



HAL
open science

Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national

Christel Cournil

► **To cite this version:**

Christel Cournil. Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national. Revue juridique de l'environnement, 2017, n° spécial,, pp.231-247. hal-02266603

HAL Id: hal-02266603

<https://hal.science/hal-02266603>

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.

LES CONVERGENCES DES ACTIONS CLIMATIQUES CONTRE L'ÉTAT. ÉTUDE COMPARÉE DU CONTENTIEUX NATIONAL¹

Christel COURNIL

Maîtresse de conférences en droit public, Université Paris 13, SPC

Membre de l'Iris et du CERAP

christel.cournil@univ-paris13.fr

Résumé Des actions contentieuses climatiques contre l'État ou des autorités publiques sont menées depuis quelques années dans des systèmes juridiques nationaux très différents. Leur étude comparée est riche d'enseignements. Nous focaliserons exclusivement ici sur les points communs. Il a été déjà montré que la plupart des requêtes climatiques portées par les ONG et les citoyens ont des difficultés significatives à établir le lien de causalité entre les actions et/ou omissions étatiques et les dommages résultant des impacts négatifs des changements climatiques. Cet article a pour ambition de pointer d'autres similitudes ou tendances qui traversent ce contentieux encore naissant. Deux types de convergences sont développés avec, d'une part, les mêmes attentes sociétales de justice climatique des ONG et les citoyens et, d'autre part, avec les ressemblances des principaux arguments juridiques mobilisés contre l'État.

Mots clefs : Changement climatique, contentieux climatique, ONG, État, autorités publiques, droits de l'Homme, vulnérable, obligation étatique.

Summary *Convergence of climate actions against the State. Comparative study of national litigation.* Climate action against the State or public authorities is carried out, in recent years, in very different national legal systems. Their comparative study is rich in lessons. We will focus here exclusively on the common topics. It has been shown that for most climate demands carried by NGOs and citizens, there are significant difficulties in establishing the causal link between state policies and/or omissions and damage due to the negative impacts of climate change. This article aims to point out other similarities that go through this litigation still emerging. Two types of convergence will be developed with, on the one hand, the same climate

¹ Ce texte a été écrit dans le cadre du Programme de recherche sur *Les dynamiques du contentieux climatique, usages et mobilisations du droit face à la cause climatique*, dirigé par M. Torre-Schaub. Ce projet est financé par le GIP justice. Tant les dynamiques du contentieux climatique que l'activisme des ONG et des juges y sont notamment étudiés.

justice societal hopes of NGOs and citizens and, on the other hand, with the resemblances of the main legal arguments mobilized against the State.

Keywords: *Climate change, climate litigation, NGO, state, public authorities, human rights, vulnerable, state obligation.*

Un récent rapport² du PNUE et du *Sabin Center for Climate Change Law* offre l'un des premiers travaux de systématisation³ de l'ensemble du contentieux climatique rendu de par le monde. Selon cette étude, des actions contentieuses ont été déposées dans 24 pays dont 654 affaires aux États-Unis et plus de 230 en Australie. Ce contentieux climatique ou le *Climate Change Litigation* est défini au sens large comme « tout litige administratif ou judiciaire, fédéral, étatique, tribal ou local dans lequel les décisions du tribunal soulèvent directement et expressément une question de fait ou de droit concernant le fond ou la politique liées aux causes et effets du changement climatique »⁴. On observe quatre⁵ types d'actions contentieuses climatiques menées aux États-Unis : les litiges visant à empêcher l'action du gouvernement qui contribue au changement climatique, les litiges pour obliger le gouvernement à atténuer les effets du changement climatique, les litiges mettant en cause les émetteurs privés de gaz à effet de serre (GES) et les litiges portés par les industries émettrices face à la réglementation trop contraignante sur les GES. Depuis que le Président Georges W. Bush a refusé de s'engager dans le Protocole de Kyoto, le contentieux climatique aux États-Unis s'est considérablement développé en se diversifiant. La société civile et les citoyens ont alors engagé des actions contentieuses nationales comme une stratégie de résistance⁶ tant politique que juridique. L'affaire *Massachusetts v. U.S. Environmental Protection Agency*⁷ (EPA) est significative de ce contentieux *Federal Regulatory Litigation* porté par des associations⁸ rejointes ensuite par des villes ou des États⁹ fédérés sur

² Rapport PNUE and Sabin Center for Climate Change Law, *The status of climate change litigation a global review*, May 2017, 40 p.

³ 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.

⁴ Cf. définition de D. Markell & 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 (traduction libre).

⁵ *Report on achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption International*, Bar Association Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report, 2014, p. 77-78.

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

⁹ La Californie, le Connecticut, l'Illinois, le Maine, le Massachusetts, le New Jersey, le Nouveau-Mexique, l'État de New York, l'Oregon, le Rhodes Island, le Vermont et l'État de Washington.

l'action des pouvoirs publics en matière de réglementation climatique. Toutefois, les principales décisions de *Public Nuisance Litigation*¹⁰ rendues aux États-Unis ont été très défavorables¹¹ aux requérants, victimes des changements climatiques, tout comme l'un des premiers recours déposé au plan régional¹² porté par les Inuits et les tentatives annoncées engageant la responsabilité climatique des États pollueurs au plan international qui n'ont pas été menées à terme car risquées politiquement¹³.

À la suite de l'échec des négociations à la Conférence des Parties (COP) de Copenhague, des organisations non gouvernementales (ONG) et des citoyens ont commencé « à demander des comptes » à l'État face à son insuffisante action ou son inaction à définir de nouveaux objectifs climatiques contraignants. Dans le cadre d'une stratégie contentieuse renouvelée de la société civile, de nouveaux types de recours contre l'État ou les autorités publiques ont été déposés, devant le juge national, dessinant plus clairement les contours de la justice climatique. Ce « contentieux climatique national » émanant du bas (*bottom up*) particulièrement médiatisé commence à être connu en se développant dans plusieurs endroits du monde¹⁴. Il s'ajoute ainsi à l'important contentieux climatique déjà existant, regroupant les actions en responsabilité contre les entreprises¹⁵ et les actions portées par ces dernières contre la réglementation climatique.

Force est de constater que si, au début des années 2000, les actions climatiques menées contre les entreprises ou les autorités publiques étaient motivées par des demandes de réparation avec indemnisation d'un dommage, les demandeurs ne sont plus désormais exclusivement engagés dans cette perspective contentieuse. Ceci peut s'expliquer par la recherche de dépassement du difficile établissement du lien de causalité entre le dommage climatique subi par le requérant et le fait de

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

11 En ce sens, la célèbre affaire *American case of Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp.* Cf. le livre de la journaliste et sociologue : C. Shearer, *Kivalina: a climate change story*, Chicago, Haymarket Books, 2011, 260 p.

12 Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States (December 7, 2005).

13 Tuvalu avait annoncé en 2002 son intention d'engager la responsabilité de l'Australie et des États-Unis devant la CIJ. L'Union africaine lors du Sommet de Copenhague en 2009 avait demandé en vain réparation pour les dommages subis du fait des changements climatiques. La République des Palaos souhaitait saisir l'AGNU en vue d'une demande d'avis consultatif à la CIJ.

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

15 Cf. les affaires américaines : US Court of Appeals, 5th Circuit, 16 Oct. 2009 ; 14 May 2013, *Ned Comer et al. vs Murphy Oil USA et al.* US Court of Appeals, 9th Circuit, 21 Sept. 2012, *Native Village of Kivalina vs ExxonMobil Corp.* ; US Sup. Ct, 20 June 2011, *Connecticut vs American Electric Power Company et al.* Cf. aussi la récente décision rendue en Allemagne (*Lliuya v. RWE AG*, Az. 2 O 285/15) par le *Regional Administrative Court of Essen* ou encore la pétition portée par *Greenpeace Southeast Asia and Philippine Rural Reconstruction Movement* devant la *Human Rights Commission* des Philippines sur l'activité des 50 *Carbon Majors*.

l'État ou de l'entreprise. Les ONG cherchent à devancer les limites de ces premières demandes contentieuses ; leur objectif est désormais 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. Toujours est-il que les succès sont encore rares¹⁶.

Ce contentieux climatique est qualifié aux États-Unis de *Climate Change Public Interest*¹⁷, c'est-à-dire des actions en justice qui visent à faire progresser la cause d'un groupe ou des individus plus vulnérables, ou qui soulèvent des questions d'intérêt général. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut présenter ici une classification¹⁸ des seuls recours portés contre l'État ou ses autorités publiques en matière climatique. Il y a d'abord les demandes d'annulation de décisions publiques (autorisation des ouvrages, des installations polluantes) qui exacerberont les changements climatiques par leur émission de GES. Ces actions climatiques à visée préventive sont encore peu développées mais risquent de l'être davantage dans le futur contre les « grands projets inutiles » ou les « grands projets inutiles et imposés »¹⁹ de plus en plus contestés 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 ou/et à la carence (omission ou action insuffisante) de la politique nationale en matière de mesures d'atténuation ou d'adaptation. Puis, un contentieux non négligeable a fait son apparition surtout dans le Pacifique grâce à des demandes spécifiques relatives à l'accueil par les pouvoirs publics d'individus ou familles étrangères demandant le statut de réfugié²⁰ ou un visa pour des motifs climatiques. Ce contentieux très ciblé concerne essentiellement les demandes de certains ressortissants du Pacifique Sud. Ces actions en justice illustrent surtout les carences de la politique nationale, régionale et internationale relative à l'épineuse question de la répartition de la charge de l'accueil des « déplacés climatiques »²¹. On relèvera enfin un quatrième et dernier type de contentieux plus singulier et/ou

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

17 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.

18 Pour une autre typologie, cf. l'ouvrage à paraître en 2018 de C. Huglo intitulé *La justice climatique : une véritable révolution judiciaire planétaire*.

19 V. aussi les récents recours ou contentieux canadiens sur les projets « climaticides ».

20 *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.

21 E. Gebre, *La protection internationale des déplacés en raison des changements climatiques*, Collection Logique juridique, L'Harmattan, Paris, à paraître en 2018 ; C. Cournil et B. Mayer, *Les migrations environnementales : enjeux et gouvernance*, Presses de Sciences Po, 2014, 168 p.

inclassable. On citera par exemple, le premier recours en instance traitant de l'insuffisance de l'*Intended Nationally Determined Contributions*²² de la Nouvelle-Zélande, une décision constitutionnelle colombienne relative à la censure de réglementation portant atteinte à un écosystème spécifique permettant de réduire les GES²³ ou encore un recours portant sur la mise en cause de la gouvernance (décision de vendre) d'une société d'énergie à charbon détenue par l'État suédois²⁴.

Même si elles sont menées dans des systèmes juridiques très différents, l'étude des actions climatiques contre les États est riche d'enseignements. Leur analyse comparée permet de présenter des points communs sur lesquels nous nous focaliserons ici, excluant volontairement les nombreuses divergences dues aux spécificités des législations nationales. Pour la plupart, les requêtes portées par les ONG et les citoyens témoignent des difficultés significatives à établir le lien de causalité entre les actions et/ou omissions étatiques et les dommages du fait des impacts négatifs des changements climatiques. Tant les requêtes que les jugements rendus sont tous étayés de riches et complexes analyses et arguments à la fois sur le plan scientifique (références à de multiples rapports scientifiques²⁵ sur les changements climatiques) et juridiques (références aux nombreux textes engageant l'État). De surcroît, ces récentes actions laissent entrevoir les « brèches » trouvées par les avocats et conseils des requérants pour qu'elles soient recevables et bien fondées dans les systèmes juridiques nationaux. Une analyse comparée permet surtout de présenter les arguments récurrents pertinents ou non au sein des raisonnements et des fondements présentés par les requérants et retenus ou non par les juges. Autrement dit, sur la base d'une analyse des principaux recours contentieux climatiques contre l'État ou ses autorités, cet article a pour ambition de pointer les traits principaux qui traversent ces actions climatiques. Deux types de convergences seront démontrés ici avec, d'une part, des attentes sociétales semblables de justice climatique émanant des requérants (I) et avec, d'autre part, les principaux arguments de droit mobilisés dans ce contentieux climatique contre l'État, encore en voie d'émergence (II).

22 Voir en ce sens l'affaire *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*. L'étudiante en droit requérante soutient que la Nouvelle-Zélande n'a pas atteint les réductions d'émissions requis par le *New Zealand's Climate Change Response Act of 2002*. La Haute Cour de la Nouvelle-Zélande a examiné la requête en juin 2017 et a rejeté sur le fond la requérante début novembre 2017.

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

24 Stockholm District Court, *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden*, 4 July 2017 (appel en cours).

25 Sur le rôle de la science dans les litiges climatiques des États-Unis : S. McCormick, S. J. Simmens, R. L. Glicksman, et al., « Science in litigation, the third branch of US climate policy », *Science*, 2017, vol. 357, n° 6355, p. 979-980.

I. CONVERGENCE DES ATTENTES DES ONG ET DES CITOYENS EXPRIMÉES DEVANT LE JUGE NATIONAL

Les ONG et les citoyens sont les principaux requérants de ces actions climatiques contre l'État. Ils se présentent comme des victimes des changements climatiques (A). Particulièrement activiste, cette société civile déploie peu à peu une stratégie contentieuse face à la politique étatique ou aux mesures des autorités publiques (B).

A. DES ACTIONS CONTENTIEUSES PORTÉES PAR DES ONG ET DES CITOYENS POUR DÉFENDRE DES VICTIMES CLIMATIQUES

Certains des recours climatiques sont menés par des ONG de défense de l'environnement militant pour la défense de la planète mais aussi par des activistes des droits de l'Homme. C'est ainsi par l'exemple que l'ONG *Earthlife Africa Johannesburg*²⁶ et le *Centre for Environmental Rights*²⁷, qui a aidé à la rédaction du recours sud-africain²⁸, 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. Plus spécialisées, certaines ONG sont habituées à mener des actions d'activisme judiciaire en matière environnementale comme Greenpeace (*Greenpeace Nordic* ou *Greenpeace Southeast Asia*), ou encore l'ONG *Our Children's Trust*²⁹ qui milite depuis quelques années partout sur le territoire des États-Unis pour le droit des générations futures avec pour objectif principal d'assurer le droit à un « climat stable » et une atmosphère saine pour toutes les générations présentes et futures³⁰. L'ONG environnementaliste qui a mené, avec succès, le recours³¹ contre l'État néerlandais

²⁶ Site de l'ONG : <http://earthlife.org.za/>

²⁷ Site de l'ONG : <https://cer.org.za/>

²⁸ North Gauteng High Court, 8 March 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*, No. 65662/16, <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGP-PHC/2017/58.html>

²⁹ Site de l'ONG : <https://www.ourchildrenstrust.org/>

³⁰ *Ibid.*, « Securing the legal right to a stable climate and a healthy atmosphere for all present and future generations ».

³¹ 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*

est *Urgenda Foundation*³² qui œuvre principalement sur la mise en place d'une économie verte. D'autres ONG ont été créées spécifiquement pour porter le recours devant le juge national comme l'ONG belge *Klimaatzaak*³³ ou l'association française *Notre affaire à tous - agir pour la justice climatique*³⁴. Lors de sa création en septembre 2015, cette dernière a inscrit dans ses statuts qu'elle défendrait la mise en œuvre de la justice climatique afin de pouvoir remplir la condition de l'intérêt à agir pour un recours climatique. D'autres contentieux sont issus d'actions individuelles et/ou parfois rejointes par des ONG alors co-demandeurs ou l'inverse. Par exemple, aux Pays-Bas, 886 citoyens ont été co-demandeurs du recours³⁵ déposé par *Urgenda*. Les individus engagent soit une action en réparation d'un préjudice causé, soit une demande d'annulation d'une décision publique autorisant un projet « climatiquement incompatible » ou encore une demande de mise en œuvre de la responsabilité climatique des pouvoirs publics.

Toujours est-il que 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 ». Cette catégorie fait écho à celle connue dans les négociations climatiques de *most vulnerable group*³⁶, 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 aux États-Unis ou une petite fille en Inde³⁷, par un agriculteur au Pakistan³⁸, ou des habitants d'États insulaires du Pacifique³⁹ demandant l'asile en raison des impacts des changements climatiques. Une action⁴⁰ menée en Suisse est allée plus loin. Rassemblées au sein de l'*Union of*

of Energy and Natural Resources Law, Vol. 34, 2016, p. 143-163 ; M. Loth, « Climate Change Liability After All: A Dutch Landmark Case », *Tilburg Law Review: Journal on International and Comparative Law*, Vol. 21, 2016, p. 5-30 ; M. Torre-Schaub, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », *RIDC*, n° 3, 2016, p. 672-693 ; M. Torre-Schaub, « L'affirmation d'une justice climatique au prétoire (quelques propos sur le jugement de la cour du district de La Haye du 24 juin 2015) », *Revue québécoise de droit international*, Vol. 29, 2016, p. 161-183 ; J. Lambrecht, C. Ituarte-Lima, « Legal Innovation in National Courts for Planetary Challenges : *Urgenda v. State of the Netherlands* », *Environmental Law Review*, Vol. 18, 2016, p. 57-64.

³² Site de l'ONG : <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>

³³ Site de l'ONG et de l'action : <http://www.klimaatzaak.eu/fr/> et <https://affaire-climat.be/>

³⁴ Site l'association : <http://www.notreaffaireatous.org/>. NAAT a été créée en septembre 2015 par un groupe de jeunes juristes et avocats.

³⁵ Cf. *op. cit.* *Urgenda v. Government of the Netherlands*.

³⁶ 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.

³⁷ Cf. la pétition déposée en avril 2017 par Ridhima Pandey devant le National Green Tribunal Act.

³⁸ *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.

³⁹ Cf. la célèbre affaire *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC.

⁴⁰ Cf. la requête de l'*Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council* de 2016.

*Swiss Senior Women for Climate Protection*⁴¹, des grands-mères se disent victimes des conséquences des changements climatiques devant la justice nationale.

En définitive, les demandes de ces victimes ont saisi toutes plus ou moins la justice nationale pour contraindre l'État ou ses autorités à remplir leurs obligations en matière climatique.

B. L'ACTIVISME DE LA SOCIÉTÉ CIVILE FACE À LA POLITIQUE ÉTATIQUE OU AUX MESURES DE SES AUTORITÉS PUBLIQUES

En étudiant le contexte sociojuridique de ces recours nationaux, force est d'observer qu'émerge petit à petit un mouvement transnational composite d'activistes émanant d'ONG, d'avocats, d'universitaires, de citoyens⁴², formant ainsi une sorte de *Global Climate Litigation* portée par un *Climate Change Social Movements*⁴³ and *Cosmopolitanism*⁴⁴. Face à la technicité des actions contentieuses climatiques, les ONG sont aidées dans leur démarche par des praticiens du droit souvent expérimentés et engagés pour la cause climatique comme les avocats conseils Roger Cox⁴⁵ ou encore Dennis Van Berkel d'*Urgenda* et Anais de Wolf de *Klimaatzaak*, Julia Olson qui est la directrice exécutive et chef en conseil juridique de l'ONG *Our Children's Trust* ou encore Nicole Löser avocate et membre du *Centre for Environmental Rights* d'Afrique du Sud⁴⁶. Ces juristes se sont spécialisés sur ces dossiers singuliers et collaborent désormais ensemble⁴⁷ pour s'entraider, et ce, malgré les disparités des systèmes juridiques, afin de porter plus fort la même cause climatique.

Par ailleurs, dans plus de 24 pays du monde du Nord comme du Sud, ces individus et ONG ont également pris une place nouvelle dans la « gouvernance climatique » et surtout dans l'arène des prétoires illustrant, ainsi, l'extension des luttes sociales et environnementales, de la mobilisation du droit et du *Cause Lawyering*⁴⁸. Porteurs de valeurs transnationales, les requérants et leurs conseils investissent le droit comme une ressource pour des revendications de justice climatique. Ils deviennent

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

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

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

44 K. Koukouzelis, « Climate Change Social Movements and Cosmopolitanism », *Globalizations*, 2017, Vol. 14, n° 5, p. 746-761.

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

46 Cf. *op. cit.*, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*.

47 Observations personnelles à l'association NAAT, 2017.

48 L. Israël, « Cause lawyering », in O. Fillieule et *al.*, *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Paris, Presses de Sciences Po (PFNSP) « Références », 2009, p. 94-100.

des acteurs au plan national alors qu'ils sont exclus au plan international du processus interétatique d'élaboration du droit climatique dans le cadre du régime de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC).

De surcroît, selon Liora Israël⁴⁹, la voie judiciaire, le procès lui-même tout autant que la menace du recours au procès d'ailleurs, est un vecteur de contestation. Le droit est 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. Par une sorte de dialogue de *Cause Lawyering*, les avocats des requérants ont commencé à citer du contentieux comparé dans leur requête, pour convaincre⁵⁰ le juge national de l'émergence d'un mouvement transnational de justice climatique. Par exemple, au sein de la décision *Juliana*⁵¹, le juge américain fait référence au succès judiciaire de la décision *Urgenda*⁵² (même si elle est encore sous le coup de l'appel) pour illustrer voire conforter son raisonnement juridique. Dès lors, dans un contexte de fertilisations croisées des systèmes et des cultures juridiques, les argumentaires de la société civile et les techniques juridiques circulent⁵³ à travers ce contentieux climatique encore naissant. Les systèmes juridiques étant de moins en moins étanches, ils s'influencent par la réception de concepts, de standards juridiques, de normes communes⁵⁴ mobilisées par les ONG qui mutualisent leurs connaissances⁵⁵ pour faire avancer la cause climatique. Au-delà du verdict, de la victoire et même en cas de défaite, une « fenêtre » plus ou

49 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.

50 Ces citations n'ont aucune valeur juridique mais elles présentent les tendances du contentieux climatique comparé.

51 *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 November 2016. Cf. le très complet commentaire de la décision : M. Wood, « 'No Ordinary Lawsuit': Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine », *American University Law Review*, Vol. 67, 2017, 76 p. https://law.uoregon.edu/images/uploads/entries/No_Ordinary_Lawsuit.pdf. Cf. le très complet commentaire de la décision : M. Wood, « 'No Ordinary Lawsuit': Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine », *American University Law Review*, Vol. 67, 2017, 76 p.

https://law.uoregon.edu/images/uploads/entries/No_Ordinary_Lawsuit.pdf. En français, cf. communication orale d'E. Gebre, Séminaire sur la *Justice climatique, contentieux nationaux et société civile*, 8 juin 2017, coorganisé par C. Cournil et M. Torre-Schaub, EHESS, Paris. V. aussi E. Petrisko, *Le juge national et le changement climatique : de la justiciabilité à la justice climatique*, Mémoire de master 2, Univ. Paris 1 et Univ. Laval, 2016.

52 Cf. *op. cit.* *Urgenda v. Government of the Netherlands*.

53 Il semble qu'un phénomène semblable débute avec les procès qui se multiplient sur la pollution de l'air (cf. les actions en France de l'ONG Respire ou de Greenpeace en Belgique, ou encore du mouvement des *Moms Clean Air Force* aux États-Unis).

54 Ici, les droits de l'Homme, les droits des générations futures, l'obligation de diligence, le *Duty of care*, la doctrine du *Public Trust*.

55 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*, 2017, Vol. 26, n° 4, p. 600-620.

moins médiatisée s'ouvre et permet d'offrir une tribune aux ONG et aux citoyens qui y expriment alors leurs attentes en matière de politiques publiques climatiques.

II. CONVERGENCE DES ARGUMENTS ISSUS DES ACTIONS CLIMATIQUES IMPLIQUANT L'ÉTAT OU SES AUTORITÉS

Si notre étude ne porte que sur un petit échantillon d'actions climatiques, il semble néanmoins suffisant pour pointer des convergences dans les aspirations des ONG de voir consacrer de nouvelles obligations étatiques en matière climatique (A) et des mêmes arguments droits de l'Homme et droit des générations futures mobilisés (B).

A. DES ARGUMENTS VISANT À CONSACRER DES OBLIGATIONS ÉTATIQUES EN MATIÈRE CLIMATIQUE

À la lecture des requêtes⁵⁶, force est de souligner que les argumentaires des ONG portent souvent sur la nécessité de reconnaître des obligations de protection des personnes vulnérables plus impactées par les effets négatifs des changements climatiques mais aussi des nouvelles obligations climatiques tant matérielles que procédurales. Ces obligations sont encore difficiles à systématiser mais on peut déjà entrevoir quelques tendances tant dans les requêtes des requérants que dans les jugements rendus par les juges nationaux.

Ainsi, certaines requêtes soulignent, qu'au nom d'obligations étatiques, les individus doivent être protégés des conséquences des changements climatiques. C'est le cas du recours belge⁵⁷ qui évoque à la fois l'obligation étatique de protection des citoyens face au dommage climatique et l'obligation procédurale d'informer le citoyen de ce dommage. La nécessité de protéger des conditions de vie des générations futures est présente dans le recours norvégien⁵⁸, l'espèce américaine *Juliana*⁵⁹ et la décision pakistanaise *Leghari*⁶⁰. L'obligation étatique visant à protéger les personnes vulnérables face aux conséquences des changements climatiques est porteuse médiatiquement en raison de sa charge compassionnelle mais aussi juridiquement de par son lien évident avec les obligations relatives au respect des droits de l'Homme. On retrouve cette tendance contentieuse dans les

⁵⁶ Cf. décisions précitées : Suisse, Pakistanaise, Suédoise, Sud-Africaine, Indienne, etc.

⁵⁷ Recours de *VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium et al.* de 2015 dans lequel 9.000 co-requérants et l'ONG *Klimaatzaak* ont déposé une action en justice devant le Tribunal de première instance de Bruxelles.

⁵⁸ Recours de *Greenpeace Nordic and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy* de 2016.

⁵⁹ Cf. *op. cit.*, *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*.

⁶⁰ Cf. *op. cit.*, *Leghari v. Federation of Pakistan*.

recours portés par les enfants américains de l'association *Our Children's Trust* ou encore celui des grand-mères suisses⁶¹.

Soulevé par certains requérants, le deuxième type d'obligations a trait à l'obligation de garantir un droit fondamental à un système climatique capable de soutenir la vie humaine⁶² ou l'obligation constitutionnelle de protéger les ressources naturelles⁶³. Il s'agit ni plus ni moins d'accuser le juge à poursuivre le mouvement de *fondamentalisation*⁶⁴ des droits de l'environnement ou de constitutionnalisation environnementale⁶⁵. Dans le recours réalisé en Suède⁶⁶, les requérants allèguent que le changement climatique est l'une des plus grandes menaces qui pèse sur le peuple suédois sur le volet du bien-être et la santé des citoyens et des générations futures. Selon eux, l'État aurait une obligation de diligence envers ses citoyens selon la Constitution suédoise, la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et les Principes généraux du droit⁶⁷.

Une troisième série d'obligations a été invoquée par les ONG et parfois consacrée par le juge : les obligations étatiques de prudence avec des énoncés différents selon les systèmes juridiques nationaux : *duty of care*, obligation générale de prudence, devoir de diligence, obligation de prévention. Par exemple, dans la désormais célèbre affaire *Urgenda*⁶⁸, le juge a estimé que l'État a l'obligation de prendre des mesures de diligence en matière climatique. Il a ordonné au gouvernement néerlandais de réduire ses émissions d'au moins 25% d'ici 2020 au nom de cette obligation de *duty of care* en matière climatique.

Une quatrième et dernière série d'obligations étatiques relatives à l'évaluation climatique des actes des pouvoirs publics pouvant nuire à la stabilité du système climatique a été alléguée. Le recours autrichien⁶⁹ intenté par plus de 28 plaignants contre la décision du gouvernement autrichien de 2012 autorisant un projet de construction d'une troisième piste à l'aéroport international de Vienne est une récente illustration. En février 2017, le tribunal (*Austria Bundesverwaltungsgericht*) a affirmé d'abord que la protection de l'environnement (ici la protection du climat) est

61 Cf. *op. cit.*, *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council*.

62 Cf. *op. cit.*, *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*. Cf. les analyses *infra*.

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

64 P. Milon et D. Samson (dir.), *Révolution juridique et scientifique - Vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, 334 p.

65 R. J. May and E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 410 p.

66 *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden, et al. v. Government of Sweden, op. cit.*

67 *Ibid.*, § 92. Traduction libre.

68 Cf. *op. cit. Urgenda v. Government of the Netherlands*.

69 Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court), case W109 2000179-1/291E, décision du 2 février 2017.

une priorité⁷⁰. 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, l'intérêt public doit être recherché⁷¹. Finalement, le tribunal a estimé que le projet contribuerait à une forte augmentation des émissions de GES 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 donc prioriser la protection contre les conséquences négatives du changement climatique ainsi que le besoin urgent de la préservation des terres agricoles précieuses pour les générations futures pour la sécurité alimentaire⁷² et donc conduire à refuser le projet d'extension d'une troisième piste. Certes cette appréciation de l'intérêt public doit être nuancée car remise en cause en juin 2017 par la Cour constitutionnelle autrichienne⁷³. En mars 2017, en Afrique du Sud, avec l'espèce *EarthLife Africa Johannesburg*, la *North Gauteng High Court* a rendu, un jugement⁷⁴ très proche de celui du tribunal autrichien⁷⁵ en dégageant une obligation d'évaluation climatique. Le juge a ici condamné le défaut de considération des incidences des changements climatiques lors de la délivrance de l'autorisation « environnementale » du projet de centrale thermique à charbon (*Thabametsi Power Project*) par les autorités publiques. En dégageant une *Climate Change Impact Assessment*, le juge fait ici un pas significatif dans le contrôle des « projets climaticides » ou climatiquement non compatibles soumis à l'autorisation préalable des pouvoirs publics et émet un signal fort aux futurs gestionnaires de projets basés sur l'exploitation de charbon ou d'autres énergies émettrices de GES. Enfin, l'une des dernières affaires dont l'issue devra être suivie avec attention est celle du recours norvégien⁷⁶. Le recours fait suite à la décision du 18 mai 2016, confirmée le 10 juin 2016 par le gouvernement norvégien, d'octroyer à treize entreprises dix licences de production pétrolière et gazière dans la mer de Barents. Ce projet d'ouverture de nouvelle superficie d'exploitation en mer de Barents a immédiatement été contesté par les associations environnementales militant pour l'arrêt de l'exploitation des ressources fossiles particulièrement « climaticides ». Reste à attendre le procès qui devrait débiter le 13 novembre 2017.

70 P. 126 du jugement du tribunal.

71 *Ibid.*

72 *Ibid.*

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

74 Cf. *op. cit.*, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*.

75 Cf. *op. cit.*, la décision de l'*Austria Bundesverwaltungsgericht (Administrative Court)*.

76 Cf. *op. cit.*, *Nordic and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy*.

B. DES ARGUMENTAIRES DROITS DE L'HOMME ET DROIT DES GÉNÉRATIONS FUTURES FACE AUX CONSÉQUENCES CLIMATIQUES

Des travaux ont souligné qu'au plan global (ou macro) au sein de la gouvernance internationale est en marche une sorte de « climatisation »⁷⁷ du système onusien des droits de l'Homme⁷⁸ et d'« humanisation »⁷⁹ du régime international climatique. Au plan local (ou micro, ici national) on retrouve au sein des principales affaires de *Climate Change Public Interest Litigation*⁸⁰ une place significative faite aux arguments relatifs aux « droits fondamentaux » ou aux « droits de l'Homme » dans les répertoires d'actions des requérants. Ils occupent une place importante surtout pour justifier la protection des individus impactés par les changements climatiques, l'intérêt à agir et la qualité de victime dans les requêtes. Par exemple, déposée le 25 octobre 2016, l'affaire Suisse⁸¹ s'inscrit dans cette stratégie contentieuse de réinterprétation « climatique » des droits fondamentaux afin d'apprécier le manque d'ambition des pouvoirs publics et ses conséquences sur un groupe de populations vulnérables. Les requérants demandent au juge d'apprécier l'action publique au regard du respect du droit à la vie et de la santé⁸² d'un groupe de population particulièrement concerné et vulnérable : les femmes d'un certain âge dont la santé est plus fortement impactée que celle du reste de la population lors des périodes de chaleur résultant du réchauffement climatique. L'association belge⁸³ *Klimatzaak* a fourni, elle aussi, une argumentation essentiellement basée sur les articles de la

⁷⁷ C. Cournil, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'Homme dans le régime climat », in *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris : regards croisés*, M. Torre-Schaub (dir.), Paris, ed. IRJS, 2017, p. 45-78.

⁷⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61 (Jan. 15, 2009). Rapport du PNUÉ, *Climate Change and Human Rights*, 2016, May, 56 p.

⁷⁹ C. Perruso, « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Revue droits fondamentaux*, 2016, (http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/changements_climatiques_et_droits_de_lhomme.pdf). Voir aussi S. Aktypis, E. Decaux, B. Leroy, « Systemic integration between climate change and human rights at the United Nations ? », in M. Boumghar, O. Quirico (éd.), *Climate Change and Human Rights. An international and Comparative Law Perspective*, Londres et New York, Routledge, 2015, 221 p. ; O. Quirico, « Systemic integration between climate change and human rights in international law? », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, Vol. 35, n° 1, p. 31-50.

⁸⁰ O. Van Geel, « Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation », *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, 2017, Vol. 3, p. 56-72.

⁸¹ Cf. *op. cit.*, *Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council*.

⁸² Ont été invoqués les articles 10 (droit à la vie), 73 (principe de développement durable) et 74 (principe de précaution) de la Constitution suisse et les articles 2 et 8 de la CEDH.

⁸³ Cf. *op. cit.*, *VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium et al.*

CEDH⁸⁴ couplés aux obligations constitutionnelles⁸⁵. L'argumentaire est construit sur la négligence de l'État, et particulièrement sur l'obligation de protéger la vie des citoyens et de les informer des situations dangereuses⁸⁶.

Notons que les arguments constitutionnels ont une place de plus en plus conséquente dans les requêtes. L'année 2017 a offert deux contentieux importants précédemment cités en Afrique du Sud⁸⁷ et en Autriche⁸⁸ sur des décisions publiques autorisant des projets impactant le climat par leurs émissions de GES sur la base d'arguments de droits fondamentaux constitutionnels. Dans la décision sud-africaine, le juge affirme que l'article 24⁸⁹ de la Constitution établit une interrelation entre l'environnement et le développement. Les considérations environnementales socio-économiques doivent s'équilibrer pour parvenir au développement durable. Le juge conclut que « 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 (...) »⁹⁰. Aux États-Unis, à partir de 2011, l'ONG *Our Children's Trust* a cherché à renouveler la stratégie des actions climatiques⁹¹ en nourrissant ses recours ou ceux qu'elle coordonne, d'allégations démontrant les atteintes aux droits fondamentaux des générations futures et en y liant la Doctrine du *Public Trust*⁹². Cette méthode a commencé à porter ses fruits en 2015 avec l'affaire *Zoe* et *Stella Foster*⁹³ qui a marqué une avancée significative dans le contentieux climatique. Puis, le premier succès de l'affaire *Juliana*⁹⁴ dans laquelle 21 jeunes ont intenté un recours devant

⁸⁴ Article 2 sur le droit à la vie, l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 13 sur le droit à un recours effectif.

⁸⁵ Cf. article 22 sur le droit à la vie privée et familiale, l'article 23, 3^{ème} al., 2^o sur le droit à la protection de la santé, l'article 23, 3^{ème} alinéa, 4^o sur le droit à la protection d'un environnement sain et encore l'article 7 bis de la Constitution.

⁸⁶ § 69.

⁸⁷ Cf. *op. cit.*, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*.

⁸⁸ Cf. *op. cit.*, *Vienna Airport Case*.

⁸⁹ « Chacun a droit à un environnement qui ne nuise pas à sa santé ou à son bien-être ; à la protection de l'environnement, au bénéfice des générations présentes et futures, par des mesures législatives et d'autres mesures qui préviennent la pollution et la dégradation écologique ; à la promotion de la conservation et à un développement écologiquement durable et une utilisation durable des ressources naturelles tout en favorisant un développement économique et social », (traduction libre).

⁹⁰ § 30.

⁹¹ Cf. aussi les litiges récents en Pennsylvanie, où les pétitionnaires ont demandé au Tribunal d'ordonner au gouvernement de l'État de se prononcer sur le changement climatique et de déclarer cette action en obligation constitutionnelle au nom de l'article 1^{er} de la Constitution de l'État. *Petition of Ashley Funk and Kids vs. Global Warming to the Pennsylvania Environmental Quality Board and Pennsylvania Department of Environmental Protection of October 2, 2012*.

⁹² Voir 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, septembre 2015.

⁹³ *Foster vs Washington Department of Ecology*.

⁹⁴ Cf. *op. cit.*, *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*.

le tribunal de district de l'Oregon en 2015, a confirmé la pertinence de cet argumentaire. Les jeunes y invoquaient la violation de la Constitution notamment une série de droits fondamentaux comme le droit à la vie, à la liberté, à la santé et à la propriété⁹⁵ et d'autre part la doctrine du *Public Trust*. En novembre 2016, Ann Aiken, la juge du district de l'Oregon, sur la base d'une interprétation dynamique de la Constitution, a affirmé sans ambiguïté que le droit à un système climatique capable de soutenir la vie humaine est fondamental⁹⁶ avant d'ajouter que le système climatique stable est 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 ont leur part de responsabilité dans l'origine de la crise climatique actuelle. La juge a précisé que le gouvernement connaissait les conséquences de ses actions qu'il n'a pas cherché à corriger ni en n'atténuer les effets qu'il a lui-même contribué à créer et ce avec une « indifférence délibérée ». Elle a donc conclu que les dommages résultant des changements climatiques⁹⁷ violaient dès lors les obligations constitutionnelles. Enfin, la juge s'est prononcée sur les allégations de *Public Trust Claims*⁹⁸. En rappelant en premier la généalogie⁹⁹ de la doctrine du *Public Trust*, elle a souligné d'abord la nécessité de celle-ci à protéger durablement les ressources naturelles vitales et surtout que le *Public Trust* était opposable à une action fédérale. Elle a affirmé ensuite qu'une obligation étatique découlait de cette *Public Trust climatique* puisque ce sont bien les autorités fédérales qui avaient la charge de protéger et préserver la capacité du système climatique pour les générations présentes et futures. La stratégie contentieuse de *Trust Litigation* menée par *Our Children's Trust* est innovante en matière de reconnaissance de nouveaux droits fondamentaux notamment constitutionnels : un *Atmospheric Trust Litigation (ATL)* et un *Constitutional Right to a Healthy Climate System*¹⁰⁰. En se basant sur l'existence de ce droit fondamental, la juge permet la recevabilité de la demande et la tenue d'un procès sur le fond. Si la négligence de l'État dans la mise en œuvre de son obligation de protection de l'atmosphère et de l'océan était prouvée lors de la prochaine étape judiciaire (procès au fond), la violation de la Constitution serait alors établie et l'injonction demandée aux autorités publiques. La suite judiciaire a été fixée au 5 février 2018. L'enjeu de ce jugement est donc crucial aux États-Unis pour la suite du contentieux climatique.

De surcroît, il est intéressant de pointer le mimétisme entre les raisonnements des requérants de l'action pakistanaise et du récent contentieux américain. En effet,

⁹⁵ Amend. V de la Constitution.

⁹⁶ P. 32-33 du jugement.

⁹⁷ P. 36. « the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental ».

⁹⁸ P. 37 et s. du jugement.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ 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. S. Varvaštian, *op. cit.* Cf. aussi les opinions d'E. Fuller Valentine, « Arguments in Support of a Constitutional Right to Atmospheric Integrity », 32(1) *Pace Environmental Law Review*, Vol. 56, 2015, p. 56-107.

dans l'espèce *Leghari*¹⁰¹, le requérant, agriculteur et citoyen pakistanais, avait déposé un recours d'intérêt public fondé sur la doctrine du *Public Trust* en matière environnementale¹⁰² en estimant qu'elle s'appliquait en l'espèce au climat pour consacrer des obligations étatiques. Le juge pakistanais signala que le changement climatique constituait une menace sérieuse au droit à l'eau, la sécurité alimentaire et énergétique du Pakistan. Sa décision était motivée par un argumentaire significatif¹⁰³ particulièrement inclusif sur le volet des droits fondamentaux constitutionnels : l'atteinte au droit à la vie, au droit à un environnement sain¹⁰⁴ et au droit à la dignité humaine¹⁰⁵.

Enfin, si l'Accord de Paris est désormais invoqué ou cité dans certaines requêtes (Suisse¹⁰⁶, Norvège¹⁰⁷) ou décisions de justice (Autriche¹⁰⁸ et Afrique du Sud¹⁰⁹), force est de relever que le paragraphe 11 du Préambule de l'Accord de Paris spécifiant l'approche fondée sur les droits de l'Homme des politiques climatiques¹¹⁰ n'est pas invoqué dans les requêtes. Sans surprise, cette seule référence aux droits de l'Homme dans le régime climat est trop vague pour être contraignante pour les États¹¹¹.

L'ingénuité, la fécondité et l'originalité des divers moyens juridiques mobilisés pour compenser les lacunes réglementaires sont communes aux actions climatiques

¹⁰¹ Cf. *op. cit. Leghari v. Federation of Pakistan*.

¹⁰² H. Parvez and A. Rafay Alam, « The Role of Commissions in Public Interest Environmental Litigation in Pakistan », *All Pakistan Legal Decisions Journal*, 2011, p. 78-89.

¹⁰³ § 7 « De la justice environnementale, qui est largement localisée et limitée à nos propres écosystèmes et biodiversités, nous devons passer à la Justice des changements climatiques. Les droits fondamentaux reposent sur la base de ces deux systèmes de justice qui se chevauchent. Le droit à la vie, le droit à la dignité humaine, le droit à la propriété et le droit à l'information en vertu des articles 9, 14, 23 et 19 A de la Constitution, lus avec les valeurs constitutionnelles de la justice politique, économique et sociale fournissent une trousse d'outils judiciaire nécessaire pour aborder et surveiller la réponse du gouvernement au changement climatique » (traduction libre).

¹⁰⁴ Art. 9 de la Constitution.

¹⁰⁵ Art. 14 de la Constitution.

¹⁰⁶ Cf. *op. cit., Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council*.

¹⁰⁷ Cf. *op. cit., Nordic and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy*.

¹⁰⁸ Cf. *op. cit., Austria Bundesverwaltungsgericht* (Administrative Court).

¹⁰⁹ Cf. *op. cit., Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs and others*.

¹¹⁰ § 11, « Considérant que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière, les Parties devraient, lorsqu'elles prennent des mesures pour faire face à ces changements, respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable, et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations ».

¹¹¹ B. Mayer, « Human Rights in the Paris Agreement », *Climate Law*, Vol. 6, n° 1-2, 2016, p. 109-117 et C. Cournil, *op. cit.*, 2017, p. 45-78.

contre l'État devant les juges nationaux. Des convergences apparaissent sur les armes juridiques mobilisées telles que les droits fondamentaux ou les obligations étatiques réinterprétées à la lumière des conséquences climatiques. Certaines requêtes œuvrent même à leur façon à la reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement applicable en matière climatique. Les convergences de ces arguments au sein des actions climatiques nous renseignent sur les modes d'élaboration des actions contentieuses portées par la société civile ainsi que sur les raisonnements complexes rendus par des juges parfois très activistes¹¹². En somme, elles mettent en lumière les processus de fabrication du droit et dessinent surtout les contours des *Climate Change Public Interest Litigation* qui constituent des moteurs de changement social en faisant avancer la cause climatique. Au-delà de la technique juridique, se dessinent des stratégies souvent communes des acteurs en présence : le recours au droit et la mobilisation du droit¹¹³ comme plaidoyer¹¹⁴ d'action. On y voit, enfin, en creux, les influences entre les normes, les circulations des argumentaires, les citations jurisprudentielles entre les juges nationaux, la « bénévolance des juges »¹¹⁵, le mimétisme juridique, l'émergence d'un droit transnational au cœur de la gouvernance climatique et plus globalement la judiciarisation de la cause climatique et sa justiciabilité.

Un autre travail complémentaire à cette contribution pourrait être mené, cette fois, sur les différences, les résistances et surtout les limites de ce contentieux climatique dont les résultats ne sont pas encore à la hauteur des attentes des requérants particulièrement sensibles à l'urgence climatique.

112 Cf. C. Huglo, *op. cit.*, S. Lavorel, « L'émergence d'une responsabilité climatique des États ? », in *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, C.ournil, S. Lavorel, M. Moliner, M. Torre-Schaub, Paris, éd. Mare et Martin, à paraître en 2018.

113 E. Blankenburg, « La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice », *Droit et société*, 1994, Vol. 28, n° 1, p. 691-703.

114 É. Agrikoliansky, « 11. Les usages protestataires du droit », in *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, Recherches, 2010, p. 225-243.

115 G. Canivet, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la "bénévolance" des juges », *Revue des sciences criminelles et de droit comparé*, 2005, en ligne : http://www.ahjucaf.org/activite&travaux/benevolance_juges/02.htm