



HAL
open science

Les prémisses de révolutions juridiques ? Récents contentieux climatiques européens

Christel Cournil

► **To cite this version:**

Christel Cournil. Les prémisses de révolutions juridiques ? Récents contentieux climatiques européens. Revue française de droit administratif, 2021, septembre-octobre, septembre-octobre, pp.957-966. hal-03433814

HAL Id: hal-03433814

<https://hal.science/hal-03433814>

Submitted on 20 Oct 2022

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

ÉTUDE

Les prémisses de révolutions juridiques ? Récents contentieux climatiques européens

par **Christel Cournil**

Professeure à Sciences Po Toulouse, membre du Laboratoire des sciences sociales du politique (équipe d'accueil n° 4175)

Partout dans le monde¹ de réelles stratégies contentieuses se dessinent pour pousser tant les pouvoirs publics que les « *carbon majors* » à aller plus loin dans la lutte climatique. Plus d'un millier de « procès climatiques »² ont été intentés jusqu'ici. En se saisissant de « l'arme du droit » pour contraindre les États et les entreprises à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre (GES), la société civile concourt à redessiner les premiers traits d'une métamorphose de leur responsabilité tout en souhaitant impulser par ricochet des réactions politiques³.

En Europe, la célèbre affaire *Urgenda*⁴ a marqué incontestablement un tournant. Bien que sa portée directe soit limitée à la politique d'atténuation des changements climatiques des Pays-Bas à l'horizon 2020, cette décision a participé à subjectiver l'État comme un des acteurs de la justice climatique et à objectiver la responsabilité qui en découle. Depuis, en Europe on a assisté à une multiplication de recours contre les États avec les mêmes types de demandes de reconnaissance d'insuffisance des cadres réglementaires et d'injonction de corriger à la hausse les objectifs climatiques.

La finalité de ces contentieux climatiques n'est pas tant de chercher une indemnisation que de concourir au durcissement du droit posé ou de faire évoluer son interprétation à l'occasion du procès. Il s'agit surtout de soumettre au pouvoir judiciaire des demandes d'injonctions réparatrices de portée plus générale dépassant ainsi le cas d'espèce. Si sa fonction première est de résoudre les litiges des parties en présence, par ses décisions invoquant des principes de portée générale, le juge participe aussi au renforcement de l'effectivité du droit et concourt *in fine* à faire « bouger les lignes ». En effet, placé au cœur de problématiques environnementales complexes et contraint de trancher les litiges et de « démêler les conflits », le juge contribue à redessiner les rapports de force en présence, à définir une meilleure compréhension et application des cadres normatifs tout en œuvrant inévitablement à leurs transformations dans le respect de l'État de droit. L'une des tendances qui se dégage singulièrement des prétoires tient à la pertinence et à l'efficacité de la protection des

droits fondamentaux dans la lutte climatique⁵. Ces procès climatiques sont toujours plus questionnés par la doctrine ces derniers mois qui voit dans ces contentieux un laboratoire approprié pour étudier les nouvelles formes de procès, les logiques d'expertise devant le juge, les demandes sociétales juridicisées en des termes toujours plus innovants. Après la parution des *Grandes affaires climatiques*⁶ en 2020, ce ne sont pas moins de trois ouvrages collectifs qui ont été publiés⁷ par la doctrine francophone et anglophone qui s'efforce de systématiser les grandes mutations de la responsabilité que ces procès préfigurent.

Les contentieux climatiques ont été jusqu'ici majoritairement engagés devant les tribunaux nationaux dans le monde. Et alors que la France connaît pour l'instant trois jugements importants dans les contentieux *Commune de Grande-Synthe* et *L'Affaire du siècle*, trois décisions de justice rendues en Europe en 2021 viennent de reconnaître, d'une part, l'insuffisance de l'action climatique des États allemand et belge et, d'autre part, la nécessaire contribution à l'effort climatique de la *carbon major Shell* au Pays-Bas. Qualifiés d'historiques par certains, ces jugements dessinent en creux les prémisses de révolutions⁸ juridiques en devenant en façonnant des concepts clefs comme le devoir de protection de l'État, l'obligation de prudence, le *duty of care*, en y reliant les droits fondamentaux issus des constitutions ou les droits de l'homme découlant de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH). Ces procès climatiques changent aussi d'échelles en s'orientant vers les organes supranationaux devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁹, le

(5) C. Perruso, « Les droits de l'homme au service de la lutte climatique », in C. Cournil, (Dir.) *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire « 1.5 »*, Pédone, 2021, p. 243-264.

(6) C. Cournil (Dir.), *op. cit.*

(7) M. Torre-Schaub (Dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique : usages et mobilisations du droit*, Mare & Martin, 2021, Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 461 p. ; I. Alogna, C. Bakker, J.-P. Gauci, *Climate Change Litigation : Global Perspectives*, Brill Nijhoff, 2021 ; K. Wolfgang et M.-P. Weller, *Climate Change Litigation A Handbook*, Beck, Hart, Nomos, 2021.

(8) On renvoie ici aux très justes propos de L. Fonbaustier, sur une véritable révolution de notre conception des droits et libertés face à l'urgence climatique in « Le tribunal de Karlsruhe et la décision du 24 mars 2021 : quelques réflexions sur ce que signifie être juge constitutionnel par gros temps ! », EEI, n° 7, juill. 2021, comm. 62.

(9) V. la pétition *Inuit* en 2005 et celle du peuple *Athabaskan* en 2013. C. Perruso et L. Varison, « La saisine du système interaméricain de protection des droits de l'homme en matière climatique l'analyse des pétitions autochtones », in C. Cournil et L. Varison, *Les procès climatiques : du national à l'international*, éd. Pédone, oct. 2018, p. 179-193. V. aussi la dernière pétition présentée à cet organe : « Seeking to Redress Violations of the Rights of Children in Cité Soleil, Haiti », févr. 2021.

(1) PNUE, *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*, 2021, 52 p.

(2) C. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020, 680 p. (en ligne : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd10_-_les_grandes_affaires_climatiques_2.pdf).

(3) A. Wonneberger & R. Vliegthart, « Agenda-Setting Effects of Climate Change Litigation : Interrelations Across Issue Levels, Media, and Politics in the Case of Urgenda Against the Dutch Government », *Environmental Communication*, March 2021.

(4) Cour d'appel de La Haye, 9 oct. 2018, n° 200.178.245/01, *Urgenda c/ Pays-Bas* ; Cour Suprême des Pays-Bas, 12 déc. 2019, n° 19/00135, *Hoge Raad*.

juge de l'Union européenne¹⁰ ou encore les comités onusiens¹¹. Et c'est donc sans surprise et dans cette dynamique que le juge de Strasbourg a été saisi de quatre requêtes en 2020 et 2021 qui questionnent sur son office en situation d'urgence climatique.

La reconnaissance d'un devoir de protéger en matière climatique sur le fondement de la Constitution allemande

Si la population allemande représente 1,1 % de la population mondiale, elle contribuerait en 2020 à 2 % des émissions de GES mondiales. Aussi, comme la France, le Royaume-Uni¹², l'Irlande¹³ et les Pays-Bas, l'Allemagne a été la « cible » ces dernières années de nombreux contentieux climatiques¹⁴. Portées par un groupe de jeunes Allemands, des ressortissants du Bangladesh et du Népal¹⁵ et deux associations, les quatre requêtes constitutionnelles traitées conjointement par la Cour constitutionnelle fédérale ont abouti à un jugement¹⁶ inédit rendu en mars 2021 qui franchit un pas significatif pour la justice climatique après l'affaire *Urgenda*, en consolidant davantage le lien entre les droits fondamentaux et les enjeux liés aux changements climatiques.

La Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi fédérale relative au changement climatique adoptée le 12 décembre 2019. Ce texte traduit dans le droit allemand les ambitions fixées par l'accord de Paris : à savoir limiter l'augmentation de la température moyenne mondiale à 2° C et de préférence à 1,5° C. Cette loi consacre un objectif à long terme de neutralité carbone d'ici 2050 et détermine des objectifs climatiques nationaux et notamment les « budgets carbone » annuels jusqu'en 2030, à l'image de la loi française relative à l'énergie et au climat du 8 novembre 2019 dont les décrets d'application fixant ces « budgets » budgets dans le cadre de la stratégie nationale bas carbone ont été examinés par le juge administratif dans le contentieux *Commune de Grande-Synthe*¹⁷ et *l'Affaire du siècle*¹⁸.

Les requérants contestaient ici la constitutionnalité tant de l'objectif de réduction de 2030 choisi par le législateur que la trajectoire et le calendrier d'exécution des ambitions de réductions d'émission de GES. Si la loi détermine les quantités d'émissions annuelles autorisées pour 2030, les dispositions applicables au-delà de cette date ne figuraient pas dans le texte, le gouvernement fédéral ne devant fixer par décret¹⁹ qu'à partir de 2025 les quantités de réduction d'émissions annuelles pour l'après 2030. Non satisfaits par l'objectif climatique retenu et les choix étatiques de remettre les efforts climatiques les plus conséquents à plus tard, les requérants ont déposé en 2020 des recours contestant l'insuffisance²⁰ de l'objectif de réduction de GES de 55 % d'ici 2030 par rapport au niveau de 1990 au regard de la Loi fondamentale allemande. Selon eux, les obligations futures de réduction plus ambitieuses devaient être fixées dès maintenant puisque toutes les activités humaines produisant des émissions et des restrictions sévères des libertés fondamentales sont à craindre après 2030 ; le dépassement de la trajectoire « 1.5 » exposerait la population à de graves menaces en raison du franchissement possible des « points de non-retour » climatiques (*tipping points*). À l'appui de leur demande, les requérants alléguaient le manque d'ambition de cette loi, qui viole leurs droits fondamentaux protégés par la Constitution (Loi fondamentale allemande). Ils soulevaient en outre la violation du principe de la dignité humaine (art. 1^{er}), le droit à la vie et à la santé et à l'intégrité physique (art. 2, § 2), le droit de propriété (art. 14) et la protection des fondements naturels de la vie et des générations futures (art. 20a).

Sur le plan procédural, seules les personnes physiques, y compris étrangères, ont été déclarées recevables, car elles sont seules en capacité de faire valoir des atteintes aux droits humains ancrés dans la Constitution. Les organisations non gouvernementales (ONG) qui se présentaient comme des « avocats de la nature » ont été écartées.

Pour répondre aux questions soulevées au fond, le juge constitutionnel a eu recours d'abord à la « science climatique » en illustrant son raisonnement juridique par les différents scénarios du GIEC et par les travaux du Conseil consultatif allemand sur l'environnement – organe d'experts chargé de conseiller le gouvernement allemand en matière environnementale – qui évaluaient d'ailleurs à 67 % la possibilité que le budget carbone lié à la cible de 1.75° C de réchauffement soit presque entièrement

(10) Affaires *People's Climate Case*, jugement d'appel, CJUE, 25 mars 2021, aff. C-565/19 *P. Armando Carvalho e.a. c/ Parlement et Conseil*.

(11) C. Courmil, « L'affaire *Greta, Teitiota, Torrès* devant les Comités onusiens », in *Les grandes affaires climatiques*, op. cit., p. 281-306.

(12) V. notamment le contentieux *Plan B Earth and Others v. Prime Minister* et la révision demandée en mai 2021 et celui *Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Transport*, 16 déc. 2020.

(13) V. quatre espèces et notamment la récente affaire *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, 31 juill. 2020.

(14) V. la base de données du *Sabin Center Law* : <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-jurisdiction/germany/> Une requête devant le TA de Berlin, deux requêtes constitutionnelles traitées conjointement par la Cour constitutionnelle (dont quatre différentes portées initialement), une requête contre le pipeline germano-russe et enfin celle contre l'agence d'exportation de crédit.

(15) La Cour n'a pas répondu à la question de savoir si les droits des plaignants étrangers avaient été violés et si l'obligation de protéger les plaignants du Népal et du Bangladesh a le même contenu que les ressortissants allemands. Elle a déclaré toutefois que son application extraterritoriale « est en principe concevable » (§ 147).

(16) *Federal Constitutional Court*, décision du 24 mars 2021, *Neubauer v. Allemagne*, n° 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20.

(17) CE, 19 nov. 2020, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon p. 406 ; AJDA 2021. 217 ; *ibid.* 2020. 2287 ; D. 2020. 2292, et les obs. ; *ibid.* 2021. 923, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1004, obs. G. Leray et V. Monteillet ; RFDA 2021. 747, note A. Van Lang, A. Perrin et Meryem Deffairi ; RTD eur. 2021. 484, obs. D. Ritleng ; JCP Adm., 2020, com. 2337, R. Radiguet ; EEI 2021, n° 3, dossier 12, ét. C. Huglo ; Dr. adm. 2021, n° 3, comm.14, J.-C. Rotoullié.

(18) TA Paris, 3 févr. 2021, n°s 1904967, 190498, 1904974/4-1, *Association Oxfam France, Association Notre affaire à tous, Association Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme*, AJDA 2021. 239 ; D. 2021. 240, obs. J.-M. Pastor ; *ibid.* 281, M. Hautereau-Boutonnet ; *ibid.* 709, chron. Hakim Gali ; *ibid.* 1004, obs. G. Leray et V. Monteillet ; JA 2021, n° 634, p. 12, obs. X. Delpech ; AJCT 2021. 255, obs. M. Moliner-Dubost ; RFDA 2021. 747, note A. Van Lang, A. Perrin et Meryem Deffairi ; JCP 2021, n° 6, 139, D. Mazeaud ; C. Courmil et M. Fleury, « De "l'Affaire du siècle" au "casse du siècle" ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, févr. 2021 : <http://journals.openedition.org/revdh/11141>.

(19) L'art. 4(6).

(20) Les requérants estimaient que l'Allemagne devait réduire ses émissions de GES de 70 % par rapport au niveau de 1990 d'ici 2030.

épuisé d'ici 2030. Cette donnée n'a pas été considérée comme décisive notamment en raison des incertitudes de la science²¹.

Ensuite, la Cour reconnaît que la protection de la vie et de l'intégrité physique couvre la protection contre les effets néfastes du changement climatique. Le « devoir de protection » de l'État (*Schutzpflicht*) déduit de l'article 2, alinéa 2²² de la Loi fondamentale inclut celui de protéger la vie et la santé humaine²³ contre les dangers liés aux changements climatiques, y compris dans une dimension intergénérationnelle (dommages futurs comme la montée du niveau de la mer, atteinte à la propriété, etc.). Cette protection intertemporelle établie par la Cour constitue certainement un des aspects les plus intéressants et novateurs de sa décision. Si la Cour rappelle que ce devoir de protection oblige l'État à prendre des mesures au niveau international afin de réduire le potentiel de risque lié au changement climatique²⁴ et à adopter au plan interne des mesures d'atténuation et d'adaptation²⁵, elle estime toutefois que les droits constitutionnels ne sont pas violés²⁶. Elle ne peut pas conclure à l'inconstitutionnalité de l'objectif climatique de réduction déterminé par le législateur allemand (- 55 % en 2030 par rapport aux niveaux de 1990) en raison notamment de la marge d'appréciation²⁷ dont il dispose et des incertitudes liées à la science, aux technologies disponibles, et au mode de répartition équitable de l'effort de l'atténuation du réchauffement à l'échelle mondiale. Dépourvu de valeur normative, le rapport spécial du GIEC de 2018, postérieur à l'accord de Paris, n'impose pas en soi aux États de rester en dessous du seuil de 1,5° C, il est rappelé en espèce qu'il encourage « seulement » à ne pas le dépasser pour limiter notamment la probabilité que les points de bascule soient franchis. Si la Cour constitutionnelle ne confirme pas que le seuil de réchauffement de 1,5°C soit le seul niveau de protection acceptable²⁸, elle oriente néanmoins clairement le législateur sur la direction à respecter en confirmant que l'État doit dûment prendre en compte ces risques et faire sa juste part. La neutralité carbone étant l'objectif à moyen terme le plus important à tenir pour réaliser les objectifs de l'accord de Paris, ce dernier est ici jurisprudentiellement rendu obligatoire et constitutionnalisé par la Cour, tout comme l'accord de Paris qui vient concrétiser l'article 20a de la Constitution aux termes de la Cour. Dès lors, tant l'accord de Paris que le rapport 1.5 aiguillent le raisonnement du juge et jouent ici le rôle de standard comme dans les autres contentieux climatiques²⁹. À la différence de la Cour suprême néerlandaise dans l'espèce *Urgenda*, elle précise

que des solutions d'adaptation pourraient toujours s'avérer être une protection utile et complémentaire pour le territoire allemand afin de « compenser » les effets adverses liés au changement climatique³⁰. La situation géographique des Pays-Bas – situés en partie en dessous du niveau de la mer – étant différente a certainement conduit les juges néerlandais à adopter une approche plus proactive.

La Cour estime ensuite qu'il ne lui appartient pas de déterminer le seuil de réduction et les budgets carbone³¹ ; le législateur doit les fixer lui-même. Et si le législateur a précisé les efforts avant 2030 d'une manière non-illégale (sans toutefois recevoir les éloges de la Cour à cet égard)³², la Cour reconnaît en revanche une violation³³ des droits constitutionnels en raison du fait que les volumes des émissions prévus à l'horizon 2030 réduisent « de manière considérable les possibilités restantes d'émettre des émissions après 2030 et que pratiquement toute liberté garantie par les droits fondamentaux est menacée par cette situation »³⁴. En laissant une importante charge de réduction des émissions de GES pour l'après 2030 comme une sorte de « fardeau du futur », le législateur a ainsi hypothéqué unilatéralement les droits fondamentaux. La Cour retient alors un raisonnement fondé sur « l'effet anticipé sur les droits fondamentaux »³⁵ et reconnaît des « garanties intertemporelles de libertés »³⁶ sur la base de la Constitution. Elle souligne par une lecture transgénérationnelle³⁷ que « sous certaines conditions, la Loi fondamentale exige une préservation dans le temps de la liberté garantie par les droits fondamentaux et une répartition proportionnée des opportunités de liberté entre les générations »³⁸.

Le législateur aurait dû être plus prudent ainsi que plus diligent (« *Sorgfaltspflicht* »)³⁹ et prévoir « des mesures destinées à assurer un passage à la neutralité climatique plus en douceur et ménageant les libertés »⁴⁰. Or ces mesures n'ont pas été prises par ce dernier pour l'après 2030. La fixation par simple décret du volume futur d'émissions à partir de 2025 n'a pas été jugée suffisante pour la Cour. Le législateur doit imposer avec précision des exigences climatiques préventives. La Cour invite alors le législateur à énoncer au plus tard le 31 décembre 2022 les objectifs de réduction pour l'après 2030⁴¹.

Enfin, la Cour reconnaît que si l'article 20a de la Loi fondamentale impose à l'État de lutter contre le changement climatique en visant la réalisation des objectifs de l'accord de Paris, cet objectif de lutte climatique ne prime pas sur les autres intérêts de manière absolue et doit nécessairement être concilié avec d'autres droits et principes protégés par la Constitution. Sont ici

(21) Notons que le conseil d'experts soulignait par ailleurs dans son rapport d'évaluation de la politique environnementale du gouvernement allemand que l'Allemagne devrait être neutre en carbone d'ici 2038 pour limiter le réchauffement climatique à 1.75° C et d'ici 2032 pour atteindre l'objectif de 1.5° C.

(22) Art. 2 (2) « Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une loi ».

(23) Ce devoir de protection a une dimension future possiblement extensive aux droits des générations futures mais n'est qu'une obligation objective, donc ces dernières ne peuvent pas être détentrices de droits fondamentaux § 146.

(24) § 144.

(25) § 150.

(26) Le devoir de protection est violé si aucune mesure n'existe ou si les mesures prises par l'État sont manifestement insuffisantes ou inappropriées. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce § 153.

(27) § 151 et 152.

(28) § 163.

(29) S. Maljean-Dubois, « "L'éloge du flou ?" L'accord de Paris devant les juges nationaux », in *Les mélanges Mireille Delmas Marty*, à paraître.

(30) § 167.

(31) § 207.

(32) § 236.

(33) § 182.

(34) V. Communiqué de presse en français de la décision.

(35) Ou un « effet anticipé similaire à une ingérence » « *eingriffsähnliche Vorwirkung* », § 183, 187, 189.

(36) § 183, *Als intertemporale Freiheitssicherung schützen*.

(37) E. Gaillard, « L'historique déclinatoire transgénérationnelle des devoirs fondamentaux envers les générations futures par le tribunal fédéral constitutionnel allemand », *EEL*, n° 7, Juill. 2021, comm. 61. L. Fonbaustier, *op. cit.*

(38) § 183.

(39) § 229.

(40) Communiqué de presse, v. aussi § 248 de la décision.

(41) § 268.

confirmées la normativité et la justiciabilité⁴² de l'article 20a en matière climatique.

Ce jugement a suscité une réaction immédiate du gouvernement allemand, qui a présenté dans les trois mois un projet de loi⁴³ qui prévoit un rehaussement des objectifs de réduction des émissions de GES. Comme dans l'affaire *Urgenda*, la force de ce procès climatique est de produire des effets politico-juridiques rapides. Le gouvernement a notamment décidé de rehausser l'ensemble de ses objectifs climatiques en prévoyant désormais - 65 % de réduction de GES en 2030 par rapport à 1990, - 88 % en 2040, et - 100 % en 2045, soit la neutralité carbone cinq années plus tôt que prévu⁴⁴. Cette décision de non-constitutionnalité partielle en matière climatique est une première en Allemagne et en Europe⁴⁵. Elle a sans doute encouragé en France certains parlementaires de l'opposition à saisir⁴⁶ le Conseil constitutionnel pour l'appréciation de la conformité de la loi *Climat et résilience*⁴⁷. Estimant que ses dispositions s'inscrivaient « dans la spirale d'inaction » ayant conduit au non-respect de la trajectoire de la France en matière de réduction des GES, ils ont demandé au juge constitutionnel d'enjoindre au législateur « de prendre les mesures adéquates » pour relever l'ambition climatique. La contribution extérieure⁴⁸ produite par *Greenpeace* appuie cette saisine en citant le raisonnement de la Cour allemande afin de justifier notamment l'approfondissement du contrôle de constitutionnalité en matière environnementale, tout en soulignant la pertinence de la Charte de l'environnement (notamment les art. 1^{er} et 2) ainsi que l'objectif à valeur constitutionnelle⁴⁹ relatif à la protection de l'environnement reconnu comme un « patrimoine commun des humains » en matière climatique. En invalidant quelques articles (cavaliers législatifs), le Conseil constitutionnel n'a pas retenu leur grief, jugeant que la saisine se présentait comme une critique générale des ambitions du législateur et de l'insuffisance de la loi prise en son ensemble, sans demande de censure de disposition particulière de la loi déferée.

(42) § 205.

(43) Projet de loi modifiant la loi fédérale sur la protection du climat, 2 juin 2021 (<https://dserver.bundestag.de/btd/19/302/1930230.pdf>).

(44) V. description des nouveaux objectifs allemands par le gouvernement à cette page officielle, traduite en français : <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/klimaschutz/loi-protection-du-climat-2021-1913974>.

(45) Signalons que si le Conseil d'État français a enjoint à l'État français dans un délai de 9 mois de prendre toutes mesures utiles pour tenir la réduction de GES qu'il s'est fixé, il l'a fait sans retenir un argumentaire relatif au droit de l'homme. CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, Lebon ; AJDA 2021. 1413 ; D. 2021. 1287, et les obs. ; RFDA 2021. 777, concl. S. Hoyneck.

(46) Saisine n° 2021-825 du 26 juill. 2021, 7 p.

(47) Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JO n° 0196 du 24 août 2021.

(48) *Greenpeace*, Contribution extérieure à la saisine n° 2021-825 DC par plus de soixante députés du 27 juillet 2021 relative au projet de loi portant contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, 34 p.

(49) Cons. const., 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC, *Union des industries de la protection des plantes*, AJDA 2020. 264 ; *ibid.* 1126 ; *ibid.* 425, tribune V. Goesel-Le Bihan, note F. Savonitto ; D. 2020. 1159, et les obs., note B. Parance et S. Mabile ; *ibid.* 1012, obs. V. Monteillet et G. Leray ; *ibid.* 1761, obs. N. Reboul-Maupin et Y. Strickler ; *ibid.* 1970, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux ; *ibid.* 2021. 1308, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJCT 2020. 340, étude G. Bailly ; RFDA 2020. 501, chron. A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2019. 594, Décision.

L'espèce allemande fait écho à d'autres récents contentieux⁵⁰ dans lequel les « générations futures » sont aussi au cœur des argumentaires des requérants et au sein des raisonnements des juges. La Cour fédérale australienne⁵¹ a estimé en mai 2021 que le ministre de l'environnement devait tenir compte – lors d'une demande d'autorisation d'extension d'une mine de charbon – d'une *duty of care* afin de protéger les enfants (les générations futures), diligence fondée sur le principe de la responsabilité pour négligence (*liability for negligence*). C'est également sur la *duty of care* et le respect des droits humains que le groupe Shell vient d'être condamné par le juge néerlandais (v. *infra*).

On assiste sans aucun doute à une circulation des concepts, des techniques contentieuses et surtout des argumentaires « droits de l'homme » dans ces contentieux stratégiques portés par une société civile qui mutualise ses efforts. La Cour constitutionnelle allemande n'est pas insensible aux jugements rendus ailleurs en les mentionnant comme une source jurisprudentielle exogène pertinente dans sa démonstration⁵² pour renforcer son raisonnement.

Le manquement à une « obligation générale de prudence » découlant du code civil belge et de la Conv. EDH

Après plus de six ans d'instruction, un juge belge a rendu, le 17 juin 2021, une décision très remarquée dans l'affaire *Klimaatzaak*⁵³. L'association *ASBL Klimaatzaak* et 58 000 co-plaignants souhaitent que le juge constate l'insuffisance de la réduction du volume global des émissions annuelles de GES à hauteur de 40 % en 2020, ou au moins de 25 %, par rapport au niveau de 1990. Dans un jugement de plus de quatre-vingts pages, le Tribunal de première instance de Bruxelles fait droit partiellement à leur demande en estimant que la politique climatique belge a été négligente.

Sur le plan procédural signalons d'abord que l'intérêt à agir des citoyens et celui de l'association ont été reconnus en raison du fait qu'ils sont directement et personnellement⁵⁴ concernés par les effets des changements climatiques, ce qui est loin d'être systématique dans les procès climatiques. En revanche, l'intervention volontaire des « quatre-vingt-deux arbres à longue durée de vie » dans le contentieux n'a pas été acceptée – faute de personnalité juridique – et donc d'intérêt à agir⁵⁵, fermant ainsi la porte à un argumentaire « droit de la nature ».

(50) Le recours *Thomas & De Freitas v. Guyana* déposé devant la Cour suprême de Guyana le 21 mai 2021 par deux citoyens qui estiment que Guyana avait violé leurs droits constitutionnels à un environnement sain, au développement durable et aux droits des générations futures en approuvant des licences d'exploration pétrolière à un groupe dirigé par ExxonMobil.

(51) Décision du 27 mai 2021, *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment*.

(52) § 218.

(53) D. Misonne, « 4. Affaire *Klimaatzaak* (2015) », Cournil (Dir.), *Les Grandes affaires climatiques*, éd. DICE, Confluences des droits, 2020 en ligne : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd10_-_les_grandes_affaires_climatiques_2.pdf

(54) p. 51 s. du jugement.

(55) p. 56 s.

La requête visait les insuffisances de l'action climatique de l'État fédéral ainsi que des trois régions du pays (Flandre, Wallonie, Bruxelles). La situation très spécifique sur le plan de la gouvernance ainsi que la structure fédérale de l'État belge n'ont pas freiné une analyse des compétences respectives⁵⁶ des autorités publiques en matière climatique. Le juge y retient une responsabilité conjointe et individuelle en estimant que toutes doivent agir pour la prévention des dommages climatiques graves et prévisibles.

C'est sans aucun doute sur le volet des fondements retenus que le jugement est le plus intéressant. Les requérants attendaient la reconnaissance d'une violation des articles 1382 et 1383 du code civil, les autorités publiques ne se comportant pas de manière « prudente et diligente » dans la poursuite de leur contribution à l'effort climatique, attitude qui entraînait une violation des droits fondamentaux des plaignants touchés dans leurs conditions d'existence. Signalons que d'autres recours (Pologne et Italie⁵⁷) se sont depuis inspirés de cet argumentaire tiré du code civil.

Le triple constat du juge est sans appel. Ce sont à la fois les résultats chiffrés mitigés, le manque de bonne gouvernance climatique et des avertissements répétés de l'Union européenne qui le conduisent à constater le manquement à une « obligation générale de prudence » découlant⁵⁸ de l'article 1382 du code civil, très similaire au « *duty of care* » néerlandais et anglo-saxon. Les pouvoirs publics belges avaient une parfaite connaissance du risque certain d'un changement climatique dangereux pour la population du pays⁵⁹. Ce manquement est relié aux arguments « droits de l'homme » soulevés par les requérants. En s'abstenant de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique, les autorités publiques portent atteinte au droit à la vie et à la vie privée et familiale des requérants. Tout comme dans l'affaire *Urgenda* qui est d'ailleurs citée par le juge comme référence, les articles 2 et 8 de la Conv. EDH ont été retenus pour conforter une obligation positive qui oblige l'État à protéger ses ressortissants des dangers et des risques qui pèsent sur eux. Selon le juge belge, cette obligation doit passer tant par l'édiction de mesures d'atténuation que d'adaptation⁶⁰. Rejoignant la Cour constitutionnelle allemande sur ce point, le tribunal de Bruxelles rappelle qu'il n'est plus permis de douter de l'existence réelle d'un changement climatique, ayant un effet néfaste sur la vie quotidienne tant des générations actuelles que futures des habitants de la Belgique, en insistant sur l'exemple de « l'augmentation des problèmes de santé »⁶¹. Toutefois, le juge ne tire aucune obligation positive des articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant, pourtant soulevés par les requérants. Reprenant les arguments de l'État sur ce point, il estime que « le texte de ces dispositions laisse toute latitude pour rencontrer l'objectif qu'elles énoncent »⁶² tout en rappelant que la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation ont constaté « qu'elles ne créaient pas d'obligations à la charge des

États parties et ne pouvaient être directement invoquées par les particuliers devant les juridictions internes »⁶³.

Par ailleurs, comme dans l'affaire *Urgenda*, les requérants demandaient au juge, non pas des dommages et intérêts, mais d'ordonner de ne pas causer de préjudice futur et de revoir ces objectifs de réduction. Ils exigeaient ainsi du juge d'enjoindre à l'État de définir de nouveaux objectifs climatiques permettant « en 2025 une réduction de 48 %, ou à tout le moins 42 %, par rapport au niveau de l'année 1990, en 2030 une réduction de 65 %, ou à tout le moins de 55 %, par rapport au niveau de l'année 1990 et en 2050 une émission nette nulle », et de contrôler leur progressive mise en œuvre. Les requérants demandaient que les autorités compétentes soient condamnées au paiement d'une astreinte de 1 000 000 d'euros par mois de retard comme dans l'*Affaire du siècle* en France, dans laquelle les quatre associations requérantes ont assorti leur demande d'une astreinte importante justifiée au nom de l'urgence climatique. L'association *Klimaatzaak* s'était engagée à ce que l'astreinte soit affectée intégralement à son objet social. Toutefois, aucune de ces demandes n'a été accueillie par le juge. La demande d'injonction, pourtant essentielle dans la requête, porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs selon le raisonnement sur la « doctrine politique » tenu dans la plupart des décisions rendues aux États-Unis. Le juge ne peut « déterminer le contenu des obligations d'une autorité publique et la priver ainsi de son pouvoir d'appréciation (...) et ne peut exercer lui-même le pouvoir discrétionnaire qui appartient à cette autorité publique »⁶⁴.

Si ce jugement a été qualifié d'essentiellement symbolique par certains commentateurs et par la ministre fédérale du climat – Zakia Khattabi – puisqu'il est sans conséquence financière ni juridique et n'a déclenché aucune réaction du politique⁶⁵, l'association *Klimaatzaak* ne va pas en rester là : elle a fait appel et portera – si nécessaire – l'affaire jusque devant la Cour de Strasbourg, qui vient justement d'être saisie de plusieurs requêtes en matière climatique (v. *infra*). Ce jugement apporte toutefois indiscutablement des éléments pertinents sur la construction des obligations climatiques fondées sur des droits de l'homme et sur des références réinterprétées (ici le principe de responsabilité issu du code civil qui joue un rôle dans la construction du droit de l'environnement⁶⁶). De surcroît très médiatisé, il offre une lecture jurisprudentielle clef qui sera très regardée par d'autres juges et aussi les autres requérants en Europe qui ont engagé des recours⁶⁷.

Le « *standard of care* » comme étalon d'une prudence climatique à la charge de la *carbon major Shell*

Après le jugement *Urgenda* rendu par la Cour suprême néerlandaise en décembre 2019 et présenté par la doctrine comme un

(56) V. les passages sur le sujet p. 73-79.

(57) V. les requêtes *Górska et al. v. Poland* et *A Sud et al. v. Italy*, juin 2021.

(58) Cette obligation renvoie au standard du « bon père de famille ».

(59) p. 79.

(60) p. 62.

(61) p. 61.

(62) p. 63

(63) *Ibid.*

(64) p. 80.

(65) La Belgique n'est toujours pas dotée de politique climatique globale et non segmentée.

(66) M. Hautereau-Boutonnet, *Le code civil, un code pour l'environnement*, 1^{er} éd. 2021.

(67) En Italie par ex. : <https://giudiziouniversale.eu/legal-action-2/?lang=en>

arrêt *Colibri*⁶⁸, le tribunal du district de La Haye⁶⁹ a franchi le 26 mai 2021 un grand pas⁷⁰ pour la justice climatique. En jetant les premières bases d'une responsabilité des entreprises, il dessine les premiers contours de la contribution à l'effort climatique des acteurs privés.

C'est ici encore la société civile – l'association Milieudéfense, six autres ONG⁷¹ et 17 379 particuliers représentés par le célèbre avocat Roger Cox (conseil initial d'Urgenda et de Klimatzaak) – qui, après une mise en demeure en 2018, a intenté ce « recours stratégique » en 2019⁷². Les associations requérantes estimaient que le plan d'action de la multinationale ne permettait pas une réduction des GES satisfaisante dans un contexte d'effort mondial conséquent à fournir et qu'elle contribuait à dépasser la fameuse « trajectoire de 1,5 °C » inscrite dans l'accord de Paris de 2015, réaffirmée depuis par les travaux des experts du climat.

Rappelons que la Royal Dutch Shell (RDS), compagnie pétrolière anglo-néerlandaise, est sans doute l'une des plus importantes sociétés multinationales du monde. Elle est composée de nombreuses sociétés mères intermédiaires, de sociétés d'exploitation et de sociétés de services⁷³ dont l'activité est l'une des plus émettrices de GES de la planète. RDS aurait en effet produit des émissions historiques liées à sa production et à la vente de combustibles fossiles qui s'élèveraient à environ 3 % des émissions mondiales totales⁷⁴. L'ambition de ce recours consistait pour les ONG à démontrer que cette contribution importante aux émissions mondiales porte gravement atteinte aux droits humains des générations présentes et futures, en conséquence de quoi la multinationale devrait contribuer à l'effort de réduction dans l'ensemble des activités du groupe. Pour ce faire, les ONG ont présenté dans leurs écritures un état scientifique issu de nombreux rapports⁷⁵ qui a d'ailleurs été longuement repris dans le

jugement rendu⁷⁶. Ces rapports montrent en substance que toutes les régions d'Europe subiront les effets néfastes du changement climatique ; les particuliers comme les entreprises sont exposés à de multiples risques et notamment un risque financier substantiel pour les *carbon major*⁷⁷, les effets du réchauffement climatique⁷⁸ étant déjà particulièrement perceptibles aux Pays-Bas.

Les plaignants ont pris soin de détailler la connaissance par Shell des risques liés au changement climatique, mais aussi ses « déclarations trompeuses »⁷⁹, en insistant sur une possible négligence dangereuse. Le tribunal souligne quant à lui que la *carbon major* n'ignorait pas le risque puisque le groupe Shell a publié très tôt un rapport interne sur le changement climatique dans lequel il mettait en garde contre ses graves dangers et énonçait même des mesures de précaution pour ses activités⁸⁰. En 2019, Shell Netherlands annonçait signer l'accord de Paris « réservé aux États » pour illustrer sa bonne foi dans l'action climatique. Dans son rapport annuel *Responsible Investment Annual Briefing* de 2020, Shell affinait ses ambitions climatiques destinées à ses investisseurs en annonçant une réduction des émissions de GES à zéro net en 2050 au plus tôt sur la fabrication de tous ses produits et de toutes les émissions des scopes 1 et 2⁸¹. Pour ce qui est des émissions du scope 3⁸², RDS souhaite réduire l'intensité en GES des produits énergétiques du groupe Shell par unité d'énergie vendue de 30 % en 2035 et de 65 % en 2050. Ce sont principalement les objectifs de réduction qui ont été discutés en l'espèce puisque les requérants demandaient à titre principal de réduire d'au moins 45 % par rapport au niveau de 2019, au plus tard fin 2030, le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO₂ (scope 1, 2 et 3) en raison des activités commerciales et des produits énergétiques vendus par le groupe Shell.

Sur le plan procédural, les requêtes de six des sept ONG ont été considérées comme des actions collectives d'intérêt public visant à protéger des intérêts ne pouvant être individualisés ; la recevabilité de leur action a été déduite de l'analyse de leur statut⁸³.

(68) D. Misonne, « *Urgenda c/ Pays-Bas* (2019) », in *Les grandes affaires climatiques*, op. cit., 2020 en ligne : <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1112-misonne.pdf>

(69) *Hague District Court*, 26 mai 2021, *Milieudéfense et al. c/ Royal Dutch Shell*. La décision en ligne : <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339>.

(70) V. le commentaire de l'avocate C. Lepage qui parle de cinq révolutions juridiques sur cette affaire historique, Billet intitulé « 26 mai 2021, victoire du climat : fronde des actionnaires d'Exxon Mobil et condamnation de Shell aux Pays-Bas », *Actu-environnement* 28 mai 2021. V. l'analyse de P. Mougeolle, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 juin 2021, <https://journals.openedition.org/revdh/12224>. B. Mayer, « *Milieudéfense v Shell* : Do oil corporations hold a duty to mitigate climate change ? », *Blog of the EJIL*, June 3, 2021 (<https://www.ejiltalk.org/milieudéfense-v-shell-do-oil-corporations-hold-a-duty-to-mitigate-climate-change/>). A. Hösl, « *Milieudéfense et al. v. Shell* : A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations ? », *Climate Law*, 2021, vol. 11, p. 195-209.

(71) ActionAid NL, Both ENDS, Fossilvrij NL, Greenpeace NL, Young Friends of the Earth NL, Waddenvereining.

(72) V. ici le commentaire de cette assignation : L. Duthoit, « 33. *Milieudéfense et autres c/ Shell* (2019) », in *Les grandes affaires climatiques*, op. cit., 2020 en ligne : <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/2233-duthoit.pdf>.

(73) RDS est l'actionnaire direct ou indirect de plus de 1 100 sociétés distinctes établies dans le monde entier.

(74) Soit 1271 Mt CO₂ en tout selon le propre reporting de RDS. Pour un classement des entreprises émettrices : Climate Accountability Institute (<https://climateaccountability.org/>).

(75) IPCC, *Fourth Assessment Report*, 2007, IPCC, *Fifth Assessment Report*, 2013-2014, IPCC, *Special Report on the impacts of global warming of 1.5 °C*, 2018, les travaux de l'Agence internationale de l'énergie et les rapports du PNUF.

(76) § 2.3.5 s.

(77) § 2.3.6.

(78) Globalement environ 0,8 degré plus élevé que les températures préindustrielles et 1,7 degré aux Pays-Bas.

(79) V. la mise en ligne de « rapports confidentiels » : <http://www.climatefiles.com/shell/1988-shell-report-greenhouse/>

(80) § 2.5.9. V. brochure intitulée « Changement climatique, ce que pense et fait Shell » sortie en 1998, et cité dans l'espèce et « Ils doivent participer aux mesures de précaution nécessaires pour limiter les émissions de gaz à effet de serre. Les sociétés écrans s'attendent à : (...) réduire les émissions de gaz à effet de serre dans leurs propres opérations et aider leurs clients à faire de même », traduction libre.

(81) Scope 1 : ce sont les émissions directes provenant de sources détenues ou contrôlées en tout ou en partie par l'organisation. Scope 2 : ce sont les émissions indirectes provenant de sources tierces auprès desquelles l'organisation a acheté ou acquis de l'électricité, de la vapeur ou du chauffage pour ses opérations. Scope 3 : ce sont toutes les autres émissions indirectes résultant des activités de l'organisation, mais provenant de sources de GES détenues ou contrôlées par des tiers, (consommateurs).

(82) La prise en compte des émissions du scope 3 est essentielle ; elles représentent en moyenne 85 % à 90 % des émissions liées aux compagnies pétrolières.

(83) Seule l'ONG ActionAid ne satisfait pas à cette exigence, car elle ne promeut pas suffisamment les intérêts des résidents néerlandais pour que sa revendication collective soit recevable. « L'objet d'ActionAid est largement formulé dans ses statuts, qui concernent le monde avec un accent particulier sur l'Afrique. ActionAid opère principalement dans les pays en développement. Ses opérations aux Pays-Bas sont orientées vers les pays en développement, et non vers les résidents néerlandais », (traduction libre) (§ 4.2.5).

Sur le fond, les plaignants ont repris une partie de la construction jurisprudentielle dégagée dans l'affaire *Urgenda* sur l'existence d'une « obligation de diligence climatique », mais cette fois en direction d'une entreprise. Cette obligation est fondée sur le « *standard of care* »⁸⁴ issu des principes généraux du droit délictuel néerlandais (ayant été traduit auparavant par *duty of care* par le tribunal de la Haye dans le jugement *Urgenda 1*) et interprétée sur la base de l'article 6 :162⁸⁵ du code civil néerlandais⁸⁶. Cette norme non écrite (devoir de prudence, standard de la personne raisonnable ou de bon père de famille) est analysée en fonction du contexte social sur la base de nombreux éléments juridiques particulièrement développés dans les écritures des associations et lors des audiences elle découle également de la notion de *due diligence*⁸⁷ présente en droit international public et privé et en droit international des droits de l'homme. Puis, comme l'y invitaient les ONG, c'est aussi par une interprétation portant sur le respect des droits humains en contexte d'urgence climatique que le juge s'est positionné. Sont alors retenus les apports interprétatifs des droits consacrés aux articles 2 et 8 de la Conv. EDH tels qu'interprétés dans *Urgenda*, et également des articles 6 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ainsi que d'autres moyens complémentaires de *soft law*, comme l'observation générale n° 36 du Comité des droits de l'homme 2018⁸⁸ et d'autres textes ou communications onusiens⁸⁹ qui attestent une « climatisation des droits de l'homme »⁹⁰. Ce n'est pas sur la base d'une application directe de ces textes que le juge néerlandais se place, mais sur la réception d'une invocation interprétative dynamique pour bâtir une norme de vigilance climatique qui pèse sur les acteurs privés. On peut trouver des similitudes de ce raisonnement dans la technique d'interprétation adoptée par le juge administratif (*Commune de Grande-Synthe* et

l'Affaire du siècle) à propos de l'accord de Paris. Les conventions relatives aux droits de l'homme ne sont pas directement invocables en ce qu'elles impliquent d'abord des obligations étatiques s'appliquant dans les relations entre individus et États et non entre personnes privées. Cependant, le juge relève que ces droits humains présentent un intérêt essentiel et une valeur importante⁹¹ pour la société et doivent être pris en compte dans l'interprétation de la *duty of care* soulevée en l'espèce par les ONG requérantes. Ensuite, le juge étaye cette obligation de diligence climatique⁹² sur la base de nombreux textes de *soft law* et du consensus international désormais bien établi sur les obligations « droits de l'homme » relatives aux entreprises. En effet, les ONG ont fait l'effort de documenter ce large consensus présenté comme une coutume en voie de cristallisation. Le juge retient les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et le rapport moins connu produit par l'Université d'Oxford en 2020⁹³ pour interpréter cette obligation de diligence dans le contexte climatique d'une multinationale.

Toujours est-il que sur la base de ces différents textes, le juge souligne que le respect des droits humains ne doit pas être réalisé de façon abstraite en mettant à la charge des entreprises une responsabilité « passive »⁹⁴, mais au contraire qu'il exige une action positive et « proactive » de leur part. Cette action doit passer par des engagements forts de réduction. En conséquence les entreprises ont une obligation d'identifier et d'évaluer les effets réels et potentiels de leur activité sur les droits humains, d'agir de façon appropriée et prendre les mesures nécessaires afin d'éviter les violations des droits humains induites par leurs activités.

En conclusion, le juge reconnaît la responsabilité du groupe dans son ensemble et sur la totalité de sa « chaîne de valeur ». Ses efforts doivent porter tant sur les émissions directes (scope 1) que les émissions indirectes (scope 2) provenant de sources tierces auprès desquelles des organismes achètent ou acquièrent l'énergie carbonée pour leurs activités, mais surtout sur toutes les autres émissions indirectes résultant des activités de l'organisation y compris des consommateurs de pétrole du groupe (scope 3). Le juge précise la nature et l'intensité de l'obligation de réduction : obligation de résultat pour toutes les activités du groupe Shell et obligation de moyens en ce qui concerne les relations commerciales de la *carbon major*, y compris envers les utilisateurs finaux.

Rejetant l'allégation de Shell selon laquelle une obligation de réduction n'aurait aucun effet parce que ces émissions seraient « remplacées » par les émissions dégagées par d'autres sociétés, le tribunal va très loin dans l'action en cessation de l'illicite puisqu'il impose une trajectoire de réduction pour Shell comme dans l'affaire *Urgenda*. Il exige une diminution d'au moins 45 %

(84) Standard dégagé par la Cour suprême des Pays-Bas en 1965 (arrêt *Kelderwijk*).

(85) V. traduction libre de l'anglais « Article 6 :162 Definition of a 'tortious act'. 1. A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof. - 2. As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour. - 3. A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion) ».

(86) Signalons que cet art. est largement inspiré de l'art. 1240 (ancien art. 1382).

(87) Elle peut se définir comme « un ensemble de règles et de processus que les entreprises sont invitées à intégrer dans leur organisation afin d'identifier, prévenir et remédier aux incidences négatives pour les droits de l'homme qui peuvent découler tant de leurs propres activités, produits ou services que de leur relation commerciale avec d'autres entités ». L. d'Ambrosio, « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, 2020/3 (n° 106), p. 633-647. V. aussi S. Besson, « La "due diligence" en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, Leiden : Nijhoff, Boston : Brill, 2020 ; S. Cassella (dir.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, éd. Pedone, 2018.

(88) Observation générale n° 36 (2018) sur l'art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sur le droit à la vie, 30 oct. 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15.

(89) V. § 4.4.1.0. du jugement qui cite en note : HRC 20 sept. 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016 (Norma Potillo Cáceres – Paraguay), section 7.7. HRC 23 sept. 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Ioane Teitiota - Nouvelle-Zélande), section 9.4. et le rapport onusien « A Safe Climate : A Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment », 2019, A/74/161.

(90) C. Cournil et C. Perruso, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'homme. Émergence et pertinence », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 14, 2018.

(91) § 4.4.9.

(92) C. Macchi, « The Climate Change Dimension of Business and Human Rights : The Gradual Consolidation of a Concept of "Climate Due Diligence" », *Business and Human Rights Journal*, 2021, vol. 6 n° 1, p. 93-119.

(93) *Mapping of current practices around net zero targets*, May 2020, Université d'Oxford, Résumé en ligne <https://netzeroclimate.org/wp-content/uploads/2020/12/Net-Zero-Target-Map.pdf>. On regrettera un certain manque de précision ainsi qu'une certaine suffisance du tribunal à l'égard ce dernier document très court de cinq pages, qui constitue une synthèse d'une série de *workshops* de parties prenantes sur la question de la neutralité carbone. Le tribunal s'y appuie dessus à de multiples reprises et l'érige de manière assez surprenante en une autorité importante.

(94) § 4.4.15.

net des GES avant 2030, par rapport au niveau de 2019, sans d'ailleurs s'étendre sur le choix de ce seuil (- 45 %) et sur la date retenue (2019), laissant une part d'ombre sur l'effet utile⁹⁵ et la faisabilité pratique de cette injonction adressée à Shell.

Le juge néerlandais, comme dans l'affaire allemande, estime que si la RDS ne peut pas résoudre seule ce problème mondial, cela ne doit pas la dispenser de « faire sa part » individuelle et certes partielle en contribuant à l'effort mondial de réduction. Shell vient d'annoncer faire appel de cette décision qui lui est préjudiciable, mais sera néanmoins tenu de respecter les obligations de réduction fixées par le juge en raison du caractère exécutoire à titre provisoire du jugement.

Alors que les jugements rendus contre les *carbon major* n'ont donné lieu à aucune condamnation aux États-Unis, première mondiale, ce jugement marquera peut-être le début d'une longue série devant les juges nationaux. En France, une affaire⁹⁶ est en cours visant la société mère de Total, fondée sur le « devoir de vigilance » inscrit dans la loi depuis 2017⁹⁷, très proche de la *duty of care*⁹⁸. Cependant, l'état d'avancement de ce contentieux est suspendu au fond en raison de l'exception d'incompétence soulevée *in limine litis* par Total.

Les enjeux « droit de l'homme » inédits des premières requêtes portées à Strasbourg – ou quand l'urgence climatique arrive à Strasbourg

Une nouvelle génération de contentieux climatiques place incontestablement les droits fondamentaux⁹⁹ au cœur des argumentaires judiciaires. Tant les points forts¹⁰⁰ que les effets limités¹⁰¹ des droits humains y sont documentés à l'aune des décisions rendues partout dans le monde. C'est désormais autour du juge de Strasbourg¹⁰² d'apporter sa pierre à l'édifice. Si le

juge européen, Tim Eicke, soulignait que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est désormais accoutumée à traiter les enjeux environnementaux avec plus de trois cent décisions et arrêts rendus, la question climatique offre des problématiques spécifiques et inédites largement commentées¹⁰³, comme le traitement de l'urgence, des obligations extraterritoriales¹⁰⁴, l'obligation de coopération, l'obligation collective, l'identification d'un lien de causalité, la dimension intertemporelle¹⁰⁵ des dommages climatiques ou encore l'intérêt à agir des requérants. Deux requêtes ont été déposées en fin d'année 2020 devant la Cour et deux en avril et en juin 2021. Elles ont pour point central de traiter du sort de personnes « vulnérables » (des jeunes enfants, une personne malade ou encore des aînées), en soulevant des interrogations inédites tant sur leur recevabilité par le juge des droits de l'homme que sur l'interprétation des obligations climatiques à la charge des États¹⁰⁶.

La première requête (*Duarte Agostinho*) a été déposée par six jeunes Portugais¹⁰⁷, qui, face aux fortes vagues de chaleur et aux incendies de forêt dévastateurs et meurtriers de 2017, s'appuient sur les expertises scientifiques indiquant que la trajectoire actuelle d'augmentation de la température d'environ 3° C entraînera trente fois plus de décès en Europe occidentale d'ici la période 2071-2100. En démontrant les risques d'atteinte à leur droit à la vie dans un futur incertain, ces jeunes souhaitent que le juge de Strasbourg reconnaisse la responsabilité non pas d'un, mais de trente-trois États parties sur la base des articles 2, 8 et 14 de la Conv. EDH¹⁰⁸. À l'aide d'une association spécialisée en matière de protection de droits humains (*Global Legal Action Network*) et de conseils juridiques chevronnés et stratégiques, ils déposent ainsi une demande de responsabilité collective de la plupart des États parties à la Conv. EDH. En raison de leur inaction en matière climatique et de leur manquement à respecter les engagements de réduction de GES, ces derniers seraient fautifs. À l'appui de leur argumentation et pour soutenir l'existence d'obligations étatiques, ils soulèvent des moyens de droit « exogènes » issus notamment de l'accord de Paris. Signalons

(95) Sur ce point P Mougeolle, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *op. cit.*

(96) P Mougeolle, « 34. Notre affaire à tous et autres c/ Total (2020) », in *Les grandes affaires climatiques*, *op. cit.*

(97) V. le récent dossier de L. Ambrosio et de P. Barraud de Lagerie, « Le devoir de vigilance des entreprises transnationales », *Droit et société*, 2020/3, n° 106. Et pour une mise en perspective avec l'affaire *Total*, sur ce point P Mougeolle, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *op. cit.*

(98) B. Parance, E. Groulx, et V. Chatelin. « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le *duty of care* », *Journal de droit international*, 2018, vol. 145, n° 1, p. 21-52.

(99) 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 M. Torre-Schaub et al. (Dir), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, éd. Mare et Martin, Paris, 2018, p. 185-215. C. Cournil, « De la mobilisation à la réception des droits de l'homme dans le contentieux climatique en Europe : hybridation, construction et mutation des droits », *Journal européen des droits de l'homme*, n° 1, 2022, à paraître.

(100) O. de Schutter, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », *RTDH*, n° 123, juill. 2020, p. 567-608.

(101) B. Mayer, « Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties ? », *American Journal of International Law*, 2021, p. 1-92.

(102) T. Eicke, « Human rights and climate change : what role for the European court of human rights », *Inaugural Annual Human Rights Lecture Department of Law*, Goldsmiths University, 2 March 2021.

(103) J. Sandvig, P. Dawson and M. Tjelmeland « Can the ECHR Encompass the Transnational and Intertemporal Dimensions of Climate Harm ? », *Blog of the EJIL*, billet du 23 juin 2021. P. Clark, G. Liston and I. Kalpouzos, « Climate change and the European Court of Human Rights : The Portuguese Youth Case », *Blog of the EJIL*, billet du 6 oct. 2021. C. Heri « The ECtHR's Pending Climate Change Case : What's Ill-Treatment Got To Do With It ? », *Blog of the EJIL*, billet du 22 déc. 2020. O. W. Pedersen, « The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally ! », *Blog of the EJIL*, billet du 22 sept. 2020.

(104) La question est de savoir si la responsabilité de l'État peut englober les effets territoriaux des émissions de GES exportées sous le « contrôle effectif » de celui-ci. On songe ici aux pays exportateurs de combustibles fossiles, voire aux *Carbon majors*. Quelques juges nationaux ont abordé le sujet en Norvège, en Australie et dernièrement aux Pays-Bas dans le jugement *Shell* qui va loin (§ 4.4.24) en estimant que les consommateurs sont sous le contrôle effectif de la société mère et engagent sa responsabilité de réduire les émissions. Si aucun de ces jugements ne se rapporte directement à la Conv. EDH, cette analyse pourrait être envisagée par la Cour.

(105) Les enfants (entendus ici comme une génération) seront de plus en plus touchés tout au long de leur vie par les effets latents des émissions actuelles et cumulés et souffriront par ailleurs des charges imposées par les drastiques réductions d'émissions nécessaires.

(106) Pour une présentation des trois requêtes, V. C. Cournil et C. Perruso, « Le climat s'installe à Strasbourg. Les enseignements des premières requêtes portées devant la Cour européenne des droits de l'homme », *L'Observateur de Bruxelles*, 2021, n° 124, p. 24-29.

(107) Requête n° 39371/20 déposée devant la EDH le 3 sept. 2020, *Cláudia Duarte Agostinho et autres c/ le Portugal et 32 autres États*.

(108) Respectivement : droit à la vie, droit à la vie privée et familiale et interdiction de discrimination. V. requête déposée devant la CEDH, préc., §§ 24-31.

que cette requête est présentée directement devant la CEDH, sans passer par les prétoires nationaux. La règle procédurale d'épuisement des voies de recours internes devant le juge européen peut, dans certains cas, être assouplie. C'est ce que les requérants tentent de défendre dans leur argumentation¹⁰⁹ : difficulté de mener des contentieux internes dans autant d'États (contraignants et coûteux¹¹⁰), justification liée à l'urgence climatique, dépassement des délais raisonnables en menant des recours internes. À ce jour, la Cour a été particulièrement sensible à la demande de ces requérants touchant à la mise en péril de leur avenir ; elle a décidé le 20 novembre 2020 de traiter la requête en priorité, en demandant à tous les États mis en cause d'y répondre rapidement, ce qu'ils viennent de faire.

La seconde requête¹¹¹ a été déposée par les membres de l'association des Aînés pour la protection du climat¹¹² qui a entamé en Europe l'un des premiers procès devant le juge suisse. Le tribunal fédéral suisse¹¹³ au printemps 2020 a rejeté leur demande. Un seul État étant visé, les voies de recours internes étant épuisées, ce contentieux est donc moins innovant et réunit les conditions procédurales pour que le juge de Strasbourg puisse plus facilement connaître de l'affaire et potentiellement l'inscrire dans le cadre de sa jurisprudence environnementale. Il reste que les questions posées au juge sont cruciales pour la justice climatique. L'enjeu de la demande repose sur la catégorisation des atteintes des droits de l'homme, ici des aînés qui se considèrent comme l'un des groupes les plus vulnérables face aux vagues de chaleur entraînées par les changements climatiques. En s'appuyant sur la jurisprudence environnementale consolidée de la Cour de Strasbourg, leur requête se fonde sur les articles 6, 2 et 8 de la Conv. EDH¹¹⁴. Selon les requérantes, l'État n'a pas mis en œuvre des mesures pour atteindre les objectifs climatiques fixés en droit international et en conformité avec les conclusions scientifiques, les exposant à des risques majeurs de mortalité et morbidité¹¹⁵. De surcroît, cette espèce permettra d'en savoir plus sur la définition, voire l'extension de la qualité de « victime » au sens de l'article 34 de la Conv. EDH. En mars 2021, la Cour a décidé ici encore de donner la priorité à la requête en vertu de l'article 41 et le gouvernement suisse vient de rendre ses observations.

Soutenue par le collectif *Fridays for Future*, une troisième requête a été déposée par l'avocate Michaela Krömer¹¹⁶. Son client, un Autrichien atteint d'une forme de sclérose en plaques (syndrome de Uthoff) dépendante de la température¹¹⁷ souhaite

poursuivre son gouvernement en justice afin de le contraindre à agir davantage contre le changement climatique. Sorte de cas d'école et incontestablement un « contentieux stratégique », la crise climatique affecterait déjà sa vie quotidienne, sa dignité personnelle et son bien-être. Comme pour « l'affaire des petits Portugais », la plainte a été portée directement¹¹⁸ devant la Cour européenne, étant donné que selon le droit autrichien l'inaction de l'*Alpine nation's legislature* ne semble pas pouvoir être contestée devant un tribunal au plan interne.

Enfin, une quatrième requête a été déposée en juin 2021 par six jeunes âgées de vingt à vingt-sept ans ainsi que *Greenpeace* et *Young Friends of the Earth* qui, après avoir épuisé les voies de recours internes¹¹⁹, souhaitent que la Cour se prononce sur la pertinence des projets norvégiens de forage pétrolier dans la mer de Barents. Ils estiment que cette exploration autorisée par l'État les prive d'un avenir durable et porte atteinte à leurs droits fondamentaux. À côté des procès contre les États, il s'agit ici d'une première affaire portée devant le juge européen contre les projets dits « climaticides »¹²⁰ dont les enjeux ont été étudiés au plan interne.

Le contenu de ces quatre requêtes est pertinent en tant que tel, quelle que soit leur réception par le juge européen. Elles préfigurent en effet des questionnements essentiels qui seront repris et amenés à se développer partout en Europe devant les juridictions nationales¹²¹. Si la CEDH accepte de se prononcer sur le fond de ces requêtes climatiques, son raisonnement sera regardé avec attention par les différents juges nationaux déjà saisis des enjeux climatiques. Rappelons que si, dans l'affaire *Urgenda*, la Cour suprême néerlandaise a soutenu l'application de la jurisprudence de la CEDH aux changements climatiques, car ceux-ci présentent des risques réels et immédiats pour les personnes vivant aux Pays-Bas¹²², d'autres juges¹²³ ont réceptionné ces arguments avec plus ou moins de prudence. En France par exemple, alors que les parties l'y encourageaient dans leurs requêtes pour fonder l'obligation générale de lutte climatique, le tribunal administratif

(109) Requête déposée devant la CEDH, préc., Annexe, § 40.

(110) § 32.

(111) Requête déposée devant la CEDH le 26 nov. 2020, *Association Aînés pour la protection du climat c/ Suisse*.

(112) L'association suisse requérante réunit plus de 1 800 femmes dont l'âge moyen est de 76 ans. Elle a pour mission principale est d'œuvrer pour les droits fondamentaux et de protéger le climat.

(113) R. Mahaim, « Les aînés pour la protection du climat c/ Confédération suisse », *Les Grandes affaires climatiques*, op. cit., p. 169-180.

(114) Respectivement : droit au recours effectif, droit à la vie, droit à la vie privée et familiale. V. requête déposée devant la CEDH le 26 nov. 2020, *Association Aînés pour la protection du climat c/ Suisse*, § 16.

(115) *Ibid.*

(116) V. la requête *X. c/ Autriche* : en ligne <https://www.michaelakroemer.com/wp-content/uploads/2021/04/rechtsanwaeltin-michaela-kroemer-klimaklage-petition.pdf>.

(117) Ses muscles sont affectés lorsque les températures dépassent 25 degrés Celsius.

(118) Une requête constitutionnelle portant sur une demande d'invalidation de l'exemption de taxe des usagers des vols aériens a été toutefois introduite par le requérant. Elle a été rejetée pour défaut d'intérêt à agir. V. § 57 à 59 de la requête.

(119) A. Le Dyllo, « 21. *Greenpeace Nordic Ass'n et Nature and Youth c/ Ministry of Petroleum and Energy* (2018-2020) », in *Les Grandes affaires climatiques*, op. cit., p. 347 s.

(120) V. par ex. Tribunal administratif fédéral autrichien, 2 févr. 2017, *Vienna-Schwechat Airport Expansion*, n° W109 2000179-1/291E. Cour constitutionnelle autrichienne, 29 juin 2017, *Vienna-Schwechat Airport expansion*, n° E 875/2017-32, E 886/2017-31. Cour d'appel d'Angleterre, 27 févr. 2020, n° C1/2019/1053 (rejet de l'agrandissement de l'aéroport de London-Heathrow). Tribunal des affaires foncières et environnementales de l'État de Nouvelle-Galles du Sud, 8 févr. 2019, *Gloucester Resources Limited c/ Minister for Planning* (rejet de l'autorisation d'exploitation d'une mine de charbon). *High Court of South Africa*, 8 mars 2017, *Earthlife Africa Johannesburg c/ Minister of environmental affairs et autres*, Case number 65662/16.

(121) Depuis, on note des recours déposés en Italie (www.giustiziaclimatica.it) en juin 2021, en République tchèque en avr. 2021 (*Klimatická žaloba R v. Czech Republic*) et en Pologne en juin 2021 (<https://www.clientearth.org/latest/latest-updates/news/why-five-polish-citizens-are-taking-their-government-to-court-over-climate-change/>).

(122) Pts 5.6.1-5.6.4. ; O. de Schutter, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », RTDH, n° 123, juill. 2020, p. 567-608.

(123) V. les applications très différentes dans d'autres contentieux nationaux : Cour suprême de la Confédération helvétique, 5 mai 2020, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Bundesrat* 1C 37/2019 ; Cour suprême d'Irlande, *Friends of the Irish environment, Appeal* n° 205/19 ou encore devant la cour d'appel d'Oslo et la Cour suprême norvégienne, *Nature and Youth Norway and Föreningen Greenpeace Norden v. Ministry of Petroleum and Energy*, 2020.

de Paris (*l’Affaire du Siècle*) comme le Conseil d’État (*Commune de Grande-Synthe*) n’ont pas établi l’obligation climatique de l’État sur les stipulations de la Conv. EDH, notamment sur ses articles 2 et 8¹²⁴. Comme cela a été montré plus haut, certains juges nationaux ont réceptionné clairement les arguments portant sur les droits humains. Et puisqu’ici la CEDH n’a pas encore été saisie pour avis consultatif sur la base du Protocole 16, ce qui aurait permis d’avoir une première interprétation supranationale en matière climatique, il faudra attendre qu’elle se prononce sur ces requêtes pour savoir jusqu’où les droits de l’homme peuvent véritablement servir la lutte climatique¹²⁵.

* * *
*

Alors que les juges américains n’avaient réalisé que de « petits pas » en faveur de la justice climatique malgré le nombre de procès engagés là-bas, ouvrant toutefois des brèches fertiles et inspirantes, les juges européens viennent de faire des sauts

importants dans la façon dont le pouvoir judiciaire peut – par ses interprétations dynamiques – édifier des constructions jurisprudentielles ambitieuses, nourries par des écritures sophistiquées émanant d’une société civile toujours plus créative dans ses requêtes.

Une société civile qui a compris qu’elle devait saisir les prétoires nationaux ou supranationaux pour placer les juges « en arbitres » afin qu’ils sanctionnent les inactions, les procrastinations du politique et qu’ils positionnent clairement le rôle des acteurs privés dans l’effort climatique, même si pour certains ce rôle assumé par les juges soulève des questionnements pertinents sur le respect des principes¹²⁶ de notre État de droit autant que sur la légitimité et l’instrumentalisation¹²⁷ de ces procès climatiques fortement médiatisés.

Reste à voir comment le juge français s’inscrira, sur le temps long, dans cet écosystème judiciaire particulièrement fructueux. Avec le récent arrêt rendu le 1^{er} juillet dernier par le Conseil d’État, il semble que le juge administratif ait choisi d’apporter sa pierre à l’édifice qu’est cette « jurisprudence climatique globale » en précisant les premiers contours de la justice climatique en France.

(124) Les requêtes n’étaient toutefois pas exclusivement orientées sur un argumentaire « droit de l’homme » à la différence de l’affaire *Duarte Agostinho* bien plus ambitieuse sur ce volet-là.

(125) Un colloque international sera prochainement organisé à Sciences Po Toulouse les 24 et 25 nov. 2021, intitulé les droits de l’Homme au service de l’urgence climatique ? : <https://www.eventbrite.ca/e/billets-colloque-les-droits-de-lhomme-au-service-de-lurgence-climatique-161160580635>.

(126) Billet de F. Rolin, « La justice (administrative) environnementale face à la séparation des pouvoirs », 14 juin 2021 (<https://actu.dalloz-etudiant.fr>).

(127) C. Hilson, « Law, courts and populism : climate change litigation and the narrative turn », in S. M. Sterett et L. D. Walker (dir.) *Research Handbook on Law and Courts*, Edward Elgar, 2019. K. Bouwer, « Lessons from a Distorted Metaphor : the Holy Grail of Climate Litigation », *Transnational Environmental Law*, 2020, vol. 9, n° 1, p. 1-32