



HAL
open science

“ Étude comparée sur l’invocation des droits constitutionnels dans les contentieux climatiques nationaux ”

Christel Cournil

► To cite this version:

Christel Cournil. “ Étude comparée sur l’invocation des droits constitutionnels dans les contentieux climatiques nationaux ”. Christel Cournil et Leandro Varison. Les procès climatiques : du national à l’international, Pedone, pp.85-109, 2018. <hal-02266602>

HAL Id: hal-02266602

<https://hal.science/hal-02266602v1>

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.



HAL Authorization

CHAPITRE 4
ÉTUDE COMPAREE SUR L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS
DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

Christel Cournil
Maître de conférences en droit public
Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité
Membre du laboratoire Iris et du CERAP
christel.cournil@univ-paris13.fr

Des recours relatifs aux conséquences des changements climatiques sont de plus en plus nombreux à être portés devant les prétoires. Ce contentieux climatique ou le « *Climate Change Litigation* » est défini au sens large, comme « tout litige administratif ou judiciaire, fédéré, fédéral, tribal ou local dans lequel les moyens des parties ou les décisions du tribunal soulèvent directement et expressément une question de fait ou de droit concernant les causes et effets, la substance ou la politique du changement climatique »¹. Ces affaires climatiques sont aujourd'hui répertoriées dans de vastes bases de données² réalisées notamment par le centre de recherche *Sabin Center for Climate Change Law*. Ce dernier a publié un rapport³ qui offre l'un des premiers travaux de systématisation⁴ de l'ensemble du contentieux climatique rendu de par le monde. En mars 2017, on comptait des actions contentieuses déposées dans 24 pays, dont plus de 80 en Australie⁵ et 654 affaires aux États-Unis.

Depuis une dizaine d'années, on observe un développement important de ce contentieux climatique devant les juridictions nationales et notamment aux États-

¹ Cf. traduction libre de la définition de D. Markell et J.-B. Ruhl, « 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: « We decided to define climate change litigation as 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 ».

² Cf. la base de données du *Sabin Center for Climate Change Law and the Grantham Research Institute* de la *London School of Economics*, M. Gerrard *et al.*, Arnold et Porter LLP, « Climate Change Litigation in the US », ; M. Gerrard *et al.*, Sabin Center for Climate Change Law « Non-U.S. Climate Litigation Chart » : www.climatecasechart.com. V. aussi la base de l'organisation Climate Justice : <http://www.climatelaw.org/cases>. et celle d Grantham Institute : <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/>.

³ Rapport PNUE et Sabin Center for Climate Change Law, *The status of climate change litigation: a global review*, mai 2017, 40 p. cf. aussi D. P. Adler, *U.S. Climate Change Litigation In The Age Of Trump: Year One*, February 2018, 118 p.

⁴ 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, 27 p.

⁵ T. Bach et J. Brown, « Recent Developments in Australian Climate Change Litigation: Forward Momentum From Down Under », *Sustainable Development Law & Policy*, vol. 8, n°2, p. 1-9.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

Unis. En effet, depuis que le Président Georges W. Bush a refusé de s'engager dans le Protocole de Kyoto, le contentieux climatique s'est considérablement développé tout en se diversifiant. La société civile et les citoyens ont depuis engagé des actions contentieuses comme une stratégie de résistance⁶ tant politique que juridique. L'affaire *Massachusetts v. U.S. Environmental Protection Agency*⁷ est significative de ce contentieux « réglementaire fédéral »⁸ porté par des associations rejointes par des villes ou des États fédérés sur l'action des pouvoirs publics en matière de réglementation climatique. Toutefois, les principales décisions rendues aux États-Unis sur le fondement de la nuisance publique⁹ ont été jusqu'ici souvent défavorables¹⁰ aux victimes des changements climatiques, tout comme l'un des premiers recours déposé au plan régional¹¹ porté par les Inuit ou encore les actions annoncées engageant un contentieux de la responsabilité climatique des États pollueurs au plan international¹² qui n'ont pas été menées à terme, car risquées politiquement¹³.

Si les premières actions climatiques menées contre les entreprises¹⁴ ou les autorités publiques (fédérales ou fédérées) étaient motivées par des demandes de réparation avec indemnisation d'un dommage, les demandeurs ne sont plus, désormais, exclusivement engagés dans cette stratégie contentieuse. Ceci peut s'expliquer par la recherche de dépassement du difficile établissement du lien de causalité entre le dommage subi par le requérant et le fait ou l'omission de l'État ou les autorités publiques ou de l'entreprise. De même, certains requérants cherchent désormais à devancer les limites de ces premières demandes contentieuses ; leur

⁶ 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.

⁷ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 US 497 (2007), Supreme Court.

⁸ En anglais, Federal Regulatory Litigation.

⁹ Public Nuisance Litigation, Cf. *Am Elec Power Co (AEP) v Conn*, 131 S Ct 2527 (2011).

¹⁰ En ce sens, la célèbre affaire American case of Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.

¹¹ Petition to the IACHR, Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States (7 décembre 2005). D. Smith, « Climate Change in the Arctic: An Inuit Reality », *UN Chronicle*, vol. XLIV, n° 2. (juin 2007); H. M. Osofsky, « The Inuit Petition as a 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 IJSDLP*, n° 6, 2010, p. 5. Toutefois, l'avis consultatif OC-23/17 du 15 novembre 2017 rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'Homme laisse augurer des perspectives intéressantes sur le lien entre les droits de l'Homme et l'environnement et donc le climat.

¹² Sur la responsabilité internationale cf. S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des Etats », in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, (dir) Torre-Schaub M. Cournil C., Lavorel S., Moliner M.), éd. Mare et Martin, Paris, 2018, p. 162-168.

¹³ L'État insulaire du Tuvalu avait annoncé en 2002 son intention d'engager la responsabilité de l'Australie et des États-Unis devant la Cour internationale de justice (CIJ). La République des Palaos avait envisagé de saisir l'Assemblée Générale des Nations Unies 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, août 2013.

¹⁴ Les affaires américaines : US Court of Appeals, 5th Circuit, 16 octobre 2009/14 mai 2013, *Ned Comer et al. vs Murphy Oil USA et al.*; US Court of Appeals, 9th Circuit, 21 septembre 2012, *Native Village of Kivalina vs ExxonMobil Corp* ; US Sup. Crt, 20 juin 2011, *Connecticut vs American Electric Power Company et al.*

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

objectif est de mettre fin à des mesures publiques conduisant à exacerber les changements climatiques ou à demander l'adoption de mesures plus ambitieuses en matière d'atténuation ou d'adaptation aux changements climatiques. Ce contentieux climatique est qualifié aux États-Unis de « *Climate Change Public Interest* »¹⁵, c'est-à-dire des actions en justice qui visent à faire progresser la cause d'un groupe ou des individus vulnérables, ou qui soulèvent des questions d'intérêt général. Ces affaires s'ajoutent à l'important contentieux climatique déjà existant, regroupant les actions en responsabilité contre les entreprises¹⁶ et les actions portées par ces dernières contre la réglementation climatique. Il est aujourd'hui difficile de proposer une typologie¹⁷ des demandes portées devant les juges nationaux à travers le monde, tant ce contentieux s'est enrichi. On peut toutefois présenter brièvement ici les questions importantes soulevées devant le juge notamment dans les procès dirigés contre l'État ou ses autorités. D'abord, on peut mentionner les demandes d'annulation de décisions publiques (autorisation des ouvrages, des installations polluantes, etc.). Ces actions climatiques à visée préventive sont encore peu développées, mais seront sans aucun doute plus nombreuses dans les prochaines années notamment pour contrer les grands projets ou leurs études d'impacts de plus en plus contestées par les citoyens. Ensuite, des actions contentieuses climatiques plus générales se sont développées en portant à la fois sur la demande de mise en adéquation des objectifs internationaux ou nationaux relatifs à la lutte contre le changement climatique et à la carence (omission ou action insuffisante) de la politique nationale en matière de mesures d'atténuation ou d'adaptation. On relèvera également un contentieux sur l'insuffisance des contributions déterminées au niveau national¹⁸ de la Nouvelle-Zélande ou la censure constitutionnelle¹⁹ en Colombie d'une loi portant atteinte à un écosystème montagneux permettant de réduire les gaz à effets de serre ou encore un recours portant sur la mise en cause de la gouvernance liée à une vente des activités liées aux gisements de lignite de l'entreprise publique suédoise *Vattenfall* à une entreprise privée tchèque²⁰. D'autres demandes portent aussi sur le contenu de la réglementation du pouvoir exécutif en matière de changement climatique, sur une injonction de réduction de GES, la légalité des plans nationaux sur le climat, la clarification de compétences climatiques²¹ (nationale,

¹⁵ 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.

¹⁶ Cf. aussi la récente décision rendue en Allemagne (*Lliuya v. RWE AG*, Az. 2 O 285/15) en novembre 2017 par la Cour d'appel d'Ham 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 Companies*.

¹⁷ Voir toutefois, les premières réflexions sur les usages et les mobilisations dans les contentieux climatiques : N. S. Ghaleigh, « Six Honest Serving-Men: Climate Change Litigation as Legal Mobilization and the Utility of Typologies », *Climate Law*, 2010, vol. 1, p. 31 et s.

¹⁸ Voir en ce sens l'affaire *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*. L'étudiante en droit requérante soutenait 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 rendu le jugement le 2 novembre 2017 (The High Court Of New Zealand, CIV 2015-485-919[2017] NZHC. Appel en cours.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016.

²⁰ Stockholm District Court, *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 4 juillet 2017, Appel en cours.

²¹ Cf. l'espèce *Environmental People Law v. Cabinet of Ministers of Ukraine* de 2011, la demande de l'ONG consistait à établir la compétence constitutionnelle sur la réglementation de l'air en tant que

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

locale, fédérale, etc.) ou encore la responsabilité d'acteurs gouvernementaux dans l'absence de mesures de préparation et d'adaptation aux changements climatiques (préjudice potentiel dû au manque d'adaptation), etc. Enfin, un contentieux a fait son apparition surtout dans le Pacifique avec des demandes spécifiques relatives à l'accueil par les pouvoirs publics d'individus ou familles étrangères demandant le statut de réfugié²² ou un visa pour des motifs climatiques.

Face à cette multiplicité d'actions contentieuses et donc de questionnements juridiques, il est difficile de mener un travail de systématisation²³ ou de synthèse. Un contentieux semble néanmoins se distinguer plus particulièrement : celui fondé sur des arguments constitutionnels. L'enjeu de cette contribution est de chercher à comprendre comment et pourquoi le droit constitutionnel, mais aussi certains droits fondamentaux sont évoqués dans les contentieux climatiques. Comment sont-ils mobilisés dans les demandes et pourquoi sont-ils davantage soulevés et / ou retenus dans le récent contentieux ?

Le verdissement²⁴ des Constitutions de par le monde n'est plus à démontrer. Si la Constitution italienne a fait référence²⁵, la première et dès 1947, à la protection des paysages naturels, de nombreuses études ont illustré le phénomène global²⁶ de constitutionnalisation environnementale, engagé depuis par les États y compris par les États fédéraux, les provinces ou d'autres autorités locales²⁷. Les constitutionnalistes américains Erin Daly et James Gray²⁸ ont mené un important travail quantitatif en recensant cent-soixante-sept États ayant constitutionnalisé des objectifs et des droits environnementaux²⁹. En examinant les récents

ressource naturelle « pour et au nom du peuple ukrainien » conformément à l'article 13 de la Constitution ukrainienne.

²² *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*, 2016, 33, p. 1-14.

²³ C. 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 », in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, (Torre-Schaub M. Cournil C., Lavorel S., Moliner M.), éd. Mare et Martin, Paris, 2018, p. 185-216.

²⁴ D. R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, UBC Press, 2012. T. Hayward, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford University Press, 2005; S. Turner, *A Global Environmental Right*, Routledge, 2014.

²⁵ Art. 9.

²⁶ B. Gareau « Global Environmental Constitutionalism », *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2013 40(4), p. 403-408.

²⁷ E. Daly and J. May, « Standards in Subnational Environmental Constitutionalism », in *Standards of Environmental Constitutionalism* (Stephen Turner et al., eds.), Widener University Delaware Law School Legal Studies Research Paper Series, 2017, n° 17-05. (<https://ssrn.com/abstract=2904720>).

²⁸ E. Daly et J. May, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2016, 428 p. Daly et J. May, *Implementing Environmental Constitutionalism. Current Global Challenges*, Cambridge University Press, à paraître mai 2018.

²⁹ Environ quatre-vingt-cinq constitutions ont expressément reconnu le droit à une qualité environnementale, quinze ayant consacré des droits environnementaux comme faisant partie intégrante des droits fondamentaux constitutionnels, tel que le droit à la vie. Aujourd'hui, plus de cent Constitutions imposent des obligations de protection de l'environnement et plus de trente ont consacré des droits procéduraux particuliers en matière d'environnementale. Quarante constitutions vont plus loin en affirmant l'idée de soutenabilité, de *Public Trust* en matière environnementale ou consacrent des droits pour les générations futures, des droits de la Terre ou de la Nature. Douze textes constitutionnels

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

« verdissements » constitutionnels, il semble qu'émerge depuis moins d'une dizaine d'années une nouvelle tendance de constitutionnalisation environnementale : celle de la « constitutionnalisation » de la lutte climatique. Neuf pays³⁰ ont récemment inséré la lutte climatique ou ajouté une allusion à cet enjeu directement dans leur norme suprême, et ce, avec parfois des mentions très originales³¹. Néanmoins, la portée et l'invocabilité de ces références climatiques constitutionnelles au plan contentieux restent exceptionnelles. Avec le contentieux climatique, d'autres références constitutionnelles notamment les droits fondamentaux servent clairement aujourd'hui l'argumentaire des requérants. Dans ce contexte, on étudiera autant les requêtes que les jugements les plus significatifs qui ont étayé de complexes arguments constitutionnels. Dès lors, sur la base d'une analyse des principaux recours contentieux climatiques contre l'État ou ses agences, ce chapitre a pour ambition de pointer les traits qui traversent l'invocation des droits constitutionnels. Même si les actions contentieuses sont menées dans des systèmes juridiques très différents, notre étude comparée permet de mettre en lumière des grandes « tendances » qui se confirmeront ou non, d'ailleurs.

Trois aspects seront présentés ici avec d'abord la tendance selon laquelle les arguments constitutionnels sont invoqués au service de stratégies contentieuses de la société civile qui souhaite voir une évolution du droit (I). Les références constitutionnelles sont ensuite mobilisées aux moyens d'autres argumentaires pour contester devant le juge les actions ou les inactions des autorités publiques et donc pour demander un meilleur encadrement de l'action des pouvoirs publics (II). Enfin, des arguments constitutionnels sont invoqués pour pousser le juge à dégager des obligations climatiques de l'État (III).

affirment le droit à des ressources spécifiques comme la ressource en eau. Cf. aussi C. Jeffords & L. Minkler, « Do Constitutions Matter? The Effects of Constitutional Environmental Rights Provisions on Environmental Outcomes », *Kyklos*, 2016, 69(2), p. 294-335 ; H. S. Cho & O. Pedersen, « Environmental Rights and Future Generations », in *Routledge Handbook of Constitutional Law*, M. Tushnet, T. Fleiner & C. Saunders (eds), Routledge, 2013, p. 408 et s. ; N. Rhüs & A. Jones, « The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional, Rights of Nature », *Sustainability*, 8(174), 2016, p. 1-19.

³⁰ Bolivie, Constitution de 2009, art. 407 ; République Dominicaine, art. 194 ; Tunisie, art. 45 (version arabe) ; Équateur, art. 414 ; Venezuela, art. 127 ; Viêt-Nam, art. 63 ; Népal, art 51 ; Côte d'Ivoire, Préambule de la Constitution de 2016 ; Thaïlande, section 258 de la Constitution de 2017. Cf. les comparaisons des Constitutions sur le site : <https://constituteproject.org> : neuf Constitutions contiennent les termes « Climate ».

³¹ Par exemple, le Préambule de la Constitution de 2012 de la Côte d'Ivoire affirme que « Nous, Peuple de la Côte d'Ivoire (...) Exprimons notre engagement à (...) contribuer à la protection du climat et au maintien d'un environnement sain pour les générations futures ». La Constitution de la République Dominicaine de 2015 dans son article 194 évoque « La formulation et l'exécution, par la loi, d'un plan d'ordonnement territorial qui assure l'utilisation efficace et durable des ressources naturelles de la Nation, conformément à la nécessité de l'adaptation au changement climatique, est une priorité de l'État ». Ou encore le texte constitutionnel de l'Équateur dispose, dans son article 414, que « L'État doit adopter des mesures adéquates et transversales pour atténuer les changements climatiques, en limitant les émissions de gaz à effet de serre, la déforestation et la pollution de l'air ; il prend des mesures pour la conservation des forêts et de la végétation ; et il doit protéger la population à risque », cf. L. J. Kotzé, Paola Villavicencio Calzadilla, « Somewhere between Rhetoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador », *Transnational Environmental Law*, volume 6 / 3, octobre 2017, p. 401-433.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

I. DES ARGUMENTAIRES CONSTITUTIONNELS AU SERVICE DE STRATEGIES CONTENTIEUSES RECLAMANT UNE EVOLUTION DU DROIT

L'invocation des droits fondamentaux pleinement consacrés dans les Constitutions et / ou par les juges constitutionnels apparaît nettement comme l'une des stratégies contentieuses des requérants. Ce répertoire d'actions contentieuses permet de conscientiser à la fois le juge et le grand public (1), mais aussi de « tester » la normativité de certaines références constitutionnelle au plan contentieux (2).

1. L'utilisation des droits fondamentaux constitutionnalisés comme nouveau répertoire d'actions de la société civile

L'utilisation des droits fondamentaux constitutionnalisés sert un répertoire d'actions contentieuses souvent basé sur les droits de l'Homme souvent de nature « anthropocentrique » qui conduit à rendre visible des victimes et des vulnérables des changements climatiques.

1.1. Des nouvelles stratégies contentieuses

Dans plus de vingt-quatre pays du monde du Nord comme du Sud, des individus, des organisations non gouvernementales (ONG) et leurs avocats, ont pris une place nouvelle au sein des prétoires en illustrant, ainsi, l'extension des domaines des luttes sociales et environnementales, mais aussi la mobilisation du droit et du *Cause Lawyering*³². Les requérants investissent le droit, porteur de certaines valeurs transnationales, particulièrement les droits constitutionnels et/ou fondamentaux. Ces droits deviennent ainsi une ressource pour des revendications plus globales de justice climatique³³ et porteuses d'évolutions juridiques. Ainsi, certains des recours climatiques sont menés par des ONG de protection de l'environnement militant pour la défense de la planète, mais aussi par des activistes des droits de l'Homme³⁴. Certaines de ces ONG sont habituées à mener des actions d'activisme juridique en matière environnementale comme Greenpeace (*Greenpeace Nordic* ou *Greenpeace Southeast Asia*), ou encore l'ONG *Our Children's Trust*³⁵ qui milite depuis quelques années partout sur le territoire des États-Unis pour promouvoir un droit pour les générations futures et un droit à un « climat stable et une atmosphère saine ». Ici, les droits constitutionnels et les droits fondamentaux, les droits des générations futures, mais aussi l'obligation de diligence (*Duty of care*), la Doctrine du *Public Trust* ont été invoqués dans les différentes requêtes³⁶ avec un double objectif : celui de pousser

³² 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. 141. L. Israël, *Mobiliser le droit. Une approche sociologique*, Conférence CRDP de 2014, Montréal.

³³ 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.

³⁴ C'est ainsi par l'exemple que l'ONG Earthlife Africa Johannesburg et le Centre for Environmental Rights, qui a aidé à la rédaction du recours sud-africain, regroupent des juristes et des avocats activistes qui travaillent avec des communautés locales afin de les protéger contre les effets néfastes des industries polluantes, tant sur le plan procédural en défendant leurs droits à la participation au processus décisionnel que sur le volet de la santé environnementale.

³⁵ Site de l'ONG : <https://www.ourchildrenstrust.org/>

³⁶ Cf. infra : Affaire Belge, Suisse, et au Pays-Bas ou encore les nombreuses affaires invoquant la Doctrine du *Public Trust* aux USA, au Pakistan, en Inde.

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

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 publiques.

Dans un contexte de fertilisations croisées des systèmes et des cultures juridiques, les argumentaires de la société civile circulent au-delà des frontières nationales par ce contentieux climatique encore naissant et qui devient transnational. 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 connaissances³⁷ pour faire avancer la cause climatique. On assiste sans doute même à un début de « coalition » mondiale d'ONG portant des actions climatiques³⁸. Au niveau européen, la requête *People Climate Case*³⁹ de 11 familles, portée devant le juge européen en mai 2018, est soutenue juridiquement et médiatiquement par l'ONG européenne CAN et une coalition d'associations nationales déjà investies dans la lutte et les procès climatiques en Europe.

En somme, ce répertoire d'action est de plus en plus sophistiqué sur le plan des arguments juridiques et à pour finalité de faire avancer la cause climatique portée par des personnes particulièrement impactées par les changements climatiques.

1.2. Des répertoires plus « anthropocentriques » visant à « rendre visible » des victimes et des vulnérables

Ces actions contentieuses participent toutes à construire, au moins dans l'opinion publique et sans doute aussi progressivement devant le juge national, la catégorie encore très abstraite de « victime climatique ». Aussi, les droits fondamentaux et/ou droits constitutionnels apparaissent comme essentiels dans ce travail de « publicisation » des victimes climatiques. Cette catégorie fait écho à celle déjà connue dans les négociations climatiques de « *most vulnerable group* »⁴⁰ ou dans le système onusien des droits de l'Homme, c'est-à-dire les enfants, les femmes, les migrants, les peuples autochtones, les minorités ethniques, les habitants des États insulaires, etc.

Par exemple, des actions ont été portées par un groupe d'enfants au nom des générations futures aux États-Unis ou une petite fille en Inde⁴¹, par un agriculteur au Pakistan⁴², ou des habitants d'États insulaires du Pacifique⁴³ demandant l'asile en

³⁷ Et ce d'autant plus que les avocats de certaines affaires viennent apporter leurs conseils aux ONG d'autres pays. C'est le cas de l'association *Our children's trust* ou encore de Dennis Van Berkel ou de Roger Cox (Urgenda). 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.

³⁸ Cf. le Colloque du 3 novembre 2017 à Paris, organisé par l'ONG Notre affaire à Tous, France liberté, l'Université Paris 13, ou l'une des toutes premières conférences de presse « commune » des plusieurs acteurs des Climate Litigation : « 2018: The Year of Climate Litigation », 7 mai 2018, lors de la Session de négociation à Bonn.

³⁹ Pour plus de détails : <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/>

⁴⁰ Cf. Accord de Paris, Préambule §11, article 7 § 5 et 7. Voir aussi les réflexions sur les *small island developing States* dans le cadre de la CCNUCC.

⁴¹ Cf. la pétition déposée en avril 2017 par *Ridhima Pandey* devant le National Green Tribunal Act.

⁴² *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501, Lahore High Court Sept. 4, 2015. *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501, Lahore High Court, 14 septembre 2015.

⁴³ Cf. la célèbre affaire *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

raison des impacts des changements climatiques. Une action⁴⁴ menée en Suisse est actuellement portée par l'*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection*⁴⁵ (*Les aînées pour la protection du climat*), des aînées qui s'estiment victimes des conséquences des changements climatiques. Aux côtés de l'association, quatre femmes âgées de 74 à 85 ans sont requérantes. Elles attestent souffrir de problèmes de santé causés ou aggravés par les vagues de chaleur (asthme, maladie pulmonaire, défaillance cardio-vasculaire et port d'un stimulateur cardiaque de type *pacemaker*)⁴⁶.

Plus récemment, la requête *People Climate Case* est portée au nom de onze familles (enfants et parents) membres de l'Union européenne mais aussi de pays tiers (Iles Fidji et Kenya) ; ceci pour bien signifier que la qualité de victime « potentielle » des changements climatiques dépasse largement les frontières de l'UE et appelle à réfléchir à des obligations extra territoriales. Le choix de ces familles n'est pas le fruit du hasard : toutes font état dans leurs vies personnelles et professionnelles des atteintes aux droits de l'Homme.

2. La demande de (re)lecture climatique des droits constitutionnels

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). Le droit constitutionnel est de plus en plus souvent au centre de procès climatique. L'affaire norvégienne illustre l'intention des requérants de « tester » l'opposabilité d'un article de la Constitution portant sur l'environnement.

2.1. La « constitutionnalisation » de certains procès climatiques

Parmi les affaires en instance très attendues sur le fond qui ont développé un argumentaire à dominante de droit constitutionnel, on citera les affaires belge et sud-africaine.

L'association *Klimatzaak* a fourni une argumentation fondée sur les droits fondamentaux basés sur ceux⁴⁷ découlant des articles de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) couplés aux droits constitutionnels⁴⁸. L'argumentaire est construit sur la négligence illicite de l'État, et particulièrement sur l'obligation de protéger la vie des citoyens et l'obligation de les informer des situations dangereuses⁴⁹. Les principes de prévention et de précaution sont également invoqués comme des standards afin d'affirmer les obligations étatiques en matière climatique.

⁴⁴ Cf. la requête de l'Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council de 2016.

⁴⁵ Site de l'ONG Les aînées pour la protection du climat, <http://ainees-climat.ch/>

⁴⁶ Cf. contribution dans cet ouvrage de Raphael Mahaim.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Cf. l'article 22 sur le droit à la vie privée et familiale, l'article 23, 3° al., 2° sur le droit à la protection de la santé, l'article 23, 3e al. 4° sur le droit à la protection d'un environnement sain et encore l'article 7 bis de la Constitution.

⁴⁹ §52 et s. de la requête.

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

Dans une décision sud-africaine rendue en 2017, sont invoqués des droits constitutionnels environnementaux. En effet, le juge y a apprécié l'article 24⁵⁰ de la Constitution. Selon lui, les considérations environnementales et socio-économiques doivent s'équilibrer pour parvenir au développement durable. Ce dernier étant « (...) 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 (...) »⁵¹. Le juge a donc été conduit ici à relire au prisme d'une nécessaire évaluation climatique d'un grand projet de centrale à charbon, un droit constitutionnel environnemental très largement rédigé.

2.2. Les demandes d'opposabilité du droit constitutionnel environnemental

Le droit constitutionnel environnemental est au cœur de l'action norvégienne déposée le 18 octobre 2016 par *Greenpeace Nordic Association and Nature & Youth*⁵² contre l'État norvégien. Ces associations environnementales militaient pour l'arrêt de l'exploitation des ressources fossiles particulièrement « climaticides » selon elles, et demandaient ainsi l'annulation de la décision du gouvernement norvégien d'octroyer à treize entreprises dix licences de production pétrolière et gazière dans la mer de Barents. Or, depuis 2015⁵³, ces associations aidées par des juristes universitaires réfléchissaient à une application effective du paragraphe 112 nouvellement déplacé dans le Chapitre E intitulé « Droits de l'homme » de la Constitution norvégienne. Cet article énonce des considérations environnementales ambitieuses en disposant que :

« Toute personne a le droit à un environnement propice à la santé et à un environnement naturel dont la productivité et la diversité sont maintenues. Les ressources naturelles doivent être gérées sur la base des considérations globales à long terme qui préservera ce droit pour les générations futures. Afin de préserver leur droit conformément à l'alinéa précédent, les citoyens ont droit à l'information sur l'état de l'environnement naturel et sur les effets de tout empiètement sur la nature qui sont prévus ou perpétrés. Les autorités de l'État doivent prendre des mesures pour la mise en œuvre de ces principes »⁵⁴.

⁵⁰ « 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 ».

⁵¹ § 30 de la décision du 6 mars 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*, Case n° 65662/16.

⁵² *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.

⁵³ En septembre 2015, l'Association § 112 est créée avec pour objectif justement de promouvoir le respect et l'applicabilité de cette clause environnementale déplacée au sein de la Constitution. 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/>

⁵⁴ « 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

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

C'est dans un contexte de lobbying juridique⁵⁵ que ce recours a été porté par les ONG. En effet, en menant ce recours, les ONG espéraient qu'en leur donnant raison, le juge consacrerait une obligation constitutionnelle portant sur l'évaluation climatique des décisions publiques. Sur le fond, le tribunal de district d'Oslo ne les a néanmoins pas suivies⁵⁶ dans son jugement du 4 janvier 2018⁵⁷. Toutefois, sur le plan de l'opposabilité de la Constitution en matière climatique, le juge a estimé qu'au regard des travaux préparatoires⁵⁸ de l'article 112 de la Constitution, découle un droit à l'environnement sain opposable en l'espèce pour contester une décision publique. La violation n'a pas été caractérisée car le tribunal de district a estimé que la Norvège était « seulement » responsable des émissions de gaz à effet de serre sur le territoire norvégien. Les associations ont fait appel devant la *Cour suprême Norvégienne*⁵⁹. À suivre donc.

En définitive, les requêtes sont particulièrement créatives sur le plan des démonstrations et promeuvent la reconnaissance, en matière climatique, d'un droit de l'Homme environnemental souvent constitutionnalisé qui n'a pas toujours dévoilé son potentiel sur le plan contentieux ou en matière climatique. Les auteurs parlent à cet égard de l'utilisation des droits « comme un outil d'interprétation »⁶⁰.

II. DES ARGUMENTAIRES CONSTITUTIONNELS POUR ENCADRER L'ACTION DES POUVOIRS PUBLICS

Les argumentaires constitutionnels sont souvent invoqués pour limiter l'action de l'État par le contrôle des décisions publiques, et plus rarement par l'examen de la constitutionnalité de la loi (1). Des jugements récents illustrent les contours du raisonnement de certains juges nationaux sur l'obligation d'évaluation climatique lors de l'examen de l'autorisation d'un projet (2).

1. Les demandes de contrôle « climato compatible » des actes de l'État ou de ses autorités

Selon les auteures Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Laurence Gay, certaines actions climatiques se distinguent par la nature du contrôle⁶¹ exercé sur elles avec

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 ».

⁵⁵ Cf. aussi les trois observations déposées par des centres de recherches sur les droits de l'Homme et l'environnement : The Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW), The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic et The Center for International Environmental Law (CIEL).

⁵⁶ Il est jugé que les émissions liées à l'exportation de pétrole et de gaz norvégiens ne peuvent pas être imputées à l'État norvégien, que le risque climatique est limité et des mesures ont été prévues pour les prévenir.

⁵⁷ 8 janvier 2018, Oslo District Court, Case no.:16-166674TVI-OTIR/06, traduction anglaise : http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180104_16-166674TVI-OTIR06_judgment-2.pdf

⁵⁸ Cf. le Document 16 (2011–2012) « Report to the Presidium of the Storting by the Human Rights Commission concerning Human Rights in the Constitution », citée à la p. 15 de la décision traduite en anglais.

⁵⁹ *People vs. Arctic Oil case* (16-166674TVI-OTIR/06) : brief note : http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180205_16-166674TVI-OTIR06_press-release.pdf

⁶⁰ « Interpretative Tool » : J. Peel et H. M. Osofsky, « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, 2018, vol. 7, n° 1, p. 22 et s.

⁶¹ Cf. la remarquable systématisation de M. Fatin-Rouge Stéfanini et L. Gay, « Étude des dispositions constitutionnelles comparées (Amérique du Sud et Europe) et enjeux climatiques », in *Colloque*

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

par exemple les demandes de contrôle de la loi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité et les recours contre les actes de l'exécutif.

1.1. Le contrôle par l'examen de la constitutionnalité de la loi

Le 8 février 2016⁶², la Cour constitutionnelle colombienne a rendu une décision importante œuvrant à la protection des plateaux montagneux « páramos » à la suite d'une action publique d'inconstitutionnalité prévue à l'article 241 de la Constitution. Le gouvernement avait fait interdire, dans les montagnes páramos, les extractions minières par une première loi de 2010⁶³ et l'exploitation d'hydrocarbures par une seconde loi de 2011⁶⁴. Une troisième loi de 2015⁶⁵ venait toutefois nuancer les précédentes lois en autorisant des exceptions pour les titulaires d'une autorisation acquise avant 2010 pour les activités minières ou avant 2011 pour l'exploitation des hydrocarbures. L'essentiel de l'argumentation des requérants a porté sur « l'acquis constitutionnel » colombien. Ils soulevaient la violation à la fois du droit à un environnement sain de l'article 79 de la Constitution et du droit à la ressource en eau déjà consacré dans une précédente décision de la Cour constitutionnelle colombienne. Cette dernière a retenu les arguments des requérants en procédant à une analyse fine des écosystèmes páramos et des « servicios ambientales »⁶⁶ (services écologiques) rendus pour la société, et ce, sur un temps long. La Cour souligne que les páramos jouent un rôle essentiel dans le cycle⁶⁷ de l'eau et sont à l'origine de l'eau consommée par près de 70 % des colombiens. Elle souligne surtout que les Páramos constituent un important puits de carbone⁶⁸ participant ainsi à la lutte contre les changements climatiques. La Cour conclut au caractère fondamental de ces services pour la société. Elle dresse alors une série d'obligations que l'État doit satisfaire pour protéger sa diversité biologique comme - sauvegarder les ressources naturelles de la Nation, - conserver les zones d'importance écologique particulière, - planifier la gestion et l'utilisation des ressources naturelles pour assurer leur développement durable, leur conservation, leur restauration ou leur remplacement, - prévenir et contrôler les facteurs de détérioration de l'environnement ou encore imposer des sanctions légales et exiger la réparation des dommages causés à l'environnement. Toutes ces obligations se matérialisent dans l'obligation constitutionnelle de protéger un environnement sain inscrit dans la « *Constitución ecológica* » ou « *verde* » de la Colombie. La Cour déclare alors inconstitutionnelles les exceptions aux interdictions d'exploitation de ressources minières et pétrolières. Comme le soulignent très justement les constitutionnalistes Marthe Fatin-Rouge Stéfani et Laurence Gay⁶⁹, cette décision montre qu'en l'absence même de dispositions climatiques dans la Constitution, la Cour

« *Constitution face au changement climatique* » du 8 mars 2018, Assemblée nationale, Paris, *Revue Energie, Environnement, Infrastructure*, déc. 2018.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016. Cf. Lorduy Herrera, María. « La Sentencia C-035 de 2016 de la Corte Constitucional de la República de Colombia sobre actividades de minería y hidrocarburos en ecosistemas de páramo », *Actualidad Jurídica*, (1578-956X), 2016, no 43.

⁶³ Loi sur le Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

⁶⁴ Article 108 de la loi 1450 de 2011.

⁶⁵ Article 173 de la loi 1753 de 2015 et le Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, § 141 et s.

⁶⁷ *Ibid.*, § 143 et s.

⁶⁸ *Ibid.*, § 149 et s.

⁶⁹ M. Fatin-Rouge Stéfani et L. Gay, *op. cit.*

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

constitutionnelle colombienne a proposé une interprétation clairement volontariste et inédite des dispositions portant sur l'environnement qui l'a conduite à exercer un contrôle réel des lois impactant la politique climatique du pays.

1.2. Le contrôle par l'appréciation de la décision publique

Plusieurs affaires climatiques ont trait à l'examen de la légalité des actes des pouvoirs publics. Ce contentieux contre l'État et ses autorités se développe et se cristallise dans certaines affaires emblématiques, particulièrement avec le recours norvégien portant sur l'autorisation de grands projets comme le projet d'extraction de ressources fossiles dans la mer de Barents ou le projet d'extension d'aéroport en Autriche ou en Irlande (cf. *infra*). Les projets impactant l'environnement sur un temps long questionnent davantage en raison des impacts qu'ils vont susciter sur le système climatique. Ce type de contentieux passe alors par une demande d'évaluation climatique des objectifs du projet. On citera la jurisprudence *EarthLife Africa Johannesburg* (développée ci-dessous) à propos d'une centrale à charbon en Afrique du Sud. La *North Gauteng High Court* a rendu un long et riche jugement⁷⁰ et y a dégagé une obligation d'évaluation climatique qui pèse sur les pouvoirs publics.

Plus complexe est l'affaire suédoise qui demandait à juger le choix effectué par l'État de vendre des parts d'une société publique ayant des activités relatives aux gisements de lignite à une entreprise privée tchèque. Une autre action contentieuse a consisté à évaluer l'opportunité⁷¹ d'une décision d'une entreprise de service public relatif à l'achat d'électricité à Hawaï. Dans ces récentes affaires, le droit constitutionnel sert le plaidoyer des requérants qui exigent des pouvoirs publics d'être exemplaire sur le plan climatique dans leurs prises de décisions publiques : en œuvrant à la fin de la dépendance de l'État ou des entreprises d'État à l'énergie fossile, en choisissant mieux leurs financements (décarbonés) et leurs partenaires économiques⁷². En somme, les ONG poussent à ce que l'État, dans ses actions, se comporte comme un « bon père de famille » en s'efforçant d'être en adéquation avec les objectifs de long terme des engagements climatiques qu'il a pris.

2. L'exemple des demandes d'évaluation climatique de grands projets

S'agissant des contrôles des décisions publiques impactant les changements climatiques, on peut ici exposer les deux exemples les plus significatifs en matière de grands projets comme une extension d'aéroport ou l'installation d'une centrale à charbon.

⁷⁰ Décision du 6 mars 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*, Case n° 65662/16.

⁷¹ Cf. affaire d'Hawaï, *Maui Electric Company* (2017), n° SCWC-15-0000640 (<http://climatecasechart.com/case/re-maui-electric-co/>). Voir en ce sens la demande d'intervention du Sierra Club et l'invocation de l'article XI, section 9 de la Constitution d'Hawaï, qui reconnaît pour chaque personne : *the right to a clean and healthful environment, as defined by laws relating to environmental*. Cf. comm. C. Huglo et C. Plaine, *Énergie - Environnement - Infrastructures*, n° 4, Avril 2018, comm. 23.

⁷² *Ibid.*, cf. le contentieux sur le contrat d'achat d'électricité entre Maui Electric Company, et Hawaiian Commercial & Sugar Company qui achète son électricité à une usine de traitement de sucre ayant une centrale électrique utilisant beaucoup de charbon et de pétrole. L'ONG requérante estimait que cela augmentait la pollution atmosphérique et ce alors qu'en même temps, l'État d'Hawaï avait annoncé que son réseau énergétique serait alimenté à 100 % par les énergies renouvelables d'ici 2045. Cf. comm. C. Huglo et C. Plaine, *op. cit.*

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

2.1. L'examen de l'impact climatique de l'agrandissement d'un aéroport

Le recours autrichien⁷³ intenté par 28 plaignants contre la décision du gouvernement fédéral de la Basse-Autriche du 10 juillet 2012, autorisant un projet de construction d'une troisième piste à l'aéroport international de Vienne, constitue une belle illustration des demandes d'évaluation climatique pour la réalisation d'un grand projet impactant au long terme l'environnement. Dans sa décision du 9 février 2017, le tribunal (*Austria Bundesverwaltungsgericht*) a affirmé d'abord que la protection de l'environnement (ici la protection du climat) était une priorité⁷⁴. Puis, après un examen détaillé des intérêts économiques (politique d'implantation, marché du travail, sécurité aérienne) et leurs mises en balance avec l'évaluation environnementale et climatique du projet, le juge a estimé que l'intérêt public devait être recherché⁷⁵. Il a souligné que le projet contribuerait à une forte augmentation des émissions de gaz à effet de serre qui exacerberait les changements climatiques donc les conséquences graves sur la santé et l'augmentation des décès liés à la chaleur. Ici, l'intérêt public devait en conséquence prioriser la protection contre les conséquences négatives du changement climatique ainsi que le besoin urgent de la préservation des terres agricoles précieuses et la sécurité alimentaire pour les générations futures⁷⁶ et conduire à refuser le projet d'extension d'une troisième piste. Toutefois, la Cour constitutionnelle autrichienne a remis en cause cette appréciation volontariste de l'intérêt public lié à la lutte climatique⁷⁷. L'un des commentaires⁷⁸ sur cette décision souligne l'argumentation particulièrement laconique de « la technique d'équilibrage » ou de la mise en balance des autres intérêts publics en cause effectuée par la Cour.

Une autre décision⁷⁹ portant sur l'extension de l'aéroport de Dublin a été rendue en 2017 à la suite d'un recours effectué devant la *High Court* contre une autorisation de prolongation du permis de construire et de travaux effectués dans le cadre de cette extension. Des requérants demandaient réparation à la suite d'une atteinte à leur droit de propriété et l'association *Friends of the Irish Environment* souhaitait une participation renforcée du public dans ce choix d'extension d'aéroport ayant un impact sur l'environnement et le système climatique. Si le juge a estimé que la décision publique ne portait pas atteinte au droit constitutionnel environnemental en l'espèce, il a toutefois reconnu ce droit comme ayant un caractère objectif et opposable⁸⁰. Comme le soulignent Marthe Fatin-Rouge Stéfanini et Laurence Gay⁸¹,

⁷³ Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court), case W109 2000179-1/291E, décision du 2 février 2017. Traduction non officielle http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2017/20170317_W109-2000179-1291E_decision.pdf

⁷⁴ P. 126 du jugement du tribunal.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), case E 875/2017, décision du 29 juin 2017. § 71 (1). Cf. le commentaire : B. Hollaus, "Austrian Constitutional Court: Considering Climate Change as a Public Interest is Arbitrary – Refusal of Third Runway Permit Annulled", *ICL Journal*, 2017, 11.3, p. 467-477.

⁷⁸ Cf. le commentaire : B. Hollaus, *op. cit.*.

⁷⁹ High Court, Merriman & ors -v- Fingal County Council & ors; Friends of the Irish Environment Clg -v- Fingal County Council & ors, 2017 201 JR; 2017 344 JR, 21 novembre 2017.

⁸⁰ § 264 : « A right to an environment that is consistent with the human dignity and well-being of citizens at large is an essential condition for the fulfilment of all human rights. It is an indispensable existential right that is enjoyed universally, yet which is vested personally as a right that presents and can be seen always to have presented, and to enjoy protection, under Art. 40.3.1 of the Constitution. It is not so

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

la reconnaissance de ce droit par la Cour irlandaise est très intéressante en ce qu'elle rappelle l'urgence climatique à travers les conclusions de rapports d'expertise sur le lien entre le développement du trafic aérien et les émissions de gaz à effet de serre. Cette remarque vaut pour un certain nombre d'espèces dans lesquelles les juges nationaux ont été amenés à procéder, à côté de l'analyse juridique, à une expertise fine tant environnementale que socio-économique, convoquant comme éléments d'argumentation des sources scientifiques très variées.

2.2. L'évaluation climatique d'un projet de centrale à charbon

En Afrique du Sud, la *North Gauteng High Court* a rendu en mars 2017, un jugement⁸² en dégageant une obligation d'évaluation climatique dans l'affaire *EarthLife Africa Johannesburg*. Le juge a ici condamné le défaut de considération des incidences sur les changements climatiques lors de la délivrance de l'autorisation « environnementale » du projet de centrale thermique à charbon (*Thabametsi Power Project*) par les autorités publiques. En dégageant une *Climate Change Impact Assessment*, le juge fait ici un pas significatif dans le contrôle des « projets climaticides » ou climaticquement 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. Sur la base de l'article 24 de la Constitution, le juge estime 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 »⁸³.

Ce raisonnement le conduit à exiger de l'État une véritable évaluation climatique du projet sur le long terme.

III. DES ARGUMENTAIRES CONSTITUTIONNELS POUR DEGAGER DES OBLIGATIONS « CLIMATIQUES » DE L'ÉTAT

Des contentieux climatiques ont été intentés pour contester l'action de l'État sur les deux principaux piliers de la lutte climatique, à savoir les mesures d'atténuation et d'adaptation. Les normes constitutionnelles sont mobilisées au côté d'un ensemble d'arguments juridiques afin de voir consacrer des obligations d'action en matière climatique (1), notamment celle de protéger les personnes impactées par les changements climatiques (2).

utopian a right that it can never be enforced. Once concretized into specific duties and obligations, its enforcement is entirely practicable. Even so, every dimension of the right to an environment that is large utopian a right that it can never be enforced. (...) »

⁸¹ M. Fatin-Rouge Stéfani et L. Gay, *op. cit.*

⁸² Décision du 6 mars 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*, Case n° 65662/16.

⁸³ *Ibid.*, § 30 de la décision.

1. Des normes constitutionnelles pour faire constater les insuffisances des mesures d'atténuation et d'adaptation de l'État

Certains juges ont fait preuve de volontarisme en condamnant le manque d'ambition des politiques climatiques et en allant, pour ce qui est du juge pakistanais, jusqu'à ordonner des injonctions d'action. Plus récemment, des requérants ont invoqué avec plus ou moins de succès de nouvelles obligations de diligence (*duty of care*) et des obligations fiduciaires à la charge de l'État.

1.1. Des obligations d'action aux injonctions d'action étatique

L'espèce *Asghar Leghari v. Federation of Pakistan* est sans doute l'un des cas les plus ambitieux sur le plan des obligations climatiques opposables aux pouvoirs publics. En 2014, le requérant, agriculteur et citoyen pakistanais, a déposé un recours d'intérêt public dans lequel 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 insuffisances en matière d'adaptation de la politique climatique pakistanaise. Le requérant a mobilisé les droits constitutionnels, mais aussi l'acquis prétorien de la doctrine du *Public Trust* en matière environnementale⁸⁴. 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 estime que « le retard et la léthargie de l'État dans la mise en œuvre du cadre climatique violent les droits fondamentaux des citoyens qui doivent être sauvegardés ». Sa décision est motivée par un argumentaire significatif⁸⁵ particulièrement inclusif sur le volet des droits constitutionnels : l'atteinte au droit à la vie, au droit à un environnement sain⁸⁶ et au droit à la dignité humaine a été soulignée⁸⁷. Dans ses conclusions, le juge énonce une série d'injonctions en matière climatique que le gouvernement devra 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 ; et enfin que le gouvernement mette en place une « Commission du changement climatique » pour participer, suivre et accélérer l'adoption des mesures climatiques.

⁸⁴ Le Pakistan dispose déjà d'un riche contentieux du *Public Trust* : H. Parvez et A. Rafay Alam, « The Role of Commissions in Public Interest Environmental Litigation in Pakistan », *All Pakistan Legal Decisions Journal*, 2011, p. 78-89. H. Parvez, « Judicial Commissions and Climate Justice in Pakistan », in *the Asia Pacific Judicial Colloquium on Climate Change: Using Constitutions to Advance Environmental Rights and Achieve Climate Justice*, Lahore, Pakistan, 26-27 February 2018, 19 p.

⁸⁵ §7 du jugement rendu par la *Lahore High Court* Sept. 4, 2015; *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501 : « 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 ».

⁸⁶ Art. 9 de la Constitution.

⁸⁷ Art. 14 de la Constitution.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

Dans le prolongement de ce contentieux, une nouvelle requête tout aussi intéressante et également proche de l'affaire américaine *Juliana*, est actuellement pendante devant la Cour suprême du Pakistan. *Rabab Ali*⁸⁸, jeune fille de sept ans, poursuit le Gouvernement pakistanais pour avoir violé ses droits de mener une vie saine et ceux de sa génération. Sa pétition, déposée directement auprès de la Cour suprême du pays, soulève des violations d'une part des droits fondamentaux⁸⁹ protégés par la Constitution et, d'autre part, de la doctrine du *Public Trust* à l'égard de la protection de l'atmosphère et du climat. *Rabad Ali* soutient que l'exploitation du charbon, particulièrement polluante dans le district de *Tharparkar* de la province du *Sindh*, augmentera⁹⁰ drastiquement les émissions de dioxyde de carbone au Pakistan et polluera l'air des générations futures en contribuant également au réchauffement climatique. De la même manière, en Inde, en 2017, *Ridhima Pandey*, une fillette de 9 ans, a déposé une pétition⁹¹ contre le gouvernement devant le *National Green Tribunal*, en affirmant que ce dernier n'avait pas rempli ses devoirs envers elle et le peuple indien pour atténuer les changements climatiques. L'espèce comprend des allégations basées sur la Constitution indienne, la doctrine du *Public Trust* et des arguments portant plus spécifiquement sur le droit à l'équité intergénérationnelle. À suivre donc.

1.2. Les demandes de reconnaissance d'obligations étatiques de diligence et de *Public Trust* en matière climatique

Dans l'affaire désormais célèbre *Urgenda*⁹² de 2015, une partie de l'argumentation des requérants a porté sur la demande de reconnaissance de la violation des droits subjectifs consacrés par la Cour européenne des droits de

⁸⁸ Pétition de 2016, *Ali v. Pakistan*.

⁸⁹ Article 9– Security of person - Right to life, Article 4(2)(a) – Right of individuals, Article 5(2) – Obedience to the constitution and law, Article 14(1)– Inviolability of dignity of man, Article 19A– Right to information, Article 23– Right to property, Article 24(1) – Protection of property rights, Article 25(1) – Equality of citizens, Article 184(3) – Original jurisdiction of Supreme Court.

⁹⁰ 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 », 5 juillet 2016, (<https://www.thethirdpole.net/2016/07/05/seven-year-old-sues-pakistan-government-over-climate-change/>)

⁹¹ National Green Tribunal, *Ridhima Pandey c/ Union of India*, mars 2017. <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/58dd45319f74568a83fd7977/1490896178123/13.03.22.ClimateChangePetition.pdf>

⁹² 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 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. 672693 ; J. Lambrecht et 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. Cf. aussi le site de l'ONG : <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

l'Homme (CEDH) et le droit constitutionnel environnemental (article 21⁹³ de la Constitution néerlandaise). Toutefois, le juge n'a pas constaté de violation directe de ces droits. Cette argumentation a néanmoins constitué un élément d'interprétation pour le juge afin d'apprécier l'illégalité du comportement de l'État sur la violation de son devoir de diligence (*duty of care*)⁹⁴ en matière climatique⁹⁵. Dans l'affaire suédoise⁹⁶, les requérants estimaient que le gouvernement avait manqué à son devoir de diligence (*duty of care*) en ne s'opposant pas à une vente des parts d'une entreprise d'État liées à des activités non climato-compatibles. De la même manière, le devoir de diligence⁹⁷ invoqué par le requérant était fondé sur la base d'un ensemble de normes découlant notamment de la Constitution, de la CEDH et des principes généraux du droit. Cette interprétation n'a pas été retenue par la Cour de district de Stockholm qui a rejeté la demande en juillet 2017. Elle a en effet considéré que les requérants n'avaient pas prouvé que les décisions publiques généraient un préjudice.

Les demandes d'obligation découlant du *public Trust* à la charge l'État se sont également développées sur la base d'argumentaire à dominante constitutionnelle dans plusieurs pays surtout aux États-Unis⁹⁸, au Pakistan, en Inde, en Ukraine⁹⁹ et même assez tôt en Ouganda¹⁰⁰. Par exemple, en 2012, avec l'aide des juristes de l'ONG *Our Children's Trust*, qui porte le contentieux climatique sur la Doctrine du *Public Trust* aux États-Unis, l'ONG environnementale ougandaise *Greenwatch* a intenté une action en justice contre le gouvernement au nom des jeunes ougandais devant la Haute Cour. Les requérants demandaient la reconnaissance d'une

⁹³ « It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment ».

⁹⁴ § 4.45 et § 4.109 de la décision de la Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda v. Government of the Netherlands*.

⁹⁵ 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 », *Revue juridique de l'environnement*, n°4, 2015, p. 674-695.

⁹⁶ PUSH Sweden, *Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 2017.

⁹⁷ Sur la circulation du standard « duty of care » et le devoir de vigilance, qui va certainement se développer davantage dans le contentieux climatique : cf. B. Parance et E. Groulx, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care », *Journal de droit international*, n° 1/2018, p. 21 et s. cf. aussi la thèse en cours de P. Mougeolle sur « Le devoir de vigilance des États et des entreprises en matière de protection des droits de l'Homme et l'environnement. Étude de droit international et de droit comparé », en préparation à l'université de Paris 10 et cotutelle avec l'Universität Potsdam.

⁹⁸ Cf. Affaire Juliana et la récente action des jeunes de Floride en avril 2018 : Circuit Court Of The Second Judicial Circuit, *Delaney Reynolds and al. v. / The State Of Florida*, ou encore le recours porté en décembre 2017 devant le Superior Court For The State Of Alaska, *Youth Plaintiffs v./ State Of Alaska*.

⁹⁹ Avec le soutien de Our Children's Trust, Environment-People-Law a déposé en Ukraine un recours basé sur une obligation de *Public Trust* sur la protection atmosphérique pour lutter contre l'inactivité du gouvernement dans la mise en œuvre de politiques de protection climatique et l'enjoindre au développement de mesures d'atténuation. L'argumentaire a été basé sur l'article 13 de la Constitution « land, its subsoil, air, water and other natural resources located within the territory of Ukraine, the natural resources of its continental shelf, the exclusive (maritime) economic zone, are the property of the Ukrainian people. On behalf of the Ukrainian people, the owner engaged in government agencies and local governments within the limits established by this Constitution », District Administrative Court of Kyiv, *Environment People Law (EPL c/ The Cabinet of Ministers of Ukraine)*, mai 2011.

¹⁰⁰ *Mbabazi and Others v. The Attorney General and National Environmental Management Authority*, High Court at Kampala, Ouganda. Civil Suit No. 283 of 2012.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

obligation fiduciaire du gouvernement en vertu des articles 39 et 237 de la Constitution ougandaise pour protéger les ressources atmosphériques du pays des conséquences des changements climatiques, au profit des générations présentes et futures. L'ONG demandait d'enjoindre les agences ougandaises à appliquer les traités internationaux sur le climat et à élaborer un plan d'atténuation des changements climatiques conforme aux meilleures pratiques scientifiques et à protéger les enfants ougandais des effets néfastes du changement climatique. Le 30 avril 2014, la Haute Cour de l'Ouganda à Kampala a tenu une audience préliminaire et a proposé un processus de médiation, qui s'est soldé par un échec. Le procès est toujours en instance.

2. Des normes constitutionnelles au service d'une obligation de protection des personnes impactées par les changements climatiques

Les actions européennes non encore jugées (suisse et belge) inspirées de l'affaire *Urgenda* illustrent les demandes de protection « des victimes climatiques ». D'autres recours se sont focalisés, avec le concours d'arguments constitutionnels, à défendre une obligation de protection des générations futures.

2.1. L'État garant de la protection des victimes des changements climatiques

En Europe, quelques contentieux se sont développés en s'inspirant de l'action menée par *Urgenda* qui a déposé une demande en responsabilité civile pour négligence de l'État contre les citoyens. Ainsi en Belgique, l'association « ASBL L'affaire Climat » (*Klimaatzaak*)¹⁰¹ a assigné en justice, devant le tribunal de première instance de Bruxelles plusieurs autorités publiques¹⁰² en 2015. L'ASBL demandait aux autorités de respecter leurs engagements climatiques de réduction, d'ici 2020, de 40% des émissions de GES en Belgique par rapport à celles émises en 1990. Les requérants enjoignaient aux autorités publiques d'adopter un programme commun pour réduire les émissions de GES. Parmi les arguments soulevés, l'association invoque la violation de droits fondamentaux issus de la Constitution et de la CEDH. L'argumentaire porte essentiellement sur l'atteinte au droit à la santé¹⁰³ des personnes, au droit à un environnement sain¹⁰⁴, au droit au respect de la vie privée et familiale¹⁰⁵ et au droit à la vie¹⁰⁶. Les requérants évoquaient l'interaction et les similitudes des droits constitutionnels et des droits de la CEDH et soulignaient dans leur requête que « l'article 22 de la Constitution doit être interprété à la lumière du droit fondamental analogue protégé par l'article 8 de la CEDH » avant d'ajouter qu'en outre, il ne semble pas y avoir de raison de ne pas reconnaître le même effet à l'article 23 de la Constitution en rappelant qu'un certain nombre de jugements et arrêts belges ont déjà explicitement reconnu un droit subjectif à la protection d'un environnement sain.

¹⁰¹ Voir le cas des plus de 35000 citoyens co-demandeurs : <https://affaire-climat.be/>

¹⁰² Quatre autorités belges (la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale et l'État fédéral)

¹⁰³ Art. 23, al. 3, 2 de la Constitution Belge.

¹⁰⁴ Art. 23 al. 3, 4^o de la Constitution belge.

¹⁰⁵ Art. 22 de la Constitution Belge.

¹⁰⁶ Cf. la requête en cours au Royaume-Uni, Requête Plan b, avril 2017. <http://www.planb.earth/plan-b-v-uk.html> qui évoque la sauvegarde du droit à la vie et le respect de l'objectif 20150.

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

En Suisse, le 26 novembre 2016, ce sont les *Aînées pour la protection du climat* qui ont intenté le recours¹⁰⁷. Elles ont insisté sur le caractère vulnérable de femmes âgées lors des périodes de canicule et ont demandé une protection en invoquant l'article 10 de la Constitution sur le droit à la vie ainsi qu'en vertu des articles 2 et 8 de la CEDH. Elles ont demandé la réalisation de l'objectif climatique au regard des articles 73 et 74 de la Constitution relatifs au développement durable et à la protection de l'environnement. Elles ont enfin enjoint le gouvernement de développer, sans délai, une politique publique permettant à la Suisse de respecter l'objectif des 2 degrés. La question de la santé et de la dignité y est présente, l'un des arguments « phares » est justement de soulever les conséquences sanitaires des changements climatiques sur une catégorie de personnes vulnérables.

2.2. L'État garant de la solidarité envers les générations futures

Depuis 2011, l'ONG *Our Children's Trust* a cherché à engager des actions climatiques en invoquant les atteintes aux droits fondamentaux, aux droits des générations futures et sur une construction jurisprudentielle relative à la Doctrine du *Public Trust*¹⁰⁸. Cette stratégie a commencé à porter ses fruits en 2015 avec l'affaire *Zoe et Stella Foster*¹⁰⁹ qui marque une avancée significative dans le contentieux climatique. Puis, les actions climatiques portées avec le soutien de l'ONG *Our Children's Trust* se sont poursuivies avec la désormais célèbre affaire *Juliana*¹¹⁰ dans laquelle vingt et un jeunes ont intenté un recours devant le Tribunal fédéral de district de l'Oregon en 2015. Les jeunes invoquaient la violation de la Constitution fédérale, notamment une série de leurs droits fondamentaux ainsi que ceux des générations futures comme le droit à la vie, à la liberté, à la santé et à la propriété¹¹¹, et la Doctrine du *Public Trust*. Selon eux, le gouvernement américain 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. Ce contentieux a connu plusieurs rebondissements face aux différents recours engagés par « l'administration Obama » puis par celle de Donald Trump. En novembre 2016, Ann Aiken, la juge du district de l'Oregon, a rendu une décision particulièrement étayée et riche. Sur la base d'une interprétation dynamique et créative de la Constitution, la juge a affirmé sans ambiguïté que « le droit à un

¹⁰⁷ Pour un commentaire : C. C.Bähr, U. Brunner, K. Casper, S. H. Lustig, « KlimaSeniorinnen: Lessons from the Swiss senior women's case for future climate litigation », *Journal of Human Rights and the Environment*, 2018, 26, à paraître.

¹⁰⁸ 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. 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.

¹⁰⁹ Recours de 2014, *Foster vs Washington Department of Ecology et Decision Wash. Ct. App.* 2017. <http://climatecasechart.com/case/foster-v-washington-department-of-ecology/>.

¹¹⁰ *Kelsey Cascadia Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 novembre 2016. Cf. 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 (cf. Chapitre d'Emnet Gebre dans cet ouvrage).

¹¹¹ Amend. V de la Constitution.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

système climatique capable de soutenir la vie humaine est fondamental »¹¹² 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 et 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 climatiques¹¹³ pouvaient violer les obligations constitutionnelles. 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 contentieux de la confiance atmosphérique¹¹⁴ et d'un « droit constitutionnel à un système climatique sain »¹¹⁵ y compris pour les générations futures. En se basant sur l'existence de ce droit fondamental, la juge déclare la demande recevable. La tenue d'un procès sur le fond semble se confirmer avec la décision¹¹⁶ rendue en mars 2018. Le procès est attendu pour le 29 octobre 2018. Il sera déterminant pour savoir si des jeunes et des futures générations particulièrement affectés par les dommages climatiques résultant de l'action ou de l'inaction de l'État peuvent obtenir réparation.

Une récente affaire relative à la déforestation et aux engagements climatiques de l'État jugée en Colombie en 2018 illustre également l'avancée du juge national sur son appréhension de la solidarité intergénérationnelle en matière d'atténuation climatique. Après une significative augmentation de 44% de la déforestation dans la région - de 56 952 à 70 074 hectares entre 2015 et 2016 - et pour faire constater la carence de l'État sur cette question environnementale et climatique, un groupe de 25 enfants et jeunes adultes ont déposé une « action de tutelle »¹¹⁷. Ce mécanisme juridique a été créé en 1991 pour permettre aux citoyens une prise en compte rapide de leurs allégations sur les violations des droits constitutionnels. Ici, les jeunes

¹¹² « The right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental », p. 32-33 du jugement.

¹¹³ « 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 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.

¹¹⁴ Atmospheric Trust Litigation.

¹¹⁵ Constitutional Right to a Healthy Climate System. 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.

¹¹⁶ Pour suivre le résumé de la procédure engagée : <https://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit/>. Voir pour un commentaire récent en français : P. Mougeolle, « Le grand bond en avant du procès de la justice climatique, « Juliana » contre l'administration Trump », *La Revue des droits de l'Homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 19 mars 2018, (<http://journals.openedition.org/revdh/3791>)

¹¹⁷ *Acción de tutela* est un mécanisme qui vise à garantir des libertés constitutionnelles fondamentales.

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

invoquaient entre autres¹¹⁸ la protection de leurs droits constitutionnels à la vie et à un environnement sain et demandaient au tribunal d'enjoindre le gouvernement à honorer son engagement climatique en stoppant la déforestation d'ici 2020. Les jeunes rappelaient que dans le cadre de l'Accord de Paris signé en 2015, le gouvernement colombien s'était engagé à atteindre une déforestation nette zéro d'ici 2020 et en novembre 2017, le gouvernement avait signé une initiative du Forum économique mondial pour arrêter la déforestation en Amazonie. Les jeunes ont en première instance¹¹⁹ été déboutés en février 2018 pour des raisons de procédure avant que, le 5 avril 2018¹²⁰, la Cour suprême colombienne leur donne raison. Elle ordonne alors que le gouvernement, le Président et les municipalités locales créent et mettent en œuvre un plan d'action pour arrêter la déforestation en Amazonie. Elle exige des municipalités locales qu'elles mettent à jour leurs plans de gestion des terres afin d'inclure des mesures pour faire face aux impacts climatiques. Ce jugement est qualifié d'historique, au plan national, par le contenu de la démonstration sur le droit des générations futures. D'abord, comme le démontre Franck Laffaille dans son commentaire de cette décision, « le juge objectivise l'intérêt à agir des requérants : eu égard à l'enjeu - protection des droits fondamentaux sous l'égide du droit à une vie digne – les conditions classiques de recevabilité sont assouplies ». Ensuite, le juge estime les générations futures méritent des droits environnementaux en vertu d'un « devoir éthique de solidarité de l'espèce »¹²¹. Il fait découler au nom de la solidarité intergénérationnelle face au changement climatique des obligations étatiques en matière de déforestation. Cette jurisprudence crée un précédent en matière de contentieux climatiques qui peut être une source d'inspiration au plan national et même au-delà. Enfin, en plus de concilier le consensus scientifique sur le rôle écosystémique des forêts dans l'atténuation des changements climatiques, cette décision déclare l'Amazonie comme un sujet de droits pour consacrer la protection de cet écosystème qualifié d'essentiel pour la Colombie et pour l'humanité. Le juge colombien confirme ainsi une précédente jurisprudence¹²² rendue par la Cour constitutionnelle sur le fleuve « Astrato ».

Au-delà du verdict, de la victoire, et même en cas de défaite, ces « fenêtres judiciaires » particulièrement médiatisées permettent aux ONG et aux citoyens

¹¹⁸ Ont été notamment invoquées par les requérants les atteinte à la dignité et à la vie (articles 1 et 11 de la Constitution), à la santé (art.49), à l'alimentation (articles 1 et 65), à l'eau (article 95), et à la jouissance d'un environnement sain (article 79).

¹¹⁹ Décision du Tribunal supérieur de Bogota du 12 février 2018.

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia, *25 jeunes v. Colombie*, STC4360-2018, décision du 4 avril 2018. Cf. aussi les éclairantes conclusions de Gilberto Augusto Blanco Zúñiga, Procureur délégué aux affaires environnementales à propos de l'affaire. V. le Commentaire de F. Laffaille, « Le Juge, l'Humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme biocentrique de la Cour suprême de Colombie (5 avril 2018) », *Revue juridique de l'environnement*, à paraître.

¹²¹ Cf. les analyses de F. Laffaille sur cette question : « La finalité de cette « éthique dynamique et matérielle » est de « maintenir (pour toujours) la vie des êtres humains ». Le lien essentiel (au sens d'essence, d'ontologie) entre l'être humain et la nature implique « une obligation de solidarité humaine avec la nature ». Cette solidarité renvoie aux « vraies valeurs », entendues comme celles permettant la préservation d'une vie décente/digne pour les êtres humains sur Terre. Demain et après-demain. (...) ».

¹²² Corte Constitucional T-622 de 2016.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

d'exprimer et de signifier leurs attentes en matière de lutte climatique tant en direction des États que des entreprises¹²³. Selon Liora Israël¹²⁴, 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.

Il n'y existe pas *un*, mais *des* procès climatiques, ce chapitre a souligné les récentes actions contentieuses dont les argumentaires sont porteurs de droits constitutionnels (droits environnementaux et droits de l'Homme). Sur la base du droit constitutionnel ainsi mobilisé, les juges nationaux sont alors appelés à (ré)interpréter les obligations de l'État et les standards de protection des droits de l'Homme à la lumière des enjeux climatiques. Des obligations de diligence (*duty of care*), des obligations fiduciaires, des droits pour les générations présentes comme futures et de droit de la Nature se dessinent clairement dans les requêtes des citoyens à l'origine de ces recours, mais également désormais au sein de certaines décisions rendues par les juges nationaux. Ces jurisprudences circulent et traversent les systèmes juridiques nationaux, inspirant plus que jamais la société civile qui se professionnalise, devient transnationale et s'approprie en retour ce « matériel » pour tenter des nouveaux recours devant les juges nationaux adaptés aux spécificités et contraintes locales.

Enfin, on assiste par ce contentieux à une forme de « constitutionnalisation » du contentieux climatique alors que de façon concomitante quelques constituants ont déjà engagé la constitutionnalisation de la lutte climatique dans la norme suprême de certains États. C'est désormais le cas de la France qui y réfléchit depuis la mention de la lutte climatique dans le projet de loi constitutionnelle français de 2018.

¹²³ Cf. les récentes affaires portées par les villes et les messages qu'elles envoient aux entreprises : en juillet 2017, le comté de San Mateo a déposé une plainte contre des compagnies fossiles, alléguant qu'elles étaient complices des conséquences liées à l'élévation du niveau de la mer. Il soutient qu'elles en connaissaient ces conséquences depuis 1968. *County of San Mateo v. Chevron Corp., et al.*, No. 17-CIV-03222 (Super.Ct. Cal. juillet 17, 2017). Cf. aussi les contentieux des villes de San Francisco et Oakland contre les compagnies pétrolières engagées en septembre 2017 <http://thehill.com/policy/energy-environment/351603-san-francisco-oakland-sue-oil-companies-over-climate-change>. Ou encore la ville Richmond qui devient en janvier 2018 la neuvième collectivité qui cherche à tenir pour responsables les entreprises de combustibles fossiles et à protéger ses contribuables des coûts et des conséquences du changement climatique. (cf. détails des contentieux engagés : <https://www.sheredling.com/climate-change-pr>). Cf. aussi l'annonce de janvier 2018 par la ville de New York de l'intention d'assigner en justice cinq géants pétroliers (BP, Chevron, ConocoPhillips, ExxonMobil et Shell) pour leur responsabilité supposée dans le changement climatique et pour la mise en œuvre d'un désinvestissement de cinq milliards de dollars de ses fonds de pension dans des sociétés des énergies fossiles. En mars 2018, San Francisco initie également un contentieux contre XXX pour avoir caché les risques liés à la combustion des hydrocarbures : cf. Article de C. Lesnes « Climat : San Francisco attaque les géants du pétrole, *Le Monde*, 22 mars 2018.

¹²⁴ 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 avril 2017, EHESS, Paris.

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

REFERENCES DES PRINCIPALES REQUETES ET DECISIONS CITEES

Base de données

- ✓ Sabin Center for Climate Change Law “Non-U.S. Climate Litigation Chart” www.climatecasechart.com.
- ✓ Climate Justice : <http://www.climatelaw.org/cases>.
- ✓ Grantham Institute : <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/>.
- ✓ Rapport PNUÉ and Sabin Center for Climate Change Law, *The status of climate change litigation review*, May 2017, 40 p.

Etats-Unis

- ✓ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 US 497 (2007), Supreme Court.
- ✓ *Am Elec Power Co (AEP) v Conn*, 131 S Ct 2527 (2011).
- ✓ *Ned Comer et al. vs Murphy Oil USA et al.*, US Court of Appeals, 5th Circuit, 16 Oct. 2009/14 May 2013
- ✓ *Native Village of Kivalina vs ExxonMobil Corp*, US Court of Appeals, 9th Circuit, 21 Sept. 2012
- ✓ *Connecticut vs American Electric Power Company et al.* US Sup. Ct, 20 June 2011
- ✓ *Maui Electric Company* affaire d'Hawaï, (2017), (<http://climatecasechart.com/case/re-maui-electric-co/>)
- ✓ *Delaney Reynolds and al. v./ The State Of Florida*, Circuit Court Of The Second Judicial Circuit
- ✓ *Youth Plaintiffs v./ State Of Alaska*. Superior Court For The State Of Alaska, décembre 2017
- ✓ *Foster vs Washington Department of Ecology et Decision Wash. Ct. App. 2017*. Recours de 2014, <http://climatecasechart.com/case/foster-v-washington-department-of-ecology/>
- ✓ *Kelsey Cascadia Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 November 2016. <http://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/>

Asie du Sud Est

- ✓ **Philippine**, Pétition de *Greenpeace Southeast Asia and Philippine Rural Reconstruction Movement* devant la *Human Rights Commission* des Philippines
- ✓ **Inde**, Pétition de *Ridhima Pandey*, National Green Tribunal, Act. avril 2017.
- ✓ **Pakistan**, *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501, Lahore High Court Sept. 4, 2015; *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501, Lahore High Court Sept. 14, 2015. Pétition de 2016, *Ali v. Pakistan*.

LES PROCES CLIMATIQUES : EMERGENCE ET ENSEIGNEMENTS

Nouvelle Zélande

- ✓ *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, The High Court Of New Zealand, CIV 2015-485-919[2017] NZHC jugement rendu le 2 novembre 2017 et appel en cours.
- ✓ *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC 107.

Europe

- ✓ **Union européenne** : Tribunal de l'Union européenne, *People Climate case*, mai 2018, <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/>
- ✓ **Suède**, Stockholm District Court, *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 4 July 2017, Appel en cours.
- ✓ **Suisse**, Requête de l'*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council* de 2016.
- ✓ **Norvège**, *Greenpeace Nordic Association and Natur og Ungdom (2016) Writ of Summons in the People v. Arctic Oil*; Oslo District Court, Case no.:16-166674TVI-OTIR/06, 8 janvier 2018, , traduction anglaise : http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20180104_16-166674TVI-OTIR06_judgment-2.pdf
- ✓ **Autriche**, Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court), case W109 2000179-1/291E, décision du 2 février 2017. Traduction non officielle http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2017/20170317_W109-2000179-1291E_decision.pdf ; Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court), case E 875/2017, décision du 29 juin 2017.
- ✓ **Irlande**, *Merriman & ors -v- Fingal County Council & ors; Friends of the Irish Environment Clg -v- Fingal County Council & ors*, High Court, 2017 201 JR; 2017 344 JR, 21 November 2017.
- ✓ **Allemagne**, *Lliuya v. RWE AG*, Az. 2 O 285/15, jugement 2017
- ✓ **Pays Bas**, Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda v. Government of the Netherlands* (appel en cours).
- ✓ **Royaume-Uni**, Requête *Plan b*, avril 2017. <http://www.planb.earth/plan-b-v-uk.html>

Ukraine

- ✓ *Environment People Law (EPL c/ The Cabinet of Ministers of Ukraine*, District Administrative Court of Kyiv, May 2011.

Amérique latine

- ✓ **Colombie**, Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016.
- ✓ **Colombie**, Corte Suprema de Justicia, *25 jeunes v. Colombie*, STC4360-2018, décision du 4 avril 2018.
- ✓ **CIADH**, *Petition Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States* (December 7, 2005).

L'INVOCATION DES DROITS CONSTITUTIONNELS DANS LES CONTENTIEUX CLIMATIQUES NATIONAUX

Afrique

- ✓ **Afrique du Sud**, *Décision du 6 mars 2017, Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others, Case n° 65662/16.*
- ✓ **Ouganda**, *Mbabazi and Others v. The Attorney General and National Environmental Management Authority, High Court at Kampala, Civil Suit No. 283 of 2012.*

BROUILLON