge a estimé que le projet contribuera à une forte augmentation des émissions de GES qui exacerbera les changements climatiques, donc les conséquences graves sur la santé et l'augmentation des décès liés à la chaleur. Ici, l'intérêt public doit donc prioriser la protection contre les conséquences négatives des changements climatiques ainsi que le besoin urgent de la préservation des terres agricoles précieuses pour la sécurité alimentaire des générations futures¹¹⁶, et donc conduire à refuser le projet d'extension d'une troisième piste. Toutefois, cette analyse du juge du premier ressort et son appréciation de l'intérêt public doit être nuancée car elle a été remise en cause en juin 2017 par la Cour constitutionnelle autrichienne¹¹⁷.

En Afrique du Sud, dans l'espèce *EarthLife Africa Johannesburg*, la North Gauteng High Court a rendu, le 8 mars 2017, un jugement très proche de celui

vie possible pour les générations futures. § 2. La République d'Autriche (fédérale, provinciale et municipale) s'est engagée à la protection du bien-être des animaux. § 3. (1) la République d'Autriche (fédérale, provinciale et municipales) s'engage à la protection de l'environnement globale (...), traduction personnelle.

114. « In der österreichischen Bundesverfassung sowie der Niederösterreichischen Landesverfassung wird dem Umweltschutz – und hier dem Klimaschutz im Besonderen – ein besonderer Vorrang eingeräumt. Auch das Unionsrecht zielt mit Art. 37 GRC auf ein hohes Umweltschutzniveau ab », p. 126 du jugement.

115. « Da durch den Klimawandel mit schweren gesundheitlichen Schäden samt einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen sowie mit schweren Beeinträchtigungen der österreichischen Wirtschaft und Landwirtschaft zu rechnen ist, und es durch das Vorhaben zu einem markanten Anstieg an THG Emissionen kommen wird, muss das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens hinter das öffentliche Interesse am Schutz vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Bodeninanspruchnahme zurücktreten », p. 126 du jugement.

116. « Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse, dass es in Österreich zu keinem weiteren markanten Anstieg an THG Emissionen durch Errichtung und Betrieb der dritten Piste kommt und Österreich seine national und international eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion der THG Emissionen einhält gegenüber den verschiedensten öffentlichen Interessen, die für die Errichtung des Vorhabens sprechen. Auch ist die Erhaltung wertvollen Ackerlands für zukünftige Generationen zur Nahrungsmittelversorgung dringend geboten », p. 126 du jugement.

117. Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), case E 875/2017, décision du 29 juin 2017.

tenu par le tribunal autrichien. Le juge a ici condamné le défaut de considération des incidences des changements climatiques lors de la délivrance de l'autorisation « environnementale » du projet de centrale thermique à charbon (*Thabametsi Power Project*) par les autorités publiques. La Cour a ordonné la suspension de l'autorisation environnementale jusqu'à ce que la direction du *Department of Environmental Affairs* décide après une « évaluation climatique », soit de renvoyer l'autorisation environnementale au Département de l'Énergie pour un examen plus approfondi, soit de refuser l'autorisation environnementale, soit enfin de confirmer l'autorisation environnementale. Aucune des parties n'ayant formé de recours, la décision a acquis autorité de chose jugée. Cette décision va entraîner des conséquences importantes pour l'autorisation des projets futurs en Afrique du Sud. En dégageant une *Climate Change Impact Assessment*, le juge fait ici un pas significatif dans le contrôle des « projets climaticides » ou « climatiquement non compatibles » soumis à l'autorisation préalable des pouvoirs publics, et émet un signal fort aux futurs gestionnaires de projets basés sur l'exploitation de charbon ou d'autres énergies émettrices de GES.

B. – Les potentialités prometteuses de certaines actions climatiques en instance

Deux types de contentieux sont à suivre sur le plan de la réception des droits fondamentaux devant les juges nationaux. D'abord, le contentieux sur les carences des pouvoirs publics en matière de politique climatique aux États-Unis (1), et ensuite celui portant sur la légalité d'une décision publique autorisant un projet ayant des conséquences néfastes sur le système climatique (2).

1. L'argumentaire prometteur sur les droits fondamentaux des générations futures couplé à la doctrine du Public Trust aux États-Unis

Aux États-Unis, le contentieux visant à juger l'action des autorités publiques remonte à plus d'une dizaine d'années. En août 2005, la District Court for the Northern District of California¹¹⁸ s'était prononcée sur l'intérêt à agir des requérants afin d'obtenir la réparation de dommages dus aux changements climatiques. Peu après, dans l'affaire *Massachusetts v. EPA* de 2007¹¹⁹, la Cour suprême sanctionna l'EPA pour ses carences dans l'adoption de réglementation sur la réduction des émissions de GES. Ensuite, de nombreux recours, tous infructueux pour les requérants, ont été tentés devant la justice américaine¹²⁰. Puis à partir de

118. US District Court for the Northern District of California, 23 Aug. 2005, *Friends of the Earth vs Watson*, Case n° C 02-4106.

119. US Sup. Crt, 2 April 2007, *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*; H. Osofsky, "The Geography of Climate Change Litigation: Narratives of *Massachusetts v. EPA*", *Chicago Journal of International Law*, vol. 8, 2007-2008, p. 573-620.

120. https://www.crin.org/sites/default/files/united_states_-_climate_change_case_study.pdf

2011, l'ONG *Our Children's Trust* a cherché à renouveler la stratégie des actions climatiques en nourrissant ses recours, ou ceux qu'elle coordonne, d'allégations démontrant les atteintes aux droits fondamentaux des générations futures et en liant la doctrine du *Public Trust*¹²¹ à la question climatique.

Cette stratégie a commencé à porter ses fruits en 2015 avec l'affaire *Zoe et Stella Foster*¹²² qui marque une avancée significative dans le contentieux climatique. Dans cette espèce, le Department of Ecology of Washington State était tenu de faire périodiquement des recommandations sur la nécessité d'actualiser ses objectifs de réduction des émissions de GES. En 2014, un rapport du Département a recommandé qu'aucun changement ne soit apporté aux objectifs, tout en reconnaissant que des mesures supplémentaires pour réduire les GES étaient nécessaires afin de prévenir les dommages liés aux changements climatiques. Un groupe de huit enfants a alors saisi la justice pour déposer une demande de réglementation¹²³ au Département pour qu'il adopte une règle permettant la limitation des GES conformément à l'évolution des connaissances scientifiques. Si, sur le fond, le juge s'est prononcé en faveur du Département en affirmant que l'on ne peut lui ordonner d'adopter la réglementation, il a reconnu dans le même temps que l'État avait *un devoir*, en vertu de la doctrine du *Public Trust*¹²⁴ telle qu'exprimée dans la Constitution de l'État de Washington, de protéger les ressources naturelles contre les changements climatiques. Le juge a aussi souligné, avec un argumentaire « droits de l'Homme », que le changement climatique menaçait la vie des enfants et des générations futures, et par conséquent, qu'il était nécessaire de réduire les émissions de GES. La doctrine du *Public Trust* a été interprétée favorablement comme faisant peser un devoir de protection sur l'État à l'égard de ses ressortissants. L'extension de la doctrine du *Public Trust* permettrait de faire émerger ici un nouveau droit à la préservation d'une atmosphère saine, semblable à un droit de l'homme à l'environnement, opposable ici en matière climatique.

Les actions climatiques portées par *Our Children's Trust* se sont poursuivies avec succès avec la désormais célèbre affaire *Juliana*¹²⁵ dans laquelle vingt et un

121. V. sur le sujet : E. Cornu-Thenard, « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *Vertigo*, hors-série 22, sept. 2015.

122. *Foster vs Washington Department of Ecology*.

123. Il s'agit d'un mécanisme qui permet aux citoyens de demander à une autorité publique d'élaborer ou de modifier ses règles sur un sujet particulier.

124. Sur cette doctrine, cf. les travaux de Joseph L. Sax, "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention", *Mich. L. Rev.*, 68, 1970, p. 471 ; M. C. Wood, *Nature's trust : Environmental law for a new ecological age*, Cambridge University Press, 2013 ; M. C. Blumm and M. C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, Carolina Academic Press, 2013 ; E. Cornu-Thenard, art. cité.

125. *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 November 2016. Cf. le très complet commentaire de la déci-

jeunes ont intenté un recours devant le Tribunal de district de l'Oregon en 2015. Les jeunes contestaient les politiques, les actes et les omissions du président des États-Unis, du Conseil de la qualité de l'environnement, du Bureau de la gestion et du budget, du Bureau de la politique scientifique et technologique, du Département de l'énergie, du Département de l'intérieur, du Département des transports, du Département de l'agriculture, du Dépôt de commerce, du Département de la défense et de l'Agence de protection environnementale (EPA). Ils soutenaient notamment que le gouvernement fédéral s'était constamment engagé en faveur de politiques d'énergies fossiles particulièrement émettrices de GES contribuant au changement climatique. Ils affirmaient que les décisions de ces autorités publiques ont amené la planète à se réchauffer considérablement et à contribuer à l'augmentation du niveau des océans. Ils alléguaient ensuite qu'il existait un lien de causalité entre les choix politiques et les inondations, les pénuries alimentaires, la destruction des biens, l'extinction des espèces et toute une série d'autres dommages. Les jeunes invoquaient la violation de la Constitution, notamment une série de droits fondamentaux comme le droit à la vie, à la liberté, à la santé et à la propriété¹²⁶, et la doctrine du *Public Trust*. Selon eux, le gouvernement était responsable de la préservation des ressources vitales, ici le système climatique, et doit agir en conséquence sous peine de contrevenir à ses obligations constitutionnelles. Ils ont alors demandé à la Cour d'ordonner aux autorités publiques de cesser d'autoriser, de subventionner les combustibles fossiles, et de s'engager dans la réduction progressive des émissions de GES afin de s'assurer qu'elles ne dépassent pas 350 ppm d'ici 2100.

En novembre 2016, Ann Aiken, la juge du district de l'Oregon, a rendu un jugement particulièrement étayé et riche qu'il convient ici de résumer en trois points.

D'abord, après un long examen des six critères de la célèbre décision *Baker* rendue par la Cour suprême américaine sur l'existence ou non en l'espèce d'une *Political Question*¹²⁷, la juge a retenu la recevabilité de la demande des requérants en s'affirmant pleinement compétente. Sur la base d'un raisonnement certes plus complexe ici, la juge américaine a tranché une question cruciale pour la stratégie contentieuse climatique *Our Children's Trust* comme dans l'affaire *Urgenda*¹²⁸, dans laquelle le juge s'était trouvé compétent en estimant ne pas empiéter sur le

sion : M. Wood, "No Ordinary Lawsuit : Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine", *American University Law Review*, vol. 67, 2017. https://law.uoregon.edu/images/uploads/entries/No_Ordinary_Lawsuit.pdf. En français, cf. communication orale d'E. Gebre, Séminaire sur la *Justice climatique, contentieux nationaux et société civile*, 8 juin 2017, coorganisé par C. Cournil et M. Torre-Schaub, EHESS, Paris. V. aussi E. Petrisko, *op. cit.*

126. Amendement V de la Constitution.

127. La doctrine de la « question politique » permet de rejeter une requête quand le litige relève notamment de la compétence exclusive du législateur ou du gouvernement.

128. *Urgenda Foundation vs State of the Netherlands*, § 4.94-4.102.

pouvoir discrétionnaire du gouvernement en matière de réglementation climatique. La requête des vingt et un jeunes relève donc directement du champ d'appréciation du pouvoir judiciaire, et les réclamations ont été jugées justiciables parce qu'elles portaient justement sur des motifs relatifs aux droits fondamentaux et aux droits constitutionnels¹²⁹ des personnes.

Ensuite, la juge estime que l'établissement du lien de causalité entre les changements climatiques et le fait de l'action gouvernementale était suffisant à ce stade de l'affaire. Si elle a reconnu que les chaînes causales étaient difficiles à prouver, les plaignants ont allégué adéquatement, au stade des plaidoiries, un lien de causalité entre la conduite d'actions gouvernementales et les dommages liés aux changements climatiques¹³⁰. En somme, les jeunes plaignants ont obtenu le droit de poursuivre en justice les autorités publiques et leur demander une injonction en matière climatique. Les défendeurs contestaient les demandes de poursuites judiciaires pour deux motifs. Ils estimaient en premier lieu qu'ils n'avaient pas identifié la violation d'un droit fondamental ou une discrimination à l'égard d'une catégorie de personnes. En deuxième lieu, ils faisaient valoir que les jeunes ne pouvaient pas contester l'inaction gouvernementale parce que les autorités gouvernementales n'avaient aucune *obligation positive de protéger* les demandeurs contre les changements climatiques.

Sur la base d'une interprétation dynamique et créative de la Constitution, la juge a affirmé sans ambiguïté que "the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental"¹³¹ avant d'ajouter que le système climatique stable était le fondement de la société, sans lequel il n'y aurait ni civilisation, ni progrès. Elle a reconnu les allégations des requérants dénonçant la violation d'un *droit fondamental (Constitutional Right to a Healthy Climate System)* par les autorités publiques qui avaient leur part de responsabilité dans l'origine de la crise climatique actuelle. La juge a précisé que le gouvernement connaissait les conséquences de ses actions qu'il n'avait pas cherché à corriger ni en n'atténuer les effets qu'il a contribué à créer, et ce, avec une « indifférence délibérée » et a conclu que les dommages résultant des changements climatiques¹³² pouvaient violer les obligations constitutionnelles.

129. p. 16 du jugement.

130. "[...] Plaintiffs also allege DOT and EPA have broad power to set emissions standards in these sectors. So the chain of causation is: DOT and EPA have jurisdiction over sectors producing sixty-four percent of United States emissions, which in turn constitute roughly fourteen percent of emissions worldwide; they allow high emissions levels by failing to set demanding standards; high emissions levels cause climate change; and climate change causes plaintiffs' injuries. Each link in these causal chains may be difficult to prove, but the 'spectre of difficulty down the road does not inform [the] justiciability determination at this early stage of the proceedings.' Alperin, 410 F.3d at 539. At the pleading stage, plaintiffs have adequately alleged a causal link between defendants' conduct and the asserted injuries", p. 26.

131. p. 32-33 du jugement.

132. "At the motion to dismiss stage, I am bound to accept the factual allegations in the complaint as true. Plaintiffs have alleged that defendants played a significant role

Enfin, la juge se prononça sur les allégations de *Public Trust Claims*¹³³. En rappelant d'abord la généalogie¹³⁴ de la doctrine du *Public Trust*, elle souligna d'abord la nécessité de celle-ci de protéger durablement les ressources naturelles¹³⁵ vitales, et surtout que le *Public Trust* était opposable à une action fédérale. Ensuite, elle affirma qu'une obligation étatique découlait de cette « Public Trust climatique » puisque c'étaient bien les autorités fédérales qui avaient la charge de protéger et de préserver la capacité du système climatique pour les générations présentes et futures.

En définitive, ce procès illustre le chemin progressif de la stratégie contentieuse de *Trust Litigation* menée par *Our Children's Trust* depuis 2011. Elle devient « payante » en se construisant désormais autour d'un *Atmospheric Trust Litigation* (ATL) et d'un « Constitutional Right to a Healthy Climate System »¹³⁶. En se basant sur l'existence de ce droit fondamental, la juge permet la recevabilité de la demande et la tenue d'un procès sur le fond. Si la négligence de l'État dans la mise en œuvre de son obligation de protection de l'atmosphère et de l'océan était prouvée lors de la prochaine étape judiciaire (procès au fond), la violation de la Constitution serait alors établie et l'injonction demandée aux autorités publiques. La suite judiciaire a été fixée au 5 février 2018. L'enjeu de ce jugement est donc crucial aux États-Unis pour la suite du contentieux climatique.

2. Consacrer un droit subjectif à l'environnement sain opposable en Norvège pour annuler une décision publique « climaticide »

L'une des dernières affaires dont l'issue devra être suivie avec attention est celle du recours déposé le 18 octobre 2016 par *Greenpeace Nordic Association and Nature & Youth*¹³⁷ contre l'État norvégien. Le recours fait suite à la décision du 18 mai 2016, confirmée le 10 juin 2016 par le gouvernement norvégien d'octroyer à treize entreprises dix licences de production pétrolière et gazière dans la mer de

in creating the current climate crisis, that defendants acted with full knowledge of the consequences of their actions, and that defendants have failed to correct or mitigate the harms they helped create in deliberate indifference to the injuries caused by climate change. They may therefore proceed with their substantive due process challenge to defendants' failure to adequately regulate CO₂ emissions". p. 36.

133. p. 37 et s. du jugement.

134. *Ibid.*

135. S. Varvaštian, "Current Legal Developments Climate Change and the Constitutional Obligation to Protect Natural Resources : The Pennsylvania Atmospheric Trust Litigation", *Climate Law*, Vol. 7, n° 2-3, 2017, p. 209-226.

136. M. Wood, Ch. Woodward, "Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to a Healthy Climate System : Judicial Recognition at Last", *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, Vol. 6, 2016, p. 634-684.

137. *Greenpeace Nordic Association and Natur og Ungdom* (2016) *Writ of Summons in the People v. Arctic Oil* : http://www.greenpeace.org/norway/Global/norway/Arktis/Dokumenter/2016/legal_writ_english_final_20161018.pdf

Barents. Ce projet d'ouverture de nouvelles superficies d'exploitation en mer a immédiatement été contesté par les associations environnementales militant pour l'arrêt de l'exploitation des ressources fossiles particulièrement « climaticides ». En effet, une coalition d'organisations et d'individus est à l'origine des poursuites climatiques et soutient le recours.

L'initiative collective de la société civile a démarré en janvier 2015 dans le cadre d'un séminaire juridique sur la portée du paragraphe 112 de la Constitution. Récemment modifié en 2014, ce paragraphe constitutionnel dispose que « Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. (...) »¹³⁸. En septembre 2015, l'Association § 112¹³⁹ est créée avec pour objectif de promouvoir le respect et l'applicabilité de la clause environnementale de la Constitution. La requête a été déposée par certaines ONG membres de l'association peu après dans ce contexte de lobbying juridique de promotion de l'opposabilité aux décisions publiques du paragraphe 112 du Chapitre E intitulé « Droits de l'Homme » de la Constitution norvégienne. En menant ce recours contre les autorités norvégiennes, les ONG espèrent qu'en leur donnant raison, le juge consacrera une obligation découlant de la Constitution norvégienne portant sur l'évaluation climatique des décisions autorisant les grands projets. Les ONG reprochent aux autorités publiques norvégiennes d'avoir autorisé les licences sans avoir au préalable réalisé une analyse socioéconomique mais surtout climatique de leurs conséquences (disproportionate encroachment and inadequate assessment). Le juge sera donc amené certainement à se prononcer sur la subjectivité d'un droit constitutionnel à l'environnement, sur l'invocabilité contre une telle décision administrative, et sur la nature de l'obligation qui s'imposera aux autorités publiques au regard de la qualité de vie des individus et des générations futures. Pour appuyer ces allégations, les ONG ont produit un paragraphe spécifique intitulé « Right to Climate Protection under Human Rights Law », évoquant les exigences d'une approche fondée sur les droits de l'homme des politiques climatiques. Par ailleurs, si la requête se fonde surtout sur le paragraphe 112, elle développe aussi l'argumentation à partir du principe

138. "Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safe guard this right for future generations as well. In order to safeguard their right in accordance with the foregoing paragraph, citizens are entitled to information on the state of the natural environment and on the effects of any encroachment on nature that is planned or carried out. The authorities of the state shall take measures for the implementation of these principles".

139. L'Association a été créée le 30 septembre 2015. Parmi ses membres et ses soutiens, elle compte le Réseau norvégien pour le Climat, Greenpeace Norvège, Naturvernforbundet, WWF Norvège, cf. aussi le collectif *Klimaaksjon/NWCC* <https://forfatternesklimaaksjon.no/>

de précaution¹⁴⁰, du principe de ne pas causer des dommages environnementaux et sur la protection des droits de la personne. On retrouve dans la requête des sources mixtes comme la citation des travaux d'une universitaire membre de la doctrine norvégienne spécialisée en droit des changements climatiques¹⁴¹, en encore des citations jurisprudentielles comparées issues de la base de données du *Sabin Center*, la jurisprudence néerlandaise *Urgenda*, la jurisprudence *Juliana* et la mobilisation du droit des générations futures.

Si l'issue de cette action climatique est favorable, elle entraînera ici aussi des conséquences significatives pour le droit norvégien et pour les obligations constitutionnelles climatiques et environnementales imputables aux autorités publiques. Reste à attendre le procès qui devrait débiter le 13 novembre 2017.

*
* *
*

Dans plus de vingt-quatre pays du monde, du Nord comme du Sud, des individus, des ONG et leurs avocats, ont pris une place nouvelle dans la gouvernance climatique et surtout dans l'arène des prétoires, illustrant ainsi l'extension des luttes sociales et environnementales, la mobilisation du droit et du *Cause Lawyering*¹⁴². Porteurs de valeurs transnationales, les requérants investissent le droit comme une ressource pour des revendications de justice climatique. Ils deviennent acteurs au plan national alors qu'ils sont exclus au plan international du processus interétatique normatif d'élaboration du droit climatique de la CCNUCC. Selon Liora Israël¹⁴³, la voie judiciaire, le procès lui-même, tout autant que la menace du recours au procès, deviennent un vecteur de contestation, le droit étant à la fois l'arme et l'objet de la contestation. Le tribunal apparaît alors comme une « plateforme » d'expression dans l'espace public dans laquelle se cristallisent les attentes de changements. Reste que ces recours demandent d'importantes ressources nécessaires (argent, compétences, expertises, procédures, preuves, etc.), ce qui limite les tentatives « amatrices » d'activisme judiciaire en matière climatique. Par une sorte de dialogue *de Cause Lawyering*, certains

140. La requête se base sur les acquis internationaux et cite d'autres textes : "Bergen Declaration 1990 ; UNFCCC 1992 ; Convention on Biological Diversity 1992; Rio Declaration 1992 ; OSPAR Convention 1992; Maastricht Treaty 1992 ; Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants 2000; International Law Association Legal Principles Relating to Climate Change, Draft Article 7B 2014 ; Oslo Principles 2015".

141. C. Voigt, "The Paris Agreement : What is the standard of conduct for Parties", *Questions of International Law*, vol. 24, 2016.

142. L. Israël, "Cause lawyering", in O. Fillieule et al., *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Références », 2009, p. 94-100.

143. L. Israël, *Mobiliser le droit. Une approche sociologique*, Conférence CRDP du 22 octobre 2014, Montréal. V. sa communication au séminaire *La mobilisation du droit par les associations en matière environnementale*, coordonné par C. Cournil et M. Torre-Schaub, 27 avr. 2017, EHESS, Paris.

avocats ont commencé à évoquer du contentieux comparé dans leur requête, pour convaincre le juge national de l'émergence d'un mouvement transnational de justice climatique. C'est le cas par exemple dans certains argumentaires comme dans la requête norvégienne, et surtout dans la décision *Juliana*, où le juge américain a fait référence à la décision *Urgenda* (même si elle est encore sous le coup de l'appel), pour illustrer, voire conforter son raisonnement juridique.

Par ailleurs, force est de constater que les arguments « droits de l'homme » se retrouvent mobilisés dans les différents systèmes nationaux de traditions juridiques distinctes. Malgré les différences de culture juridique, les standards constitutionnels et la nécessité de repenser les obligations des pouvoirs publics face aux enjeux climatiques sont présents dans la plupart des affaires citées ici. Dans un contexte de fertilisations croisées des systèmes et des cultures juridiques, les argumentaires de la société civile et les techniques juridiques circulent à travers ce contentieux climatique encore naissant. En effet, les systèmes juridiques sont de moins en moins étanches et s'influencent par la réception de concepts, de standards juridiques, de normes communes mobilisées par les ONG qui mutualisent leurs connaissances¹⁴⁴ pour faire avancer la cause climatique. Ici, les droits de l'Homme, les droits des générations futures, l'obligation de diligence, le *Duty of care*, la doctrine du *Public Trust* ont été invoqués dans les différentes requêtes avec un même objectif : celui de pousser les pouvoirs publics à consacrer un droit à vivre dans un climat soutenable pour la vie et celui d'enjoindre l'État à mieux agir dans ses politiques climatiques. On retrouve ici une fécondité dans les arguments invoqués qui sont particulièrement originaux pour convaincre le juge à consacrer des droits nouveaux en matière climatique (tels que le droit à l'habitabilité dans l'espèce *Urgenda* ou le droit à un climat sain dans l'affaire *Juliana*). En somme, les requêtes souvent créatives sur le plan des démonstrations œuvrent à leur façon à la reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement applicable opposable et effectif en matière climatique. Au-delà du verdict, de la victoire, et même en cas de défaite, l'objectif de cette fenêtre judiciaire est de dire ce que les ONG et les citoyens attendent du droit, voire des politiques publiques climatiques. Par l'exemple de ce contentieux climatique, on assiste alors à un « transfert » du processus de *Decision Making*¹⁴⁵. De surcroît, si l'Accord de Paris est désormais invoqué ou cité dans certaines requêtes (Suisse, Norvège) ou décisions de justice (Autriche et Afrique du Sud), le paragraphe 11 du Préambule de l'Accord de Paris, spécifiant l'approche fondée sur les droits de l'homme des

144. Cf. plus globalement le rôle des ONG dans la politique globale climatique (volet pertes et préjudices) : J. I. Allan et J. Hadden, "Exploring the framing power of NGOs in global climate politics", *Environmental Politics*, vol. 26, n° 4, 2017, p. 600-620.

145. J. Commaille et L. Dumoulin, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la "judiciarisation" », *L'Année sociologique*, vol. 59, 2009, p. 63-107. Les auteurs citent Ran Hirschl qui emploie l'expression de « judge-made policy-making ».

politiques climatiques¹⁴⁶, n'est pas frontalement mobilisé dans les requêtes. Sans surprise, il ne dispose pas d'effet contraignant pour les États¹⁴⁷. Il en est de même de l'article 8¹⁴⁸ de l'Accord de Paris relatif aux pertes et préjudices liés aux effets des changements climatiques. Au cœur de négociations difficiles lors de son insertion dans l'Accord de Paris, cet article n'a pas été pensé et écrit¹⁴⁹ pour permettre d'annuler des décisions publiques impactant le système climatique et encore moins comme devant conduire à engager, un jour, la responsabilité de l'État par un juge national qui l'obligerait à repenser des objectifs climatiques plus ambitieux¹⁵⁰.

Enfin, la confirmation des actions contentieuses encore en instance aujourd'hui, sera déterminante pour apprécier ou non le long et sinueux chemin vers une réelle justice climatique. Chemin qui commence à être tracé grâce aux récentes décisions de juges ambitieux, mais surtout aux « petits cailloux » semés par les requêtes des ONG et des citoyens devenus des « petits poucets » particulièrement imaginatifs face à l'ogre que représente le changement climatique pour les sociétés humaines.

146. § 11. “Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity, (...)”.

147. B. Mayer, “Human Rights in the Paris Agreement”, *Climate Law*, vol. 6, n^{os} 1-2, 2016, p. 109-117, et C. Cournil, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'homme dans le régime climat », in M. Torre-Schaub (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris*, Paris, éd. IRJS, Presse Université Paris 1, 2017, p. 45-78.

148. « Les Parties reconnaissent la nécessité d'éviter les pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, notamment les phénomènes météorologiques extrêmes et les phénomènes qui se manifestent lentement, de les réduire au minimum et d'y remédier ».

149. Le paragraphe 51 exclut les demandes directes d'indemnisation ou d'autres types de responsabilité découlant de la perte ou de la responsabilité des dommages. Cf. sur l'interprétation de l'article 8 : E. Lees, “Responsibility and Liability for Climate Loss and Damage after Paris”, *Climate Policy*, vol. 17, n^o 1, 2017, p. 59-70.

150. Cf. paragraph 51 of the decision to adopt the Agreement of Paris “Article 8 of the Agreement does not involve or provide a basis for any liability or compensation”.

