



HAL
open science

Climat et Droits de l'Homme : Regards croisés et comparés

Catherine Le Bris, Marta Torre-Schaub

► **To cite this version:**

Catherine Le Bris, Marta Torre-Schaub. Climat et Droits de l'Homme : Regards croisés et comparés. Revue internationale de droit comparé, N°1, p. 1 à 175, 2022. hal-03468724

HAL Id: hal-03468724

<https://hal.science/hal-03468724v1>

Submitted on 24 Nov 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.

DOSSIER

**CLIMAT ET DROITS DE L'HOMME :
REGARDS CROISÉS ET COMPARÉS**

sous la direction de
**Catherine LE BRIS et
Marta TORRE-SCHAUB**

LA CONSTRUCTION D'UN DROIT FONDAMENTAL À UN CLIMAT STABLE : ÉVOLUTIONS, DIFFICULTÉS ET PERSPECTIVES*

Marta TORRE-SCHAUB**

« Laçons nos chaussures et gagnons la course climatique pour nous
tous ».

Antonio Guterres, secrétaire général des Nations unies,
(Sommet des Nations unies sur le climat 2019)

Le 8 octobre 2021 le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a adopté une résolution reconnaissant que disposer d'un environnement propre, sain et durable est un droit humain¹. Le 29 septembre 2021 l'assemblée

* Cette contribution reprend et actualise mes propos introductifs au séminaire co-organisé par Catherine LE BRIS et moi-même le 19 mai 2021, « Climat et droits de l'homme. Regards croisés », ISJPS et GDR ClimaLex, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Elle se situe également dans la suite de la présentation orale lors du colloque de lancement du GDR ClimaLex qui s'est tenu le 9 novembre 2018 à l'Université Paris 1, M. TORRE-SCHAUB, « L'émergence d'un droit à un "climat stable", une construction interdisciplinaire » et de l'article qui en est issu, « L'émergence d'un droit à un "climat stable", une construction interdisciplinaire », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Droit et Changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ? Regards croisés à l'interdisciplinaire*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 63-84. L'expression « stabilité climatique » apparaît dès les premiers rapports du GIEC datant de 1989. Ensuite, elle est formulée dans la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992. Elle est également visible dans la requête déposée par l'ONG Our Children Trust devant la *District Court* d'Oregon le 10 Septembre 2015, *Julia Olson v. United States*, Case No.: 6:15-cv-01517-T, District Court of the District of Oregon, 2015. Pour une liste complète et chronologique de ce dossier, v. <https://www.ourchildrenstrust.org/juliana-v-us> (consulté le 18 mai 2021). V. également dans ce dossier la contribution de N. KOBYLARZ.

** Directrice de recherche au CNRS, Directrice du GDR ClimaLex, Institut de sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Université Paris 1.

¹ Résolution 48/13 du Conseil des droits de l'homme des Nations unies du 8 octobre 2021. V. par exemple les observations de C. PERRUSO, « L'affirmation d'un droit à un environnement propre, sain

parlementaire du Conseil de l'Europe avait déjà adopté un texte déclaratoire visant à reconnaître un droit à l'environnement². De son côté, le Comité national des droits de l'homme français avait publié un avis le 27 mai 2021 témoignant de leur intérêt pour la question climatique et exprimant leur préoccupation face à l'urgence climatique³. Pendant plusieurs décennies les différentes institutions dédiées aux droits de l'homme n'ont pas réussi à traduire la question environnementale en un droit explicite à l'environnement en tant que tel. Toutefois et malgré les difficultés éprouvées pour la reconnaissance formelle de ce droit, l'intérêt pour ce type de démarche de la part de différents organes et institutions afférents aux droits de l'homme accroît. L'urgence climatique et les crises écologiques agissant comme moteur puissant de mobilisation.

Ainsi par exemple, la commission des droits de l'enfant des Nations unies elle-même, a accepté, en septembre 2019, une pétition émanant d'un groupe de jeunes et enfants concernant le risque posé par le changement climatique et l'éventuelle violation des droits des enfants dans plusieurs pays, dont la France⁴. Complètent ce tableau les diverses requêtes climatiques récemment déposées auprès des cours spécialisés et des tribunaux nationaux, lesquelles ont trait, de manière directe ou indirecte, aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme en lien avec la question climatique⁵.

L'urgence climatique crée en effet une double contrainte temporelle et matérielle pouvant affecter les droits de l'homme et, d'une manière plus large encore, les droits fondamentaux. Plus globalement, ce sont les droits de l'humanité entière qui sont menacés⁶. En termes de temporalité de l'action,

et durable universel », *Journal des droits de l'homme*, 2021, <https://journals.openedition.org/revdh/13063> (consulté le 20 décembre 2021).

² Document 15367 du 13 septembre 2021 sur la base du rapport du Comité des affaires sociales, de santé et durables de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, issu de la Recommandation 1885 (2009) proposée le 20 mai 2020 (15108).

³ « L'urgence climatique constitue aujourd'hui une menace globale à laquelle est confrontée la planète, affectant l'ensemble des droits de l'Homme et mettant en péril l'existence de l'humanité ». Dans cet avis, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) appelle la France à jouer un rôle moteur dans les enceintes internationales et européennes pour que soit adoptée une approche de l'action climatique fondée sur les droits de l'Homme, avec en particulier la consécration du droit à un environnement sain ». Avis « Urgence climatique et droits de l'homme », du CNDH du 27 mai 2021. <https://www.cndh.fr/fr/publications/declaration-climat-environnement-et-droits-de-lhomme-d-2021-8> (consulté le 18 mai 2021).

⁴ M. TORRE-SCHAUB, « Sommet de l'ONU pour le climat : la plainte déposée par Greta Thunberg, une alternative à l'inaction des États », Blog du club des juristes, 1^{er} oct. 2019, <https://blog.leclubdesjuristes.com/sommet-onu-sur-le-climat-la-plainte-deposee-par-greta-thunberg-une-alternative-a-linaction-des-etats/> (consulté le 9 janvier 2022).

⁵ Comme par exemple aux Philippines. Également les récents recours déposés devant la CEDH. Aussi le recours déposé devant le Comité des droits de l'enfant. Celui déposé par Kibalina et Vunatu. V. les contributions dans ce dossier de N. KOBYLARZ et de F. TULKENS.

⁶ En témoignent les différentes propositions de Pactes mondiaux et globaux pour la protection des droits de l'humanité, des droits de l'homme et de l'environnement. V. dans ce sens notre dossier,

l'urgence implique un délai court et circonscrit dans le temps, pouvant venir limiter ou redéfinir des droits et des libertés⁷. S'agissant de l'ampleur de cette action visant à éviter le pire, elle doit, au contraire, être le plus large possible afin de couvrir tout un spectre de situations, acteurs et espaces. Cette urgence, désormais déclarée par plusieurs États, villes et par l'Union européenne elle-même, pose un défi à nos sociétés, à l'humanité dans son entièreté et à nos écosystèmes planétaires, car la double contrainte citée nous expose à des restrictions et des limitations certaines. Il en est de même pour les générations à venir comme en témoigne la récente décision de mars 2021 de la Cour constitutionnelle allemande⁸. En effet, le changement climatique met en péril la jouissance d'un large éventail de droits de l'homme, notamment le droit à la vie, à un logement adéquat, à l'alimentation et au meilleur état de santé possible. Inversement, les mesures adoptées pour lutter contre le changement climatique peuvent elles-mêmes avoir – et ont déjà eu – des effets négatifs sur la jouissance des droits de l'homme⁹. Dans ce contexte, la gouvernance du climat, entendue comme « un processus de développement de moyens pluriels (normatifs, politiques, économiques et financiers) de gestion afin d'améliorer la lutte contre le changement climatique »¹⁰ peut se voir aujourd'hui enrichie par des institutions et instruments originellement dédiés aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux.

On observe ainsi, depuis quelques années, une tendance croissante à articuler les droits de l'homme et les droits fondamentaux au processus de construction d'un droit du climat, capable d'apporter de réponses à cette urgence¹¹. Le rapport du GIEC de 2018 soulignait déjà avec force le fait que,

C. LE BRIS et M. TORRE-SCHAUB, « Les pactes mondiaux pour l'environnement », *RJE*, n° spécial 2020. V. également dans ce dossier la contribution de C. LE BRIS.

⁷ X. DUPRÉ de BOULOIS, « Lost in translation : les droits de l'homme entre Covid-19 et réchauffement climatique », in *Des enjeux d'intérêt public en temps de pandémie. Un double regard juridique et philosophique*, Paris, 2021, Mare & Martin, pp. 71-83. V. également dans ce dossier la contribution de F. EKARDT.

⁸ Federal Constitutional Court, Order of 24-04-2021, *1 BvR 2656/18*. (2021). V. aussi la contribution de F. EKARDT dans ce dossier.

⁹ A.-L. SAVARESI, J. SCOTT, « Implementing the Paris Agreement: Lessons from the Global Human Rights Regime », in *Climate Law*, 29 juil. 2019, vol. 9, n° 3, pp. 2-18.

¹⁰ M. COLOMBIER et M. TORRE-SCHAUB, « Gouvernance du climat », in M. TORRE-SCHAUB, A. JEZEQUEL, B. LORMETEAU, A. MICHELOT (dir.), *Dictionnaire Juridique du changement climatique*, Paris, Mare & Martin, 2022, (sous presse).

¹¹ O. W. PEDERSEN, « The Janus-Head of Human Rights and Climate Change: Adaptation and Mitigation », 80 *Nordic Journal of International Law*, 2011, p. 403 ; M. PEETERS and S. NÖBREGA, « Climate-Change-Related Aarhus Conflicts: How Successful Are Procedural Rights in EU Climate Law? », *RECIEL*, 2014, 23, p. 354 ; B. LEWIS, « Balancing Human Rights in Climate Policies », in O. QUIRICO, M. BOUMGHAR (éd.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, Routledge, 2016 ; M. DELMAS MARTY, « La COP 21, un pari sur l'avenir », Avant-Propos à M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et Perspectives de l'Accord de Paris*, IRJS éd., 2017 ; A. SAVARESI, « Climate Change and Human Rights:

si l'on dépasse un 1,5° C de réchauffement global, nos sociétés entières et l'humanité seraient déstabilisées et connaîtraient des crises à la fois humanitaires, économiques et écologiques sans précédent¹². Le dernier rapport du GIEC publié en août 2021 confirme ce processus irréversible et fait craindre le pire. Face à ces différentes alarmes, il devient crucial de trouver des manières de responsabilisation¹³ des acteurs, déclinés à différentes échelles et à divers degrés, afin de trouver des moyens effectifs de prévenir et d'atténuer le processus de dégradation écologique et humanitaire enclenché par le changement climatique.

Dernièrement, plusieurs décisions de justice viennent appuyer cette tendance accrue visant à mobiliser des droits fondamentaux (constitutionnels et/ou humains). À l'aide de plaidoyers divers, de rapports émanant d'institutions prestigieuses et d'argumentaires des parties demandresses, les requêtes déposées visent à exiger la responsabilité des acteurs impliqués dans le changement climatique (États, entreprises). Ces avancées, à la fois jurisprudentielles et institutionnelles, pointent dans la direction d'une articulation nécessaire entre la reconnaissance des droits nouveaux – dont celui à un « climat stable »¹⁴ – et la prise de responsabilités par les différents acteurs (publics et privés) impliqués dans le changement climatique.

Ces liens, désormais bien établis, sont ainsi représentés par plusieurs manifestations plus ou moins formalisées : d'abord par l'émergence de nouveaux recours en justice ; ensuite par l'élaboration de différents rapports mettant en avant la nécessité de valoriser un droit fondamental environnemental ; enfin, par la mobilisation des différents organes des droits de l'homme, eux-mêmes sensibilisés à la montée en puissance des problèmes environnementaux et climatiques et soucieux d'y apporter des réponses à l'aide de leurs mécanismes de résolution de conflits ou de prévention de risques¹⁵.

Notre intérêt se porte sur un élément spécifique qui est celui des leviers permettant la construction d'un droit fondamental à un climat stable. Si nous

Fragmentation, Interplay and Institutional Linkages », in S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (éd.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2020, p. 32.

¹² Réchauffement planétaire à 1,5° C, Rapport du GIEC, 2018 https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_fr.pdf (consulté le 18 mai 2021).

¹³ V. notre dossier spécial M. TORRE-SCHAUB, B. LORMETEAU, L. d'AMBROSIO (dir.), *Changement climatique et Responsabilité, quelles normativités*, REEI, 2018 ; M. WEWERINKE, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Hart Publishing, 2019.

¹⁴ M. TORRE-SCHAUB, « L'émergence d'un droit à un « climat stable », une construction interdisciplinaire », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Droit et Changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ?* cit. pp. 63-84.

¹⁵ Résolution 2396 (20 septembre 2021) et Recommandation 2211 (2021). Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d'une action renforcée du Conseil de l'Europe ; Résolution 2397 (2021) et Recommandation 2212 (2021).

sommes bien conscientes des difficultés et des obstacles qui demeurent encore face au déploiement de ces leviers, il n'en est pas moins important de les étudier.

Il est également crucial de souligner les limites de ces différents mécanismes qui ne peuvent à eux seuls aboutir à un droit climatique plus contraignant et plus ambitieux. En effet, ces droits fondamentaux sont à la fois divers, dispersés (géographiquement et matériellement) et peu contraignants. Il est toutefois important de remarquer les progrès faits dans ce domaine. Dans ce sens, notre attention se porte sur l'analyse de la tendance accrue consistant à croiser les droits de l'homme et les droits fondamentaux avec la question climatique. De ce fait, à la question : est-ce pertinent d'articuler les deux questions ?, la réponse est complexe et mérite analyse approfondie. Les différents cheminements menant à la construction d'un « droit fondamental à un climat stable » sont divers, parfois divergents mais ils permettent d'entrevoir la montée d'un plaidoyer pour la reconnaissance de ce nouveau droit en devenir.

Il est intéressant d'abord de souligner le fait que parmi les questions soulevées dans le contexte de la lutte contre le réchauffement global, celle d'un lien entre la dégradation possible de conditions de vie de l'humanité et l'augmentation des températures est assez ancienne et omniprésente. De manière parallèle, on observe que la protection d'un droit lié à la dégradation causée par le réchauffement global a pu se faire par le déploiement d'outils plus classiques du droit, depuis le début des années 2000. Toutefois, c'est plus récemment, depuis que les différents recours climatiques se sont multipliés et ont gagné du terrain sur la scène mondiale, que ces liens se manifestent de manière plus précise et concrète, voire évoluent, créant ainsi des ponts entre les arènes internationale, régionale et nationale. Ces différents parcours nous permettent de mieux comprendre comment un droit à un climat stable se forge et pourrait même servir de socle à l'émergence d'une norme globale et commune.

I. HUMANITÉ, DROITS DE L'HOMME ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : QUELLES BASES POUR UN CLIMAT STABLE ?

Depuis les années 1920, les climatologues ont averti que la Terre était en « péril imminent », au bord d'un réchauffement climatique incontrôlable, qui imposerait des conditions catastrophiques aux générations à venir¹⁶. Force est

¹⁶ J. R. FLEMING, « Climate Change and Anthropogenic Greenhouse Warming : A Selection of key articles 1824-1995 », National Science Digital Library Project Archive PALE: ClassicArticles. Retrieved 7 oct. 2019.

d'admettre que les générations présentes sont également menacées, tant l'ampleur de l'urgence climatique est immense et irréversible. Selon diverses études scientifiques, l'émission en continue de gaz à effet de serre (GES) provoquerait une « planète transformée » – une Terre effacée de certains éléments majeurs, y compris les calottes glaciaires polaires, le Groenland, les récifs coralliens et la forêt amazonienne¹⁷. Ces catastrophes impliqueraient des migrations humaines massives et causeraient un grand nombre de morts, aboutissant, suivant les avis de nombreux analystes, à une mise en péril de l'humanité¹⁸.

La relation entre le changement climatique et les droits de l'homme a parcouru un long chemin¹⁹. On se réfère souvent à l'année 2005 – lorsque la communauté des Inuits avait déposé une pétition auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'homme – comme date symbolique marquant un renforcement de liens entre le réchauffement climatique et les droits de l'homme²⁰. Dans leur démarche, cette communauté expliquait comment les effets du changement climatique sur l'environnement arctique avaient porté atteinte à leurs droits humains, y compris leurs droits à la vie, à la santé et à la culture. Dans leur pétition, ils ont fait valoir que les États-Unis avaient violé leurs obligations en matière de droits de l'homme en ne faisant pas d'effort pour réduire leur contribution à l'aggravation du changement climatique. Si la plainte n'avait pas vraiment été prise au sérieux à l'époque, rétrospectivement, il s'agissait d'un premier pas dans une suite d'autres

¹⁷ V. not. les travaux en France de l'IPSL, Institut Pierre Simon La Place et le CNRS <https://www.ipsl.fr/en/ipsl/international/world-climate-research-programme/> (consulté le 16 mai 2021).

¹⁸ V. les différents travaux du GIEC https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/04/FS_timeline_fr.pdf (consulté le 18 mai 2021) ; « L'humanité fait face une situation véritablement nouvelle... une crise pour tout le système vital de notre civilisation et de notre espèce », F. PIERCE, *The Climate Files: The Battle for the Truth About Global Warming*, Guardian Books, 2010 ; aussi, C. LE BRIS, « Les changements climatiques, une "préoccupation pour l'humanité" », 5 janv. 2016, <https://theconversation.com/les-changements-climatiques-une-preoccupation-pour-lhumanite-52708> (consulté le 17 mai 2021).

¹⁹ O. QUIRICO, M. BOUMGHAR (éd.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, Routledge, 2016, cit. ; Chr. COURNIL, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'homme dans le régime climat », in M. TORRE-SCHAUB, *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris 2017* cit. pp. 45-78 ; J. PEEL et H. OFSOZSKI « A Rights turn in Climate change litigation », *Transnational Environmental Law*, vol. 7, (1), 2018, pp. 37-67 <https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/rights-turn-in-climate-change-litigation/0E35456D7793968F37335429C1163EA1> ; A. SAVARESI, « Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay and Institutional Linkages », in S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (éd.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance 2020* cit.

²⁰ Pétition des Inuits devant la Commission Inter Américaine des droits de l'homme, 18 mai 2005. Pour trouver les différents documents relatifs à cette pétition, consulter <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/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/> (consulté le 19 mai 2021).

requêtes visant à faire le lien entre les droits de l'homme et le changement climatique.

La Déclaration de Malé sur la dimension humaine du changement climatique mondial, adoptée par les représentants des petits États insulaires en développement en novembre 2007 est également à souligner. Ce texte a été la première déclaration intergouvernementale reconnaissant que le changement climatique a des implications immédiates pour la pleine jouissance des droits de l'homme. Un an plus tard, en mars 2008, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a exprimé sa préoccupation en expliquant que le changement climatique constitue une menace immédiate et de grande portée pour les personnes et les communautés du monde entier. D'autres rapports suivront et, en 2010, le haut-commissaire à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CNUCC) reconnaît que « les Parties devraient, dans toutes les actions liées au changement climatique, respecter pleinement les droits de l'homme »²¹. Dans les années postérieures, et parallèlement aux négociations climatiques, de rapporteurs spéciaux des Nations unies sur l'environnement et la pauvreté dans le monde ont préparé une série d'études sur les effets du changement climatique sur les droits de l'homme dans le cadre de leurs mandats. En décembre 2014²² une déclaration conjointe exhorte les parties de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques à inclure un langage plus engageant sur les droits de l'homme dans le texte de ce qui deviendra, un an plus tard, l'Accord de Paris²³. Des spécialistes de la question comme Sébastien Duyck, et certains rapporteurs spéciaux aux droits humains comme, John Knox et Alan Boyle, ont successivement bien mis ce lien en lumière, tout en soulignant les limites et la lenteur dans la construction de textes plus engageants autour de la relation entre les droits humains et le changement climatique. Pour d'autres auteurs comme Mireille Delmas Marty, le changement climatique pourrait être une chance pour l'humanité dans ce sens qu'il oblige la communauté internationale et les gouvernements à repenser les liens qui nous unissent et à tisser des solidarités et des responsabilités communes²⁴.

²¹ Cela donne lieu à la Décision 1/CP.16 (Accords de Cancun décembre 2010) faisant référence à la résolution 10/4 du Conseil des droits de l'homme qui reconnaît les effets néfastes des changements climatiques sur l'exercice effectif des droits de l'homme et demande aux États de veiller au respect des droits de l'homme lorsqu'ils prennent des mesures face aux changements climatiques.

²² OHCHR, *Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*, A/hrc/31/52 (2016), at 65-8.

²³ B. MAYER, « Human Rights in the Paris Agreement », *Climate Law*, vol. 6, n° 1-2, 2016, pp. 109-117.

²⁴ M. DELMAS-MARTY, « La COP 21, un pari sur l'avenir », Avant-propos à Bilan et perspectives de l'Accord de Paris, cit.

D'autres dynamiques viennent à l'appui de cette articulation. Celle venant d'un droit à l'environnement est intéressante. Dans ce sens, du côté des organes de la Convention Interaméricaine des droits de l'homme, l'avis de la Cour du 17 novembre 2017 constitue une référence sur la question²⁵. Pour sa part, le Conseil de l'Europe et plus concrètement les organes de la Convention européenne des droits de l'homme mobilisent notamment les articles 2 et 8, se rattachant respectivement au respect du droit à la vie et à la vie privée et familiale depuis la célèbre décision *Lopez Ostra* de la Cour européenne concernant la question environnementale²⁶. Si d'autres articles de la Convention européenne ont pu également être interprétés afin d'être étendus aux droits environnementaux, ce sont surtout ces deux articles qui apparaissent de manière notable dans les différents contentieux climatiques qui se développent actuellement²⁷. C'est notamment aux Pays-Bas, en Irlande, en Allemagne et en France que ces articles ont été mobilisés lors de différentes requêtes nationales²⁸. Ces requêtes prennent appui sur la Convention en invoquant les articles précités afin d'attribuer les éventuelles violations de ces droits aux inactions des gouvernements nationaux en matière du changement climatique²⁹.

Soulignons enfin les potentialités offertes par différentes propositions de Pactes à caractère international. Ainsi l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'humanité rédigée à l'initiative de Corine Lepage, stipule que « L'humanité a droit à la préservation des biens communs, en particulier l'air, l'eau et le sol, et à l'accès universel et effectif aux ressources vitales. Les générations futures ont droit à leur transmission »³⁰. De son côté, le projet de Pacte des droits de l'homme et l'environnement rédigé par le CIDC à

²⁵ Cour Interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH), 15 nov. 2017, Avis consultatif, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17.

²⁶ *Lopez Ostra*, CEDH, 9 déc. 1994. A. FONTAINE, « L'intérêt environnemental. Contribution à l'émergence des droits fondamentaux en matière environnementale », Thèse, sous la direction d'Eric Naim-Gesbert, soutenue publiquement à l'Université Sorbonne Paris-Cité le 26/06/2018.

²⁷ F. HAUMONT, « Urgenda et la Convention européenne des droits de l'homme », in M. TORRE-SCHAUB, B. LORMETEAU (dir.), *Les recours climatiques en France. Influences et convergences de la décision Urgenda et du rapport du GIEC à 1,5° C sur les contentieux climatiques*, Dossier, REEI, n° 5, mai 2019, pp. 20-25 ; J.-P. MARGUÉNAUD, S. NADEAUD, « La jurisprudence de la Cour européenne sur les droits environnementaux », in M. TORRE-SCHAUB (dir.) *Les dynamiques du contentieux climatique* cit. pp. 285-298 ; Chr. COURNIL, C. PERRUSO, « Le climat s'installe à Strasbourg », *L'observateur de Bruxelles*, 2021, 2, n° 124, pp. 24-29.

²⁸ *Urgenda c. Pays Bas*, Cour d'appel de La Haye, 9 oct. 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 ; C/09/456689/ HA ZA 13-1396 ; *Friends of the Irish Environment v. The government of Ireland*, Irish Supreme Court, 31 juil. 2020 (appel 205/19) ; *Neubauer v. Germany*, Bundesverfassungsgericht, 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bv1265618 ; TA Paris, 3 févr. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 : JurisData : 2021-000979 ; TA Paris, 14 oct. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 JurisData : 2021-016096.

²⁹ V. les articles de N. KOBYLARZ et F. TULKENS dans ce dossier.

³⁰ Déclaration des Droits de l'humanité 2016.

l'initiative de Michel Prieur, souligne la nécessité de cette articulation³¹. Le projet de Pacte global pour l'environnement, rédigé à l'initiative du Club des juristes, met également en lumière ce lien³².

Les possibilités de souligner l'importance et la capacité des droits fondamentaux à renforcer la lutte contre le changement climatique peuvent également venir par d'autres voies. Dans ce sens, Mary Christina Wood propose une nouvelle lecture de la doctrine du *Public Trust*³³, mettant ainsi en lumière l'importance de protéger les droits fondamentaux face à leurs éventuelles violations du fait du changement climatique³⁴.

II. LA DOCTRINE DU *PUBLIC TRUST* EN CONTREFORT DES DROITS FONDAMENTAUX ET D'UN DROIT AU CLIMAT STABLE

La professeure Wood présentait ses travaux comme une refondation de ce qu'elle venait à appeler « la litigation stratégique » en matière climatique. Ainsi posée et suivant l'auteure, la *Atmospheric Trust Litigation* (ATL) appelle les branches judiciaires des gouvernements du monde entier à imposer une réduction des émissions de carbone sur la base de leur responsabilité de protéger le public³⁵. La stratégie s'appuie sur les principes fondamentaux de la Doctrine du *Public Trust* (obligation de conservation – *trust*–) pour fournir un cadre qui tienne les gouvernements pour responsables de l'obligation de réduire les émissions de carbone. À terme, on l'aura compris, le but est de « stabiliser le climat ». Suivant ce type de démarche, les gouvernements, en tant que fiduciaires, doivent agir pour protéger ces actifs naturels – l'atmosphère – pour les bénéficiaires de la fiducie (les citoyens). Ces derniers comprennent à la fois les générations actuelles et futures.

Ce sont notamment les travaux de Joseph Sax en 1970, repris par David Takacs, dans son ouvrage *The Public Trust Doctrine, Environmental Human Rights, and the Future of Private Property*, qui posent les premiers jalons de ce type de stratégie judiciaire, alliant les droits fondamentaux et le changement climatique. La professeure Mary Wood reprend ces théories et

³¹ Pacte global sur l'environnement et les droits de l'homme, CIDCE 2017.

³² Pacte Mondial pour l'environnement 2017.

³³ La Doctrine du *Public Trust* est utilisée aux États-Unis pour soutenir le fait que l'État a un devoir de protection et conservation (*trust*) des ressources naturelles (l'environnement en général ainsi que ses éléments) afin de protéger les générations présentes mais également futures. V. pour une vision très complète de cette doctrine R. M. FRANCK, « The Public Trust Doctrine, Assessing its recent Past, Charting its Futur », *University of California, Davis Law Review*, vol. 45, 2012, pp. 665-691 ; D. OWEN, « The Mono Lake Case, the Public Trust Doctrine, and the Administrative State », *University of California, Davis Law Review*, vol. 45, 2012, pp. 1099-1101.

³⁴ M.-C. WOOD, *Nature's Trust: Environmental Law for a New Ecological Age*, 2013.

³⁵ M.-C. WOOD, *Nature's Trust: Environmental Law for a New Ecological Age*, cit.

les développe davantage en les recentrant sur la question de la « justice climatique ». Les professeurs Erin Daly et James May, s'orientant sur des aspects constitutionnels, ont développé également cette doctrine en expliquant que la fiducie garantit les droits du peuple à une dotation naturelle durable, en tant que contrepoids foncier au pouvoir discrétionnaire de police de l'administration³⁶. Dans d'autres travaux, Erin Daly explique également que « le principe essentiel est que certains biens de la nature – l'air pur, l'eau propre, un climat stable et des écosystèmes sains – appartiennent à tout le monde et ne peuvent être appropriés pour un usage exclusivement privé »³⁷.

Ces développements peuvent aller encore plus loin et s'adresser également aux acteurs privés. En effet, en vertu de cette doctrine, les gouvernements peuvent ne pas permettre aux intérêts privés de créer des préjudices irrévocables aux ressources naturelles faisant partie du « *trust* », en tant que « biens communs ». Ainsi explique madame DALY, déjà, en 1821, dans la fameuse affaire *Arnold c. Mundy*, il est reconnu que les « droits sociaux » sont fondés sur la protection de communs naturels qui appartiennent à tous et sont donc de droits fondamentaux³⁸. De cette manière, la doctrine du *Public Trust* se pose comme un complément d'autres droits fondamentaux face au changement climatique.

D'autres voies, venant renforcer les liens entre les droits fondamentaux et le changement climatique, se développent actuellement. Ces nouvelles tendances se développent au niveau des prétoires faisant évoluer de manière saillante les interdépendances précitées³⁹. Ces évolutions précisent en grande partie les contours d'un droit fondamental à un climat stable.

III. LA PROMETTEUSE CONSTRUCTION D'UN DROIT FONDAMENTAL « À UN CLIMAT STABLE »

L'adoption de l'Accord de Paris en 2015 a marqué une étape importante vers la reconnaissance par les États de l'importance de veiller à ce que les

³⁶ E. DALY et J. R. MAY, *Global environmental Constitutionalism*, Cambridge University, 2014.

³⁷ E. DALY, « La doctrine environnementaliste aux États-Unis d'Amérique. Les suites de la Public Trust doctrine », *RJE*, n° spécial 2016, pp. 183-200.

³⁸ E. DALY, *ibid.*, p. 185 et s.

³⁹ Dans ce sens v. J. SETZER, *Rapport New trends on climate change litigation*, Grantham Institute, Londres, 2020 ; S. BORRAS, « El litigio estrategico climatico en America latina, una cuestion de derechos humanos y de justicia climatica », in M. TORRE-SCHAUB, *Les dynamiques du contentieux climatique*. Usages et mobilisations du droit, Paris, Mare & Martin 2021, pp. 299-328 ; M. TORRE-SCHAUB, « Justice climatique : nouvelles tendances, nouvelles opportunités, blog de l'IDDRI, 30 juin 2021, <https://www.iddri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/justice-climatique-nouvelles-tendances-nouvelles>. (consulté le 12 juillet 2022).

droits de l'homme éclairent l'action climatique⁴⁰. C'était la première fois qu'un instrument juridique mondial sur l'environnement faisait explicitement référence à ces droits. Depuis le début du processus de la Convention-cadre, certaines parties prenantes ont cherché une plus grande reconnaissance des liens entre les droits de l'homme et le changement climatique, notamment des pays du Sud. Ces secteurs de la société civile ont beaucoup milité pour cette reconnaissance en arguant notamment la nécessité de remédier aux injustices socio-économiques mondiales par un droit collectif au développement.

Si on peut penser que le fait que ces droits ne sont mentionnés que dans le préambule de l'Accord limite quelque peu leur portée juridique, plusieurs auteurs⁴¹ s'accordent à considérer que le caractère contraignant des obligations des États en matière de droits de l'homme ne devrait pas être minimisé par ce placement dans le texte. Les obligations en matière de droits de l'homme trouvent leur fondement juridique également et surtout en dehors de régime de la convention-cadre pour les changements climatiques⁴². Autrement dit, il existe déjà des instruments juridiques – notamment régionaux – pour la protection des droits de l'homme, lesquels peuvent être mobilisés soit pour renforcer l'effectivité limitée de l'Accord de Paris sur le sujet, soit pour renforcer la mise en œuvre elle-même de ces instruments régionaux.

En effet, comme signalé précédemment, les différentes conventions régionales de droits de l'homme (Convention européenne des droits de l'homme, Convention Interaméricaine des droits de l'homme, Convention Africaine des droits de l'homme), possèdent des obligations dites positives qui obligent les États signataires à préserver un certain nombre de droits pouvant protéger les individus et les groupes, en matière environnementale⁴³

⁴⁰ S. DUYCK et al., « Human Rights and the Paris Agreement's Implementation Guidelines: Opportunities to Develop a Rights - Based Approach », 12 *Carbon and Climate Law Review* 2018, 191 ; O. QUIRICO, M. BOUMGHAR (éd.), *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*, *Carbon and Climate Law Review*, 2016, 10 (4), pp. 226-230 ; M. DELMAS MARTY, « La méthode climat, un pari sur l'avenir », Préface à M. TORRE-SCHAUB, *Bilan et Perspectives de l'Accord de Paris*, IRJS éd., 2017 ; S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL, *Handbook on Climate Change and Human Rights Governance*, Routledge, 2020, 452 p.

⁴¹ A. SAVARESI, « Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay and Institutional Linkages » (20 janv. 20 2017), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, S. DUYCK, S. JODOIN, and A. JOHL (éd.), 2017.

⁴² A. SAVARESI, « Enforcing the right to a healthy environment in the climate emergency: a view from above », Workshop *Human Rights and the Climate Change Crisis: The Right to a Healthy Environment, The Right to Water and the Right to Development*, University of Geneva, 26 et 27 nov. 2020. <https://ssrn.com/abstract=3722080> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3722080> ; A. SAVARESI « Human Rights and Climate Change », in T. HONKONEN, S. ROMPPANEN (éd.), *International Environmental Law-making and Diplomacy Review 2018*. UNEP Course Series, 18. Joensuu, Finland Law School of University of Eastern Finland, pp. 31-46.

⁴³ V. not. P. MAGUÉLONE DÉJEANT PONS, « Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RJE*, 1994, n° 4, pp. 373-499 ;

et, *in fine*, contre les effets néfastes du changement climatique⁴⁴. C'est précisément pour réaffirmer ces obligations issues des conventions régionales que des recours en justice se développent actuellement. Cette tendance s'est accélérée ces dernières années avec une multiplication de plaintes climatiques devant à la fois des juridictions nationales ordinaires et des organes *ad hoc*.

Également, comme le signale Annalisa Savaresi, d'autres dispositions de l'Accord de Paris font référence aux droits de l'homme, en mettant l'accent sur les principes liés au respect des droits, y compris les impératifs de la sauvegarde de la sécurité alimentaire et de l'élimination de la faim⁴⁵. De même, une disposition consacrée à l'adaptation au changement climatique souligne l'importance de l'action participative et la nécessité de veiller à ce qu'elle soit guidée et éclairée par les connaissances traditionnelles et autochtones⁴⁶.

Toutefois, et comme l'indiquent certains auteurs, il demeure encore beaucoup d'imprécisions sur la manière dont les droits de l'homme peuvent être mis en œuvre concrètement à travers les Règles d'application (« *guidelines* ») de l'Accord⁴⁷. C'est ainsi qu'on voit aussi augmenter les déclarations et avis au niveau des cours elles-mêmes et des organes consultatifs en la matière. Dernier exemple en date, la CEDH a publié récemment une résolution concernant la nécessité de reconnaître un droit humain à l'environnement⁴⁸. En France, le Comité consultatif des droits de l'homme a également publié un avis récent sur la question climatique et les droits de l'homme.

Le volet juridictionnel, quant à lui, a pris en quelque sorte la relève et se développe de manière exponentielle. L'un de buts recherchés est de faire reconnaître un droit à un climat stable afin que des obligations légales spécifiques en matière climatique soient fixées. Avec la saga de décisions

A. KISS, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cahiers de droit constitutionnel*, 2004, n° 15, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/environnement-droit-international-droits-fondamentaux> (consulté le 17 mai 2021) ; L. DOGARU, « Preserving the right to a healthy Environment : European jurisprudence », *Procedia - Social and behavioral sciences*, 142, 2014, pp. 1346-1452 ; P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2021 ; R. BENTIROU, *Le droit à un environnement sain en droit européen*, L'Harmattan, 2021.

⁴⁴ J.-P. MARGUÉNAUD, S. NADEAUD, « La jurisprudence de la Cour européenne sur les droits environnementaux », in M. TORRE-SCHAUB (dir.) *Les dynamiques du contentieux climatique* cit. pp. 285-298.

⁴⁵ A. SAVARESI, J. AUZ, « Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the boundaries », *Climate Law*, 2019, vol. 9, n° 3, pp. 244-262.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL, « Integrating *Human Rights* in Global Climate Governance: An Introduction », *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, S. DUYCK, S. JODOIN, and A. JOHL (2017), pp. 2-14.

⁴⁸ Résolution parlementaire 2400 du 29/09/2021, *Lutte contre les inégalités en matière de droit à un environnement sûr, sain et propre*, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe.

Urgenda aux Pays-Bas⁴⁹, une tendance s'est développée en Europe utilisant des arguments dans des recours en justice autour des droits reconnus dans la Convention européenne. Également, des droits constitutionnels nationaux apparaissent ici et là dans certaines requêtes. Utilisée de manière pionnière dans un premier contentieux aux États-Unis en 2015⁵⁰, puis développée dans un recours en Norvège en 2017, cette pratique se reproduit également en France en 2021 dans la dénommée *affaire du siècle*⁵¹. En Irlande⁵², en Belgique⁵³ et en Allemagne⁵⁴, ce sont les droits fondamentaux contenus dans les respectives constitutions, renforcés par les droits de la Convention européenne, qui ont été utilisés. Du côté de la Cour européenne, trois recours ont été déposés tendant à protéger les requérants contre les conséquences du changement climatique⁵⁵. À terme, et si un droit fondamental à un climat stable venait à être reconnu, cela pourrait donner lieu à une norme plus globale et commune.

IV. VERS LE DÉVELOPPEMENT D'UNE NORME GLOBALE ET COMMUNE AYANT COMME SOCLE UN DROIT À UN CLIMAT STABLE

Si le droit à un climat stable n'est pas encore reconnu de manière précise et généralisée et, s'il est encore loin d'être stabilisé, il n'apparaît pas moins en filigrane dans différents jugements déjà rendus ainsi que dans des requêtes⁵⁶. Ce droit en construction serait susceptible d'avoir une incidence

⁴⁹ Décisions rendues dans le cadre de cette affaire entre 2015 et 2019, v. par exemple M. TORRE-SCHAUB, « La justice climatique. À propos du jugement de la Cour de district de La Haye du 24 juin 2016 (Urgenda) », *RIDC*, n° 3-2016, pp. 699-722.

⁵⁰ *Juliana c. United States*, District Court of the district of Oregon, 12 août 2015.

⁵¹ TA Paris, 3 févr. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 : JurisData : 2021-000979 ; TA Paris, 14 oct. 2021, *Association Oxfam France et a.*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 JurisData :2021-016096 (2020) ; Tribunal Administratif De Paris. n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 (2021).

⁵² The Supreme Court, *Friends of the Irish Environment -v- The Government of Ireland & Ors* [2020] IESC 49.

⁵³ *Asbl Klimaatzaak c. État belge*, Tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles du 17 juin 2021, Belgique ; v. la contribution dans cette revue de D. MISONNE.

⁵⁴ *Neubauer v. Germany*, Bundesverfassungsgericht 24 mars 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618 ; v. aussi la contribution de F. ECKART dans ce dossier.

⁵⁵ Chr. COURNIL, C. PERRUSO, « Le climat s'installe à Strasbourg », *L'observateur de Bruxelles*, 2021, 2, n° 124, pp. 24-29 ; v. aussi les contributions de N. KOBYLARZ et de F. TULKENS dans ce dossier.

⁵⁶ M. TORRE-SCHAUB, « L'émergence d'un droit à un « climat stable », une construction interdisciplinaire », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Droit et Changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ? Regards croisés à l'interdisciplinaire*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 63-84, cit.

sur ce que Mme Savaresi formule comme une « transnationalisation du droit »⁵⁷. Autrement dit, lorsqu'une pratique commence à se développer au travers différents pays et continents, on peut observer la naissance d'une sorte de norme globale nouvelle⁵⁸. De ce fait et si les différents recours varient et s'appuient sur des fondements de droit différents, Analisa Savaresi montre qu'il y a une tendance à une montée en puissance des droits humains (au sens large) ainsi que à la construction d'une « norme commune et globale » moins formalisée, mais embryonnaire et à grand potentiel⁵⁹.

Cette tendance se développe aussi du côté de l'utilisation des droits constitutionnels en matière climatique. La décision de la Cour constitutionnelle allemande précédemment citée pointe dans cette nouvelle direction. Différents auteurs soulignaient déjà la réceptivité croissante des tribunaux nationaux à leur égard⁶⁰. Cela pourrait faciliter ce que certains auteurs dénomment le « grand tournant ou virage vers les droits »⁶¹ dans les litiges relatifs au changement climatique.

Les contentieux et recours climatiques devant des juridictions nationales et régionales peuvent ainsi constituer une base pour le développement d'une jurisprudence transnationale tendant à affirmer un nouveau droit à un climat stable⁶². Compte tenu des similitudes apparaissant dans les formulations des droits dans divers instruments juridiques sur les droits fondamentaux au sens large, cette propension mérite attention. L'aggravation des impacts du changement climatique affecte les communautés humaines de manière de plus

⁵⁷ A. SAVARESI, J. AUZ, « Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the boundaries », *Climate Law*, 2019, vol. 9, n° 3, p. 246 cit.

⁵⁸ P. S. BERMAN « Introduction », in P. S. BERMAN (éd.), *The Globalization of International Law* (Ashgate Aldershot 2005) xiv-xlviii ; V. HEYVAERT & al., « The end of a decade and the Dawn of a Climate Resistance », *Transnational Environmental Law*, 2020 (1), 9, pp. 1-9.

⁵⁹ « The status of global climate litigation : a global review », Report UNEP, 2017 ; A. SAVARESI, J. AUZ, « Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the boundaries », *Climate Law*, 2019, vol. 9, n° 3, p. 250 cit. ; question également développée longuement lors de notre séminaire « Climat et droits de l'homme », ISJPS, C. LE BRIS et M. TORRE-SCHAUB, 19 mai 2021, cit.

⁶⁰ J. PEEL et H. OFSOZSKI, *Climate Change litigation*, Cambridge University, 2015 ; J. SELTZER, Rapport du Grantham Institute, 2020, cit. ; A. SAVARESI, « Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay and Institutional Linkages », in S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (éd.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2020, p. 32, cit.

⁶¹ J. PEEL et H. OFSOZSKI, « A Rights turn in Climate change litigation », *Transnational Environmental Law*, vol. 7, (1), 2018, pp. 37-67, <https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/rights-turn-in-climate-change-litigation/0E35456D7793968F37335429C1163EA1>

⁶² M. TORRE-SCHAUB, « L'émergence d'un droit à un « climat stable », une construction interdisciplinaire », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Droit et Changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ? Regards croisés à l'interdisciplinaire*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 63-84, cit.

en plus directe et accrue, tel que l'atteste le dernier rapport du GIEC⁶³. Dans ce contexte, les liens entre le changement climatique et la protection des droits humains et fondamentaux deviendront sans doute de plus en plus saillants, suscitant des initiatives normatives intéressantes.

⁶³ *Les éléments scientifiques*, Rapport du GIEC publié le 9 août 2021.

PROPOS INTRODUCTIFS : LES LIMITES DES DROITS DE L'HOMME FACE AUX DÉFIS CLIMATIQUES

Catherine LE BRIS*

L'ESPRIT DES DROITS DE L'HOMME

Longtemps, droits de l'homme et protection du climat ont suivi des chemins séparés dans l'ordre juridique international. Les droits de l'homme sont imprégnés de l'individualisme qui a permis leur développement : ils visent à faire de la personne humaine une entité libre et autonome¹. La protection climatique, quant à elle, puise sa philosophie dans celle du droit international de l'environnement. Cette branche juridique s'est développée plus tard que les droits de l'homme, face aux « progrès toujours plus rapides de la science et de la technique »², en réponse, notamment, aux pollutions marines, aux pluies acides ou, encore, à la détérioration de la couche d'ozone³. Alors que l'humanité était coupée de la nature, qu'elle régnait souverainement sur celle-ci⁴, on considère à partir des années 1970 que « l'homme est à la fois créature et créateur de son environnement »⁵. L'approche du droit international de l'environnement est ainsi bien différente de celle des droits de l'homme : il

* Chargée de recherche au CNRS, Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne/CNRS.

¹ V. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 29 et s.

² Préambule de la Déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, dite « Déclaration de Stockholm » du 16 juin 1972.

³ Pour un historique du droit international de l'environnement, v. H. DELZANGLES, J.-M. LAVIEILLE et C. LE BRIS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2018, 4^e éd., p. 37 et s.

⁴ Cf. LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, Plon, 1973, p. 53 : « On a commencé par couper l'homme de la nature, et par le constituer en règne souverain ».

⁵ Ce sont les premiers mots de la Déclaration de Stockholm de 1972 préc.

ne s'agit plus tant d'affirmer l'autonomie de l'individu que de penser l'avenir commun du genre humain sur la Terre.

Chacun animé par sa propre logique, droit climatique et droits de l'homme se sont inscrits, un temps, dans des trajectoires parallèles. Leurs sphères respectives n'étaient, certes, pas totalement hermétiques, que l'on songe à la Déclaration de Stockholm selon laquelle « l'homme a *un droit* fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être »⁶ ou à la Déclaration de Rio de 1992 qui reconnaît que « les êtres humains (...) *ont droit* à une vie saine et productive en harmonie avec la nature »⁷. Toutefois, le rapprochement entre climat et droits demeurerait purement déclaratoire, confiné à des instruments de *soft law* adoptés lors de sommets environnementaux ou à l'occasion des COP⁸.

Il faut attendre 2015 et l'Accord de Paris⁹ pour qu'il soit fait référence aux droits de l'homme dans un traité climatique. Cette référence, obtenue de haute lutte, a été l'objet de négociations particulièrement âpres. Pourtant, elle figure uniquement dans le préambule de l'Accord qui, en soi (et contrairement au reste du traité), est non obligatoire. Même si cette allusion aux droits de l'homme peut constituer un élément d'interprétation de la convention, elle reste ainsi peu contraignante.

Dans ce contexte, et en dépit d'un rôle actif des institutions onusiennes¹⁰, la poussée décisive des droits de l'homme dans le champ climatique est venue non pas tant des instances interétatiques que de la société civile. Aujourd'hui, les organisations non gouvernementales empruntent de plus en plus la voie judiciaire pour dénoncer l'inaction des États¹¹. L'impulsion émane ainsi davantage de la base (des militants) que d'en haut (des institutions internationales) : la logique est *bottom up* plus que *top down*.

⁶ Principe 1 de la Déclaration de Stockholm de 1972 (non souligné dans le texte initial).

⁷ Principe 1 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992 (non souligné dans le texte initial).

⁸ C'est-à-dire « Conférence des Parties » : v. not. la décision 1/CP.16 des Accords de Cancun qui se réfère à la résolution 10/4 du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies « Droits de l'homme et changements climatiques » et affirme que « les Parties devraient pleinement respecter les droits de l'Homme dans toutes les mesures ayant trait aux changements climatiques ». V. Chr. COURNIL et C. PERRUSSO, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'homme. Émergence et pertinence », *Revue des droits de l'homme*, n° 14, 2018, en ligne.

⁹ Accord du 12 déc. 2015 (entrée en vigueur le 4 nov. 2016). V. le préambule : « Lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme ».

¹⁰ V. not. la résolution 10/4 du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies préc.

¹¹ Sur ce thème, v. M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatiques*, Paris, Mare & Martin, 2021, not. p. 38 et s. et p. 77 et s.

Au niveau national, les affaires climatiques invoquant les droits de l'homme sont de plus en plus nombreuses¹². Le juge suit parfois les requérants dans cette logique : c'est le cas de la cour suprême néerlandaise dans l'affaire *Urgenda*¹³ et, plus récemment, de la cour constitutionnelle allemande¹⁴ ou du tribunal de Bruxelles¹⁵. Tandis que d'autres se refusent à s'engager dans cette voie : ainsi, en France, de la décision rendue en première instance dans le cadre de *L'affaire du siècle*¹⁶ ou, dans un autre contexte, de la cour suprême norvégienne dans le cas *The people v. Arctic Oil*¹⁷.

Au niveau supranational aussi, les individus se tournent désormais vers les organes de protection des droits de l'homme, à l'instar de Greta Thunberg devant le Comité des droits de l'enfant des Nations unies¹⁸ ou des six jeunes Portugais¹⁹, puis de l'association des Aînés pour la protection du climat qui ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme à ce propos²⁰.

Les contributeurs à ce dossier nous éclairent sur les implications et la portée de ces affaires. Toutefois, une question préalable se pose : pourquoi les requérants soucieux de dénoncer l'inaction climatique se tournent-ils de plus en plus vers les droits de l'homme, en particulier dans l'ordre juridique international (ordre qui fera l'objet des développements de cette introduction) ? Deux hypothèses peuvent être avancées. En premier lieu, l'attrait des droits de l'homme s'explique par leur charge symbolique : ces droits présentent un caractère fondamental en ce sens qu'ils fondent nos

¹² V. Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), *Global climate litigation report: 2020 status review*, Nairobi, PNUE, 2020, p. 13 : entre 2017 et 2020, le nombre d'affaires climatiques a doublé, passant de 884 à, au moins, 1550. L'une des tendances marquantes de ces affaires est qu'elles invoquent les « droits climatiques », c'est-à-dire que les plaignants y soutiennent que l'insuffisance des mesures visant à atténuer les changements climatiques violent, entre autres, leurs droits internationaux et/ou constitutionnels à la vie, à la santé, à l'alimentation, à l'eau, à la vie familiale, ou à la liberté.

¹³ Cour Suprême des Pays-Bas, civ., arrêt du 20 déc. 2019, *op. cit.*, not. par. 5.3.2. Sur cette affaire, v. 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 ; et A.-S. TABAU et Chr. COURNIL, « Urgenda c. Pays-bas (2015) », in Chr. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits, UMR Droits International, Comparé et Européen, 2020 ; en ligne, p. 75 et s.

¹⁴ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (*Bundesverfassungsgericht*), Décision de la première chambre (*Senate*) du 24 mars 2021, 1 BvR 2656/18.

¹⁵ Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section civile, 4^e Chambre, Jugement du 17 juin 2021, n° 2015/4585/A.

¹⁶ Tribunal administratif de Paris, Décisions du 3 févr. 2021 et du 14 oct. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 (il convient de noter que les requérants invoquaient la violation de plusieurs droits de l'homme).

¹⁷ Cour suprême de Norvège, Jugement du 22 déc. 2020, aff. n° 20-051052SIV-HRET.

¹⁸ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Communication du 23 sept. 2019, *Chiara Sacchi et al. c. Argentine, Brésil, France, Allemagne, Turquie*, n° 104/2019, 105/2019, 106/2019, 107/2019 et 108/2019.

¹⁹ Requête n° 39371/20 introduite le 7 sept. 2020, *Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États*.

²⁰ Requête n° 53600/20 du 26 nov. 2020, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*.

systèmes juridiques et en constituent le socle. Or les requérants souhaitent mettre en avant la dimension cruciale de leur demande. En second lieu, ces droits et leurs mécanismes de protection sont particulièrement sollicités pour des raisons très pratiques. En effet, les principaux recours ouverts aux individus au niveau supranational visent à protéger les droits de l'homme ; il n'existe pas de juridiction internationale qui pourrait être saisie par les particuliers en matière climatique. Certaines conventions environnementales, il est vrai, permettent au « public » de déposer des communications devant des comités chargés du respect de ces instruments²¹, mais dans le système de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), ceci n'est pas prévu : le rôle dévolu aux personnes privées y est restreint ; il est limité tout au plus à la transmission d'informations²². De plus, l'objectif principal des traités de protection de l'environnement est de prévenir les manquements des États à leurs obligations : leur philosophie est « non accusatoire et non punitive »²³ ; ceci est particulièrement vrai s'agissant de l'Accord de Paris dont les mécanismes de contrôles excluent « toute coloration juridictionnelle et conflictuelle »²⁴. L'esprit de ces traités ne cadre donc pas avec le but militant poursuivi par les ONG qui visent à dénoncer l'inaction climatique des autorités étatiques tout en les contraignant à adopter des « mesures ambitieuses »²⁵.

Or, à l'inverse des conventions sur le climat, les traités de droits de l'homme sont, par essence, formulés sous forme de droits subjectifs. Ainsi conceptualisés en termes de créanciers et de débiteurs, ces droits sont susceptibles de favoriser l'*empowerment* de la part des individus. L'ensemble de ces facteurs peut expliquer que, aux yeux du particulier, la convention de droits de l'homme présente un caractère attrayant.

Pour autant, malgré des atouts certains, ce serait faire fausse route que de voir dans les droits de l'homme la panacée à tous les maux climatiques. Ces droits ont, bien évidemment, un rôle à jouer ici comme ailleurs : leur intérêt est essentiel tant sur un plan procédural (par exemple pour garantir un procès

²¹ V. par ex. la décision I/7 « Examen du respect des dispositions », adoptée lors de la 1^{re} Conférence des Parties à la Convention d'Aarhus, en 2002 : cette décision établit un comité d'examen du respect des dispositions de la Convention et permet à « un ou plusieurs membres du public » d'adresser des communications à ce Comité.

²² V. par ex. la décision 17/CMH.1 « Ways of enhancing the implementation of education, training, public awareness, public participation and public access to information so as to enhance actions under the Paris Agreement », adoptée en 2018 lors de la Réunion des Parties à l'Accord de Paris.

²³ Art. 15, par. 2, de l'Accord de Paris.

²⁴ A.-S. TABAU, « Les circulations entre l'Accord de Paris et les contentieux climatiques nationaux : quel contrôle de l'action climatique des pouvoirs publics d'un point de vue global ? », *Revue juridique de l'environnement*, Hors-série n° 17, 2017, p. 231.

²⁵ Notre affaire à tous, « Lettre ouverte de la société civile : "Le climat mérite un vrai débat" », 23 mars 2021.

équitable en matière climatique ou assurer, dans ce domaine, l'accès aux informations pour tous, sans discrimination) que substantiel (il faut, à cet égard, relever le caractère crucial du droit à la vie, du droit à la vie privée et familiale, ou encore du droit à un niveau de vie suffisant dans le champ climatique). Néanmoins, les droits de l'homme ne peuvent absorber, seuls, les demandes de toute nature dans ce domaine et être considérés comme la réponse universelle à l'ensemble des problèmes juridiques que soulève le climat. Ces droits ont été pensés pour répondre à certains besoins normatifs, ils ne sont pas armés pour faire face aux défis globaux ; chercher à les étendre, c'est prendre le risque de les diluer, et donc de les fragiliser. On constate, d'ailleurs, que les actions climatiques internationales basées sur les droits de l'homme se heurtent aux limites à la fois temporelles et spatiales de ces droits.

LES LIMITES SPATIO-TEMPORELLES DES DROITS DE L'HOMME

Les droits de l'homme sont ancrés dans le présent car pensés pour nos contemporains. Le titulaire premier de ces droits est l'individu ; leur but est de protéger ses intérêts (en particulier ses libertés), et non celui d'une collectivité, fût-elle l'humanité, les générations futures ou encore la nature. Autrement dit, les droits de l'homme font preuve d'un égoïsme générationnel : c'est leur limite, mais c'est aussi leur grande force. En revanche, cette caractéristique peut poser problème s'agissant des questions climatiques qui sont largement tournées vers l'avenir : le climat concerne non seulement les générations présentes, mais aussi les générations futures, et le sort des unes et des autres est indissociable. Ainsi la question climatique « déborde » en quelque sorte les droits de l'homme²⁶.

En pratique, lorsque le juge européen ou international examine une plainte individuelle, il ne peut prendre en compte que les violations avérées, effectives, du traité de droits de l'homme, c'est-à-dire que l'atteinte doit déjà être intervenue. Ceci a été rappelé notamment dans les affaires relatives aux essais nucléaires français en Polynésie : le recours individuel n'a « pas, sauf exception, pour objet de prévenir une violation de la Convention »²⁷. Il est, certes, possible, à titre exceptionnel, de prendre en compte une atteinte potentielle, mais celle-ci doit être alors, d'une part, imminente et, d'autre part,

²⁶ E. GAILLARD, « Vers un nouvel humanisme ? Entre un humanisme de séparation et un humanisme d'interdépendance, transnational et transtemporel », in C. BRÉCHIGNAC, G. de BROGLIE et M. DELMAS-MARTY, *L'environnement et ses métamorphoses*, Paris, Hermann, 2015, p. 217 et s.

²⁷ Commission européenne des droits de l'homme, *Noel Narvii Tauira et 18 autres contre France*, décision du 4 déc. 1995, requête n° 28204/95. V. aussi Comité des droits de l'homme des Nations unies (« C.D.H. »), *Constations* du 22 juil. 1996, communication n° 645/1995, *Mme Vaihere Bordes et M. John Temeharo c. France*, en particulier par. 5.5.

prévisible. Cette situation se présente, par exemple, en cas d'extradition d'une personne encourant la peine de mort. Toutefois, lorsque ces conditions ne sont pas remplies – ce qui est souvent le cas dans les litiges touchant au climat (la nature précise de l'atteinte, son intensité ou encore le moment déterminé de sa réalisation demeurant partiellement incertains) –, les plaignants ne peuvent être considérés comme victimes.

Par ailleurs, les changements climatiques ne connaissent pas de frontières : chacun sait que les conséquences de gaz à effets de serre émis dans un pays X peuvent se ressentir dans un pays Y. Or, dans le système international des droits de l'homme, chaque État est responsable des individus se trouvant sur son territoire national. Certes, un État peut, à titre exceptionnel, porter atteinte aux droits de l'homme hors de son territoire, mais, dans ce cas, la victime doit se trouver sous son pouvoir ou son contrôle effectif²⁸ (par exemple lorsqu'il s'agit d'un territoire occupé). Or cette condition n'est, en général, pas satisfaite en cas de risque environnemental global. En effet, dans cette hypothèse, l'État n'a souvent le contrôle que sur une cause du préjudice causé à l'individu situé à l'étranger, notamment sur la personne à l'origine de la violation du droit de l'homme (par exemple une entreprise située sur son territoire émettant d'importantes quantités de CO₂), mais pas sur le titulaire de droit lui-même qui se trouve hors de son territoire²⁹. Il a été suggéré d'étendre la juridiction des droits de l'homme à ce type d'hypothèses et d'élargir ainsi la portée extraterritoriale des droits de l'homme internationaux au nom l'obligation de *due diligence*³⁰. Un tel élargissement, qui tend à percer en droit international positif³¹ (sachant toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas suivi cette tendance), est cependant problématique : réduire ainsi la juridiction des droits de l'homme à un contrôle – parfois relatif – sur la source d'un préjudice est « susceptible de diluer la spécificité relationnelle des droits de l'homme et,

²⁸ V. Cour européenne des droits de l'homme (« Cour euro. dr. h. »), Arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou ct. Turquie*, req. n° 15318/89 ; Cour euro. dr. h., Arrêt du 16 juin 2015, *Chiragov et autres c. Arménie*, req. n°13216/05 ; C.D.H., Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties*, 29 mars 2004, par. 10.

²⁹ V. S. BESSON, « Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap! », *ESIL Reflections*, 28 avr. 2020, vol. 9, n°1, p. 2.

³⁰ Sur la question, v. J. E. VINUALES, « A Human Rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection – An Assessment », in NIHAL BHUTA (dir.), *The Frontiers of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 177.

³¹ V. C.D.H., 26 juil. 2017, *Basem Ahmed Issa Yassin c. Canada*, com. n° 2285/2013, par. 6.4 et 6.5. (V. aussi la très éclairante opinion individuelle d'O. de FROUVILLE et de Y. BEN ACHOUR dans cette affaire, not. le par. 4) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10 août 2017, par. 15 et 16 et 30 à 32 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme (C.I.D.H.), Avis consultatif OC-23/17, 15 nov. 2017, *L'environnement et les droits de l'homme*, par. 104 ; C.D.H., Observation générale n° 36 sur l'article 6 : Droit à la vie, 3 sept. 2019, par. 21 et 22.

plus largement, de saper la cohérence du droit international des droits de l'homme dans son ensemble »³². Cette extension repose sur un certain nombre de confusions, notamment entre, d'une part, les conditions d'application de la norme de *due diligence* (c'est-à-dire le contenu des devoirs étatiques en matière de droits de l'homme) et, d'autre part, les conditions de la juridiction elle-même (qui détermine l'existence même de telles obligations)³³.

De plus, en matière climatique, l'origine de la violation présente un caractère diffus, ce qui constitue une difficulté supplémentaire dans le champ des droits de l'homme.

Il est, bien entendu, toujours possible de chercher à individualiser la part de responsabilité de chaque État dans les changements climatiques compte tenu, en particulier, de ses ressources économiques ou de ses émissions historiques ou actuelles. À cette fin, les droits de l'homme peuvent être interprétés à l'aune d'autres instruments internationaux, notamment de l'Accord de Paris et des engagements nationaux chiffrés pris par chaque État (les « CDN », les contributions déterminées au niveau national). C'est, du reste, le raisonnement suivi par la Cour suprême néerlandaise dans l'affaire *Urgenda*³⁴. Néanmoins, les causes des changements climatiques restent globales et leurs effets, eux-mêmes, sont ubiquitaires : ils frappent en quelque sorte au hasard. La montée des eaux sur le littoral français ou la fonte des glaces en Arctique ne sont pas dues qu'à la politique française ou danoise par exemple, mais résultent d'un ensemble de comportements collectifs. Aussi, la responsabilité présente, de fait, un caractère indivisible et il importe de prendre en compte, sur un plan juridique, cette caractéristique essentielle.

C'est ce qu'illustre l'affaire *Greta Thunberg* devant le Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations unies. Les requérants dans cette affaire étaient des ressortissants de pays différents ; la plainte présentait donc un caractère transnational. Les auteurs de la communication cherchaient, de plus, à faire reconnaître une violation de la part de plusieurs États, importants pollueurs climatiques (l'Argentine, le Brésil, la France, l'Allemagne et la

³² S. BESSON, « Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations (...) », *op. cit.*, p. 2 (notre traduction).

³³ S. BESSON, *ibid.*, p. 6. V. aussi l'opinion individuelle d'O. de FROUVILLE et de Y. BEN ACHOUR dans l'affaire *Basem Ahmed Issa Yassin c. Canada* précitée, not. le par. 5 : « Le Comité a bien élaboré une « obligation de veiller à ce que l'exercice des droits consacrés par le Pacte ne soit pas entravé par les activités extraterritoriales d'entreprises relevant de sa compétence » et « particulièrement [...] lorsque les violations des droits de l'homme sont aussi graves que celles qui sont évoquées dans la présente communication » (par. 6.5). Mais si tant est qu'une telle obligation existe effectivement en vertu du Pacte, elle n'implique pas pour autant que des personnes affectées par des activités d'entreprises canadiennes opérant à l'étranger relèvent de la juridiction de l'État partie ».

³⁴ Cour suprême des Pays-Bas, civ., arrêt du 20 déc ; 2019, *État du Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135, not. 5.6.1 et s.

Turquie), c'est-à-dire une violation « pluri-étatique » ou « collective »³⁵. Toutefois, les États-Unis, par exemple, n'étaient pas visés par la plainte alors pourtant que certains requérants sont nord-américains. En effet, cet État n'est pas partie au protocole qui permet aux individus de présenter une communication devant le Comité des droits de l'enfant³⁶. Or, si les États qui ratifient des instruments de droits de l'homme ouvrant des « recours » individuels sont tenus pour seuls responsables des conséquences collectives des émissions de gaz à effet de serre, ils finiront peut-être par les dénoncer ou refuseront d'en être partie à l'avenir. Ce type d'instrument présente pourtant un caractère essentiel pour la protection des droits individuels et leur portée va bien au-delà des préoccupations environnementales ; en somme, la crise climatique pourrait finir par fragiliser les mécanismes internationaux de droits de l'homme. Ceci explique peut-être que le Comité des droits de l'enfant ait cherché à contourner ce problème en déclarant, de manière très classique, irrecevable cette « plainte » pour non-épuisement des recours internes³⁷.

Or, faute d'instruments juridiques adaptés, certains juges internes font, eux-mêmes, preuve d'activisme, procédant à un « verdissement » des droits de l'homme. C'est le cas, notamment, de la cour suprême néerlandaise qui, dans l'affaire *Urgenda*, écarte l'exigence d'une violation imminente des droits au nom du principe de précaution³⁸ ; ce raisonnement a été repris par la Cour constitutionnelle allemande dans sa décision de mars 2021 : à son tour, elle invoque la précaution face à une menace juridique irréversible pour les libertés futures³⁹. Pour parvenir au résultat escompté – c'est-à-dire pousser l'État à agir en matière climatique –, le juge se voit ainsi contraint de « malléer » les droits de l'homme au risque de les faire ressembler aux montres molles des peintures de Salvador Dali⁴⁰. Or, plutôt que de chercher à étendre les droits de l'homme, au risque de les diluer, il paraît préférable, pour répondre aux attentes sociales, de reconnaître de nouveaux droits fondamentaux : les droits de l'humanité.

³⁵ Formules de Chr. COURNIL : v. « Affaires Greta Thunberg, Teitiota et Torrès (2019-2020) », in Chr. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, op. cit.

³⁶ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, 19 déc. 2011.

³⁷ Comité des droits de l'enfant de l'ONU, Décision du 8 oct. 2001, *aff. Ch. Sacchi et al. c. Argentine, Brésil, France, Allemagne, Turquie*, préc.

³⁸ Cour Suprême des Pays-Bas, civ., arrêt du 20 déc. 2019, op. cit., not. par. 5.3.2.

³⁹ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, Décision de la première chambre (*Senate*) du 24 mars 2021, op. cit., p. 154 et s.

⁴⁰ Cette métaphore est utilisée par G. GONZALÈS à propos des limitations de libertés dans un contexte de crise sanitaire : v. « L'article 15 de la convention européenne à l'épreuve du Covid19 ou l'ombre d'un doute », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, Chron. n° 43, en ligne : <http://www.revuedlf.com/cedh/larticle-15-de-la-convention-europeenne-a-lepreuve-du-covid19-ou-lombre-dun-doute/> (le 23 sept. 2021).

LA VOIE DES DROITS DE L'HUMANITÉ

Les droits de l'humanité, aujourd'hui émergents, présentent deux caractéristiques principales : ils sont, d'une part, collectifs, et, d'autre part, intergénérationnels. Ces droits sont attribués à la collectivité humaine dans son ensemble et n'appartiennent en propre à aucun de ses membres⁴¹. Ils incluent, par essence, les droits des générations futures.

À cet égard, les droits de l'humanité se distinguent des droits de l'homme qui sont, quant à eux, individuels et ancrés dans le présent.

Le droit de l'humanité à un environnement viable, en particulier, ne connaît pas les limites du droit de l'homme à un environnement sain. Contrairement à celui-ci, qui est individuel⁴² et ne constitue donc « qu'une réponse ponctuelle »⁴³ à la question climatique, celui-là permet, précisément parce qu'il est collectif, de déposer une plainte même en l'absence d'un préjudice individualisable. De plus, parce que ce droit est intergénérationnel, il n'exige pas que la violation de ce droit soit avérée et permet d'agir ainsi à titre préventif, même en l'absence d'un risque pour un individu déterminé.

Pour autant, ces deux types de droits ne doivent pas être opposés car ils sont complémentaires : dès lors que l'on accède à l'humanité, celle-ci « doit elle-même jouir de droits faute de quoi les hommes perdraient les leurs »⁴⁴, comme le remarquait déjà en son temps le professeur René-Jean Dupuy.

Dans l'ordre juridique international, les droits de l'humanité sont d'ores et déjà reconnus dans un domaine sectoriel, celui du droit de la mer⁴⁵. En outre, de l'avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 2017, « un environnement sain est un droit fondamental pour l'existence de l'humanité »⁴⁶. Cette affirmation fait écho aux traités climatiques selon lesquelles les changements climatiques sont « un sujet de préoccupation pour l'humanité toute entière »⁴⁷. Par ailleurs, en 2015, un projet de Déclaration

⁴¹ V. P.-M. DUPUY, « Humanité, communauté et efficacité du droit », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 137.

⁴² V. Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Résolution 48/13 du 8 oct. 2021, « Le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable », Doc. NU A/HRC/48/L23/Rev.1 : ce texte reconnaît le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable sans désigner le titulaire du droit ; toutefois, il évoque un « accès individuel effectif à la justice » dans son préambule.

⁴³ É. LAMBERT, « Rapport introductif à la Conférence de haut niveau *Protection environnementale et droits de l'homme* », 27 févr. 2020, p. 31. En ligne : <https://rm.coe.int/rapport-e-lambert-fr/16809c8281>.

⁴⁴ R.-J. DUPUY, *La clôture du système international. La cité terrestre*, Paris, PUF, 1989, p. 156.

⁴⁵ V. art. 137, par. 2, de la Convention sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 déc. 1982.

⁴⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Environnement et droits de l'homme (Obligations des États en matière environnementale dans le cadre de la protection et de la garantie du droit à la vie et à l'intégrité physique)*, Avis consultatif OC-23/17 du 15 nov. 2017, § 59.

⁴⁷ Préambules de la CCNUCC de 1992 et de l'Accord de Paris de 2015.

universelle des droits de l'humanité a été élaboré en France, à la demande du Président de la République François Hollande par une équipe de rédaction dirigée par l'ancienne ministre de l'environnement Corinne Lepage⁴⁸. Cette déclaration reconnaît notamment le droit de l'humanité à l'environnement et fait peser sur les générations présentes le devoir de tout mettre en œuvre pour préserver les équilibres climatiques⁴⁹.

Pour garantir ces nouveaux droits, deux options sont envisageables. La première consisterait à créer une institution chargée de protéger le climat au nom de l'humanité. Cette option peut sembler utopique ; c'est pourtant celle qui a été suivie dans le champ du droit de la mer avec la création de l'Autorité internationale des fonds marins⁵⁰. Compte tenu, toutefois, des difficultés qui ont été rencontrées pour établir cette institution et des désillusions qui ont suivi⁵¹, il paraît préférable de ne pas s'engager dans cette voie. La seconde solution, plus actuelle, prend acte de la structure de la société internationale : elle implique une mise en œuvre des droits de l'humanité par ses divers sujets et acteurs (États, ONG...) qui, les uns et les autres, peuvent se tourner vers le juge, en particulier international, dans le cadre d'une *actio popularis*. Cette option paraît plus adaptée.

S'engager dans cette voie, c'est admettre que l'humanité juridique est plurielle, qu'elle a autant de visages que les êtres et groupes qui la composent. C'est admettre aussi que l'humanisme de l'émancipation individuelle qui a conduit à reconnaître, peu à peu, les droits de l'homme, doit être aujourd'hui complété par une nouvelle forme d'humanisme : un humanisme des interdépendances, ou selon les termes du professeur Mireille Delmas-Marty, un humanisme de la « Maison commune »⁵².

⁴⁸ C. LEPAGE et Équipe de rédaction, *Déclaration universelle des droits de l'humanité, rapport à l'attention de Monsieur le Président de la République*, 25 sept. 2015, p. 7 et s. Disponible en ligne : [<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000687.pdf>] (le 23 sept. 2021).

⁴⁹ Art. 13 du projet de Déclaration.

⁵⁰ V. les art. 156 et s. de la Convention sur le droit de la mer.

⁵¹ V. C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, p. 396 et s.

⁵² M. DELMAS-MARTY, « Durer et grandir dans l'imprévisible », in *Comment faire ?*, Paris, Seuil, 2020, p. 137.

LE CONTENTIEUX RELATIF À L'URGENCE CLIMATIQUE : L'ESSOR MONDIAL DES LITIGES FONDÉS SUR LES DROITS DE L'HOMME CONCERNANT L'ACTION CLIMATIQUE

César RODRÍGUEZ-GARAVITO*

En avril 2021¹, la Cour constitutionnelle allemande a étonné les observateurs ainsi que les jeunes plaignants qui avaient remis en cause la loi sur le climat du pays en statuant que « les objectifs climatiques nationaux et les quantités d'émissions annuelles autorisées [par la loi fédérale sur le changement climatique] jusqu'en 2030 étaient incompatibles avec les droits fondamentaux dans la mesure où ils ne comprennent pas de spécifications suffisantes concernant les réductions d'émissions ultérieures à partir de 2031² ». Le jugement historique de la cour dans l'affaire *Neubauer* a poussé le gouvernement à revoir à la hausse son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) pour 2030, à en préciser d'autres par la suite et à repousser la date de neutralité carbone nette à 2045. Le jugement s'est inspiré des innovations juridiques présentées par les plaideurs et les tribunaux et les a approfondies depuis le milieu des années 2010 concernant des questions telles que l'impact du réchauffement climatique sur les droits de l'homme, le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale en matière de

* Codirecteur du Center for Human Rights and Global Justice à la New York University School of Law.

¹ Cet article constitue une version traduite, synthétisée et revue de la publication suivante (reproduite avec l'autorisation de l'éditeur) : « Litigating the Climate Emergency : The Global Rise of Human Rights Based Litigation for Climate Action », in César Rodríguez-Garavito (dir.) *Litigating the Climate Emergency: How Human Rights, Courts, and Legal Mobilization Can Bolster Climate Action*, Cambridge University Press, à paraître.

² « Constitutional Complaints against the Federal Climate Change Act partially successful », *Bundesverfassungsgericht*, 29 avr. 2021.

changement climatique, les droits des générations futures et le caractère obligatoire des engagements internationaux des gouvernements relatifs à l'action climatique.

Parmi les précédents principaux cités par la Cour constitutionnelle allemande figure l'arrêt de 2019 prononcé par la Cour suprême néerlandaise dans l'affaire *Urgenda*, confirmant les jugements rendus par les juridictions inférieures en 2015 et 2018, selon lesquels le gouvernement néerlandais est tenu de réduire de manière urgente et substantielle les émissions de gaz à effet de serre du pays³. Cette affaire *Urgenda* fut la première à établir que l'inaction dans la lutte contre le changement climatique constituait une violation des droits de l'homme internationalement reconnus et à tenir un gouvernement responsable devant la justice de ses engagements internationaux et de ses objectifs nationaux en matière de réduction des émissions de GES. En effet, la Cour a contraint le gouvernement à augmenter l'objectif national de réduction des émissions de GES de vingt à vingt-cinq pour cent par rapport aux niveaux de 1990 avant la fin de 2020 – ce qui correspond à l'objectif antérieur du pays et à la contribution minimale que doivent apporter les pays industrialisés pour permettre à la planète d'éviter les pires scénarios de réchauffement climatique, conformément aux évaluations scientifiques du Groupe d'experts intergouvernemental des Nations Unies sur l'évolution du climat (GIEC) et aux objectifs de l'Accord de Paris de 2015, deux références largement citées par la Cour suprême néerlandaise dans son arrêt, tout comme la Cour constitutionnelle allemande le ferait dans l'affaire *Neubauer*.

Avant 2015, à peine treize affaires liées à la lutte contre le changement climatique et fondées sur les droits de l'homme avaient été entamées partout dans le monde, conformément à la base de données élaborée pour cette étude. Cette base de données, mise sur pied début 2020 et périodiquement mise à jour, est la première base de données spécialisée à recueillir des informations exhaustives sur les affaires relatives aux droits de l'homme et au changement climatique (DHCC), en s'appuyant sur une consultation systématique des conclusions et des décisions, ainsi que sur des entretiens avec les acteurs majeurs des affaires déposées devant les instances judiciaires et quasi-judiciaires tant nationales qu'internationales. Entre 2015 et août 2021, les plaignants ont déposé quatre-vingt-cinq affaires concernant des violations des droits de l'homme liées au changement climatique auprès de trente juridictions nationales et de huit instances judiciaires ou quasi-judiciaires internationales. Les affaires climatiques basées sur les droits de l'homme ont connu une prolifération régulière tout au long de cette période, alors même

³ V. HR (Cour suprême) 20 déc. 2019, 41 NJ 2020, m.nt. J.S. (*Urgenda/Pays Bas*) (P.B) (ci-après « *Urgenda* »).

que les progrès de la mise en œuvre de l'Accord de Paris de 2015 se trouvaient au point mort – et parfois en réaction à cette situation.

À part les États-Unis, la proportion d'affaires concernant des questions climatiques qui sont plaidées sur la base des droits de l'homme a grimpé à environ quatre-vingt-quinze pour cent depuis 2015, l'Europe étant la région dans laquelle les litiges relatifs à la lutte contre le changement climatique fondés sur les droits de l'homme se révèlent particulièrement nombreux⁴. Des procédures semblables à celles de l'affaire *Urgenda* ont été intentées, avec des résultats mitigés, en Belgique, au Brésil, au Canada, dans l'Union européenne, en France, en Allemagne, en Inde, en Irlande, au Népal, en Corée du Sud, en Espagne, en Suisse et au Royaume-Uni⁵. Outre l'Europe, en 2015, la Haute Cour de Lahore au Pakistan a statué que les retards du gouvernement dans la promulgation des lois climatiques du pays constituaient une atteinte aux droits fondamentaux des citoyens⁶. La Cour suprême colombienne a statué en 2018 en faveur de jeunes plaignants qui ont assigné le gouvernement en justice pour le tenir responsable de ses propres engagements internationaux en matière de lutte contre le changement climatique et de réduction de la déforestation dans la région de l'Amazonie⁷. D'autres plaintes fondées sur les droits de l'homme et auxquelles participent de jeunes plaignants ont été intentées en l'Allemagne, en Argentine, en Australie, au Brésil, au Canada, en Corée du Sud, en Inde, au Mexique, au Pakistan, au Pérou, au Royaume-Uni et aux États-Unis, ainsi que devant la Cour européenne des droits de l'homme⁸. Les tribunaux et les organismes chargés de la défense des droits de

⁴ La base de données servant de base à cette étude est disponible au grand public et elle est régulièrement mise à jour par le *Climate Litigation Accelerator (CLX)* de la *New York University School of Law*.

⁵ Sur le litige relatif au climat en Belgique, v. « L'Affaire Climat : un aperçu des étapes judiciaires », <https://affaire-climat.be/fr/the-case> (le 6 mars 2020). Pour l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire irlandaise, v. *Ireland*, v. *Friends of the Irish Environment v. Ireland* [2019] IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir.). Pour une traduction anglaise officieuse de l'arrêt dans l'affaire suisse, v. « Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. DE : arrêt du 27 nov. 2018 », *KlimaSeniorinnen*, <https://klima.seniorinnen.ch/wp-content/uploads/2019/02/Judgment-FAC-2018-11-28-KlimaSeniorinnen-English.pdf> (le 9 mars 2020). V. aussi, not., *Plan B Earth v. Sec'y of State for Bus., Energy & Indus. Strategy* [2018] EWHC 1892 CO/16/2018 (appel repris de l'Angl.) ; « Pandey v. India », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/pandey-v-india/> (le 17 mai 2021) ; « Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/> (le 17 mai 2021).

⁶ V. *Leghari v. Pakistan*, (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench, arrêté du 4 sept. 2015.

⁷ Cour suprême de justice [C.S.J.], Chambre de Cassation Civile, 5 avr. 2018, M.P. : L.A. Tolosa Villabona, numéro de dossier : 11001-22-03-000-2018-00319-01 (Colom.), <http://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/>.

⁸ V. *Juliana v. United States*, 947 F.3 d 1159 (9th Cir. 2020) ; v. également « Youth Verdict v. Waratah Coal », *Grantham Research Institute for Climate Change and the Environment*, https://climate-laws.org/ccolow/geographies/australia/litigation_cases/youth-verdict-v-waratah-coal (le 1^{er} juin 2020) ;

l'homme dans le pays du Sud – de l'Afrique du Sud et de l'Indonésie en passant par les Philippines et l'Inde⁹ – ont formellement reconnu les atteintes portées au climat comme des violations des droits de l'homme. En 2020, des acteurs de la société civile et des partis politiques brésiliens, dénonçant des violations à grande échelle des droits de l'homme dans la région de l'Amazonie, ont poursuivi le gouvernement brésilien devant la Cour suprême du pays dans le but de remédier aux actions et omissions du gouvernement ayant entraîné la déforestation et la destruction de l'environnement dans la forêt amazonienne¹⁰.

Sur le plan international, dans une affaire contre la Nouvelle-Zélande, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a déclaré que les États sont tenus de refuser de renvoyer les demandeurs d'asile dans un autre État où leur vie ou leur intégrité physique risque d'être gravement menacée à cause des nuisances climatiques¹¹. Dans une pétition présentée par Greta Thunberg et d'autres jeunes militants pour le climat contre l'Argentine, l'Allemagne, le Brésil, la France et la Turquie, il a été demandé au Comité des droits de l'enfant des Nations unies de déterminer que les États défendeurs ont enfreint les droits des pétitionnaires en contribuant au réchauffement de la planète et de recommander aux États défendeurs de prendre des mesures visant à réduire les émissions de GES et à s'adapter aux conséquences du changement climatique¹².

J. TOLLEFSON, « Canadian Kids Sue Government Over Climate Change », *Nature*, <https://www.nature.com/articles/d41586-019-03253-5> (25 oct. 2019) ; Chl. FARAND, « Nine-Year-Old Girl Files Lawsuit Against Indian Government Over Failure to Take Ambitious Climate Action », *Independent*, 1^{er} avr. 2017, <https://www.independent.co.uk/environment/nine-riddhima-pandey-court-case-indian-government-climate-change-uttarakhand-a7661971.html> ; « Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/> (le 17 mai 2021) ; « Ali v. Federation of Pakistan », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/ali-v-federation-of-pakistan-2/> (le 23 mars 2020) ; l'affaire T-330/T18, *Carvalho c. Parlement européen*, Tribunal de l'Union européenne (Deuxième Chambre) (8 mai 2019) ; « Jóvenes v. Gobierno de México », *Our Children's Trust*, 2 sept. 2021, <https://www.ourchildrenstrust.org/mexico> ; « Six Youths v. Minister of Environment and Others », *Sabin Center for Climate Change Law* (le 18 mai 2021) ; v. aussi I. KAMINSKI, « UK students sue government over human rights impacts of climate crisis », *The Guardian*, 21 avr. 2021.

⁹ V. *Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Env'tl. Affairs* 2017 (2) All SA 519 (GP) (S. Afr.) et « Pandey v. India », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/pandey-v-india/> (le 17 mai 2021).

¹⁰ V. « PSB et al. v. Brazil », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/brazilian-socialist-party-and-others-v-brazil/> (le 22 mars 2021).

¹¹ Comité des droits de l'homme, *Constataions adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2728/2016*, 9.11, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016 (24 oct. 2016) (ci-après « Comité des droits de l'homme sur Ioane Teitiota »).

¹² « Sacchi et al. v. Argentina et al. », *Sabin Center for Climate Change Law*, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/sac-chi-et-al-v-argentina-et-al/> (le 17 mai 2021).

Dans leurs commentaires sur quelques procès précurseurs de cette tendance, les analystes ont à juste titre évoqué un « *rights turn* » dans le contentieux climatique¹³. À ce jour, la littérature portant sur cette tendance semble se concentrer sur le suivi d'un cas ou de quelques cas très réussis¹⁴. En raison du manque d'analyses systématiques du « *rights turn* », nous ne disposons pas d'une compréhension solide de ses doctrines et conséquences juridiques concernant l'action climatique.

La présente publication contribue à combler cette lacune scientifique et pratique. Dans cet article, le contexte empirique est présenté ainsi qu'un cadre permettant de comprendre les caractéristiques principales et les normes émergentes du contentieux climatique fondé sur les droits. Je résume ici les résultats de mon étude concernant toutes les affaires relatives aux DHCC déposées auprès des tribunaux nationaux et des organes judiciaires et quasi-judiciaires régionaux et internationaux. Puisant dans les théories de la gouvernance mondiale et de la mobilisation juridique, j'ai proposé, ailleurs, une analyse approfondie des résultats de cette étude¹⁵. Dans ce cadre, j'ai cherché à théoriser et à documenter de manière empirique les origines, la typologie, les normes et les répercussions du « *rights turn* », ainsi que son interaction avec l'adoption et la mise en œuvre de l'Accord de Paris de 2015.

Le présent article se concentre sur la période suivant l'Accord de Paris, au cours de laquelle la plupart des affaires ont été engagées ou tranchées. Même si je fais état de l'ensemble des affaires, mon analyse porte essentiellement sur le type d'affaires qui prévaut tant dans la pratique du contentieux relatif aux DHCC que dans les poursuites cherchant principalement à engager la responsabilité des États pour leurs obligations en matière de l'atténuation (c'est-à-dire la réduction des émissions qui réchauffent la planète), et non pour leurs obligations en matière d'adaptation (c'est-à-dire la protection des populations et des écosystèmes contre les conséquences déjà inévitables du réchauffement climatique). En effet, ce choix analytique trouve sa justification dans le fait qu'environ quatre-vingt-neuf pour cent des affaires relatives aux DHCC déposées depuis 2015 visent avant tout à étendre et à accélérer l'atténuation des changements climatiques. Le fait de se concentrer sur les cibles étatiques (plutôt que sur les entreprises) trouve son explication dans la constatation qu'environ quatre-vingt-quatre

¹³ V. J. PEEL et H. M. OSOFSKY, « A Rights Turn in Climate Litigation? », 7 *Transnational Environmental Law* 37, 2018.

¹⁴ Pour une revue de la littérature mettant en exergue cette limitation des études sur le contentieux climatique, v. J. SETZER et L. C. VANHALA, « Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance », 10 *WIREs Climate Change* 1, 2019.

¹⁵ V. C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, « International Human Rights and Climate Governance: Origins and Implications of the Rights-Based Climate Litigation », document présenté lors de la conférence intitulée : *Litigating the Climate Emergency*, NYU School of Law (9 et 10 mars 2020).

pour cent des affaires relatives aux DHCC déposées depuis 2015 ciblent les gouvernements.

Je soutiens que la logique réglementaire et la stratégie des affaires relatives aux DHCC devraient être analysées à l'intersection de la gouvernance internationale et nationale. Concrètement, je postule que les plaignants ont principalement suivi une stratégie à deux volets. Ils ont (1) demandé aux tribunaux de se saisir des *objectifs du régime climatique* (tels que définis dans l'Accord de Paris, les rapports du GIEC et d'autres sources faisant autorité) comme points de repère pour évaluer l'action climatique des gouvernements et (2) ils se sont appuyés sur *les normes, les cadres et les mécanismes de mise en œuvre des droits de l'homme* pour rendre les gouvernements juridiquement responsables de ces objectifs. Étant donné la réticence ou l'hostilité des gouvernements à adopter les mesures urgentes et nécessaires pour faire face à l'urgence climatique, les affaires relatives aux DHCC peuvent bien être considérées comme un mécanisme participatif qui offre une certaine influence nationale au consensus juridique et scientifique international en matière d'action climatique. En d'autres termes, le contentieux relatif aux DHCC permet de répondre à l'urgence climatique en apportant au moins une partie du lien manquant entre les engagements internationaux et l'action nationale. De ce fait, il offre un point de levier essentiel pour renforcer et accélérer l'action climatique à un moment où le temps presse pour éviter les scénarios les plus catastrophiques du réchauffement climatique.

Le changement climatique est toutefois un problème trop complexe pour être abordé de manière adéquate par un seul type d'outil réglementaire. Les litiges fondés sur les droits ne sont qu'un de ces outils – un outil qui, comme on le verra, présente ses propres enjeux et angles morts, y compris une attention inadéquate à l'adaptation au climat et les limites des normes relatives aux droits de l'homme lorsqu'il s'agit de répondre à la causalité et à la temporalité complexes du réchauffement climatique.

Le présent article est structuré en trois parties. Dans la première partie, j'offre une vue d'ensemble des tendances en matière d'affaires relatives aux DHCC postérieures à l'Accord de Paris et je caractérise le type d'affaires prédominant au cours de cette période. Dans la deuxième partie, j'analyse les règles et principes juridiques qui ressortent des affaires relatives aux DHCC et des décisions judiciaires en la matière. Au lieu d'examiner les résultats et les répercussions de ces affaires (ce que j'ai fait ailleurs)¹⁶, je me concentre avant tout sur l'émergence de normes, c'est-à-dire sur le recensement des nouvelles normes que les juges et les plaideurs des affaires relatives aux

¹⁶ V. C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, « International Human Rights and Climate Governance: Origins and Implications of the Rights-Based Climate Litigation », *op. cit.*

DHCC, quelle que soit leur issue, énoncent pour aborder les défis réglementaires uniques posés par le changement climatique. Dans la troisième partie, je propose quelques conclusions sur le rôle potentiel et les défis des affaires relatives aux DHCC pour promouvoir l'action climatique.

I. LE RÉGIME POSTÉRIEUR À L'ACCORD DE PARIS ET LE CONTENTIEUX RELATIF AUX DROITS CLIMATIQUES

La logique réglementaire de l'Accord de Paris diffère de celle du régime antérieur à cet accord. Pour reprendre la typologie de la gouvernance mondiale proposée par de Búrca, Keohane et Sabel, la gouvernance internationale du climat est passée d'une tentative manquée de mettre en place un régime intégré et hiérarchisé (du Protocole de Kyoto de 1997 à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques) à une tentative actuelle de consolider un régime participatif et expérimental (l'Accord de Paris) qui pousse les États à agir sur le climat au moyen d'un processus itératif de négociations internationales, de pressions exercées par la société civile, de déclarations d'émissions basées sur les méthodologies du GIEC, de réévaluations périodiques et d'examen par des pairs sur les progrès réalisés en matière d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques¹⁷.

L'Accord de Paris ne prévoit pas d'obligation contraignante pour les États de mettre en œuvre leurs contributions déterminées au niveau national (CDN) en matière de réduction des émissions, ni de procédure visant à assurer la transparence des États en ce qui concerne la comptabilisation de ces contributions¹⁸. Dans la mesure où le succès du système de Paris repose sur la transparence, le modèle ne fonctionnera que si les États reçoivent des mesures de stimulation concrètes et liées à leur réputation pour tenir leurs engagements et accroître leurs ambitions afin de réduire l'écart considérable entre les objectifs d'atténuation auxquels ils se sont engagés à Paris et les réductions d'émissions qui, selon le GIEC, sont nécessaires pour maintenir le réchauffement climatique entre 1,5 et 2 degrés Celsius¹⁹.

La plupart des affaires et des plaintes relatives aux DHCC (axées sur la réduction des émissions) peuvent être comprises comme des stratégies visant à doter le régime climatique postérieur à l'Accord de Paris de mécanismes de

¹⁷ V. Gr. de BÚRCA et al., « New Modes of Pluralist Governance », 45 *NYU Journal of International Law and Politics* 723, 2013.

¹⁸ Accord de Paris de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, art. 13, 12 déc. 2015, T.I.A.S. n° 16-1104.

¹⁹ L'article 4, paragraphe 2 de l'Accord de Paris dispose ce qui suit : « Chaque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». *Ibid.* art. 4, par. 2 (nos italiques).

procédure et de fond permettant de transposer les objectifs susmentionnés en engagements juridiquement contraignants au niveau national. Dans la période qui a précédé et suivi le sommet sur le climat de 2015, les plaignants ont souvent fait appel au cadre de Paris pour mettre la pression sur les États et, dans une bien moindre mesure, sur les entreprises²⁰. Comme cela a été noté, ce sont les États qui ont été visés par toutes les affaires fondées sur les droits, sauf quatorze, sur les quatre-vingt-cinq déposées depuis 2015. Les exceptions concernent les litiges entamés contre les compagnies pétrolières Shell aux Pays-Bas (un cas), Total en France (deux cas), et PetroOriental SA en Équateur (un cas) ; un procès intenté contre Casino en France ; un procès engagé contre Électricité de France ; un procès contre des sociétés à fortes émissions de GES en Nouvelle-Zélande ; un procès contre un projet de mine de charbon en Australie ; une plainte OCDE déposée contre la société polonaise Group PZA S. A. ; trois plaintes contre des centrales thermoélectriques en Argentine ; et une plainte contre une centrale au charbon au Japon, ainsi que l'enquête transnationale à long terme entamée par la Commission des droits de l'homme des Philippines contre les quarante-sept plus grandes entreprises de combustibles fossiles dites les « *carbon majors* » (les plus grandes entreprises de pétrole, de gaz naturel et de charbon)²¹. La Commission a ouvert l'enquête à la suite d'une plainte déposée sur la base des droits de l'homme au plan international par Greenpeace et des citoyens philippins ayant été touchés par le typhon Haiyan et d'autres phénomènes météorologiques extrêmes dont la survenue a été rendue plus probable à cause du réchauffement climatique.

²⁰ V. J. SETZER and R. BYRNES, « Global Trends in Climate Change Litigation: 2019 Snapshot », *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, 2019, <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/publication/global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot/>.

²¹ V. « Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (le 17 mai 2021) ; « Notre Affaire à Tous and Others v. Total », Sabin Center for Climate Change Law <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total/> (le 9 mars 2020) ; « In re Greenpeace Southeast Asia and Others », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al/> (le 9 mars 2020) et Commission des droits de l'homme de la République des Philippines, « National Inquiry on Climate Change » <http://chr.gov.ph/nicc-2/> (le 9 mars 2020) ; Fédération internationale des ligues de droits de l'homme, « Mexico: Civil Lawsuit: French Energy Company EDF Must Comply With Human Rights Obligations », 13 oct. 2020, <https://www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/mexico-civil-lawsuit-french-energy-company-edf-must-comply-with-human> ; « Youth Verdict v. Waratah Coal », préc. ; « Development YES - Open Pit Mines NO v. Group PZU S.A. », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/development-yes-open-pit-mines-no-v-group-pzu-sa/> (le 7 mai 2021) ; OAAA v. Araucaria Energy SA, Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/oaaa-v-araucaria-energy-sa/> (le 7 mai 2021).

Pour ce qui est des objectifs spécifiques des procédures judiciaires, les plaignants et les pétitionnaires ont emprunté trois voies pour remettre en cause les plans de réduction des émissions. La première stratégie vise à contester l'ambition, la vitesse ou le niveau de mise en œuvre des *objectifs d'atténuation* des États. Telle est la voie suivie par près de soixante-douze pour cent des affaires engagées après 2015, y compris *Urgenda* et des litiges plus récents comme celui introduit en 2021 par de jeunes Brésiliens arguant que l'objectif d'émissions ostensiblement insuffisant établi par le gouvernement brésilien viole ses obligations en vertu de la Politique nationale sur le changement climatique, de l'Accord de Paris et de la Constitution brésilienne. Dans l'affaire *Neubauer v. Germany*, les jeunes plaignants ont contesté non seulement le niveau d'ambition insuffisant des objectifs, mais aussi la vision à court terme et l'imprécision des mesures de mise en œuvre du plan de réduction des émissions de GES du gouvernement allemand. La Cour constitutionnelle allemande s'est rangée du côté du gouvernement quant à la constitutionnalité de l'ambition générale du plan climatique, mais a affirmé que le niveau insuffisant de détail et d'urgence du plan portait atteinte aux droits fondamentaux des jeunes et des générations futures²².

La deuxième voie consiste à remettre en cause *des projets et des politiques spécifiques* qui entraînent des émissions de GES à une échelle qui, aux yeux des plaignants, serait inconciliable avec les obligations des États de lutter contre le réchauffement de la planète. À titre d'exemple, des plaignants ont assigné en justice des gouvernements pour qu'ils mettent fin à des nouveaux projets d'exploitation du charbon ou du pétrole en Équateur, en Ouganda, en Tanzanie et au Mozambique, à des nouvelles pistes d'aéroport à Vienne et à Londres, à des politiques visant à promouvoir la déforestation en Amazonie brésilienne et à des subventions à des projets d'énergie dérivée de la biomasse en Corée du Sud²³.

²² V. « Neubauer, et al. v. Germany », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/> (1e 17 mai 2021).

²³ V. « Center for Food and Adequate Living Rights et al. v. Tanzania and Uganda », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/center-for-food-and-adequate-living-rights-et-al-v-tanzania-and-uganda/> (1e 17 mai 2021) ; « In re Vienna-Schwechat Airport Expansion », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion/> (23 mars 2020) ; v. aussi « Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Transport », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-v-secretary-of-state-for-transport> (20 dec 2020) ; « Institute of Amazon Studies v. Brazil », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/institute-of-amazonian-studies-v-brazil/> (17 mai 2021) ; « Ecuador : Waorani Community Sues Fossil Fuel Company for Contributing to Climate Change », Fédération internationale des ligues de droits de l'homme, <https://www.fidh.org/en/region/americas/ecuador/ecuador-waorani-community-sues-fossil-fuel-company-for-contributing> (10 dec. 2020) ; « Friends of the Earth v. UK Export Finance », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/friends->

La troisième voie, minoritaire, prend la direction opposée et comporte des contestations des mesures de réduction des émissions de GES fondées sur les droits. Elle comprend, par exemple, l'affaire *European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) and Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC) v. Electricité de France (EDF)*, qui remet en cause la construction d'un grand parc éolien en arguant qu'EDF a manqué à son obligation de consulter une communauté autochtone touchée par le projet²⁴.

Pour ce qui est des résultats, on constate que la plupart des affaires sont toujours en instance, ce qui en soi n'est pas étonnant compte tenu du fait que le « *rights turn* » est un phénomène relativement récent. Près de soixante-cinq pour cent des procédures relatives aux DHCC sont soit en cours, soit en appel.

Par ailleurs, dans deux procès, la voie de l'appel est toujours disponible mais n'a pas encore été empruntée²⁵, et dans deux autres affaires, des décisions ont été rendues en faveur de l'État et rien n'indique que les plaignants feront appel²⁶.

Les jugements définitifs qui ont été prononcés par les tribunaux jusqu'à présent sont à peu près divisés de manière égale entre des décisions en faveur des demandeurs et des décisions en faveur des défendeurs. Effectivement, près de quinze pour cent des affaires se sont soldées par une décision en faveur des demandeurs, tandis qu'environ quatorze pour cent se sont terminées par un jugement définitif en faveur de l'État. Parmi les affaires couronnées de succès, on peut citer *Urgenda Foundation v. Netherlands* ; *Rodríguez Peña v. Colombia* (« *Amazon's Future Generations* ») ; *Leghari v. Pakistan* ; *in re Carbon Majors* ; *Friends of the Irish Environment v. Ireland* ; *Moncayo et al. v. PetroAmazonas et al.* ; *Neubauer v. Germany* ; *Shrestha v. Prime Minister* ; *Client Earth v. European Investment Bank* ; et *Development YES - Open Pit Mines NO v. Group PZU S.A.*, ainsi que l'arrêt de la Cour suprême du Mexique portant sur la législation relative à l'éthanol, une procédure de

of-the-earth-v-uk-export-finance/ (7 mai 2021) ; v. aussi « *Kim Yujin et al. v. South Korea* », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/kim-yujin-et-al-v-south-korea/> (13 mars 2020).

²⁴ V. aussi « *Mexico: Civil Lawsuit: French Energy Company EDF Must Comply With Human Rights Obligations* », préc.

²⁵ V. « *Family Farmers and Greenpeace Germany v. Germany* », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government/> (le 23 mars 2020) ; v. également « *Friends of the Earth et al. v. Total* », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total/> (le 23 mars 2020).

²⁶ V. « *Greenpeace Luxembourg v. Schneider* », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-luxembourg-v-schneider/> (le 23 mars 2020) ; v. également « *PUSH Sweden, Nature and Youth Sweden and Others v. Government of Sweden* », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/push-sweden-nature-youth-sweden-et-al-v-government-of-sweden/> (le 23 mars 2020).

contestation réussie par Earthlife contre le permis délivré par les autorités sud-africaines permettant la construction d'une nouvelle centrale à charbon, et un procédure de contestation réussie contre une décision administrative permettant un projet d'urbanisation susceptible de menacer un aquifère local en Afrique du Sud. De surcroît, un avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaît un droit autonome à un environnement sain ainsi que la responsabilité des États pour les atteintes territoriales ou extraterritoriales au climat et à l'environnement qui portent atteinte aux droits de l'homme et peuvent être imputées à leurs actions ou omissions²⁷. Au total, douze litiges depuis 2015 se sont soldés par des arrêts définitifs en faveur de l'État : *Plan B Earth v. U.K. Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy* ; *Ioane Teitiota v. New Zealand's Ministry of Business, Innovation and Employment* ; *in re Vienna-Schwechat Airport Expansion* ; *Reynolds v. Florida* ; *Plan B Earth v. U.K. Secretary of State for Transport (concernant la troisième piste de l'aéroport d'Heathrow)* ; *Pandey v. Inde* ; *l'affaire Biomasse de l'UE* ; *Greenpeace Nordic Association v. Ministry of Petroleum and Energy* ; *Armando Ferrão Carvalho c. Parlement européen* ; *Friends of the Irish Environment v. Fingal County Council* ; *Zoubek v. Austria* ; et les constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme des Nations unies concernant la communication de Ioane Teitiota²⁸.

²⁷ V. *Urgenda* préc. ; v. également « Future Generations v. Ministry of Environment & Others », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/> (le 28 mars 2020) ; v. également *Leghari v. Pakistan*, préc. ; « National Inquiry on Climate Change », préc. ; « Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Transport », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-v-secretary-of-state-for-transport> (le 20 dec. 2020) ; « Friends of the Irish Environment », préc. ; *Philippi Horticultural Area Food & Farming Campaign v. MEC for Local Gov't, Env'tl. Affairs Dev. Planning 2020 ZAWCHC 8* (High Court Western Cape Division) (Afrique du Sud) ; « Ruling on Modification to Ethanol Fuel Rule », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/ruling-on-modification-to-ethanol-fuel-rule/> (16 sept. 2020) ; v. aussi *Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Env'tl. Affairs*, préc. ; v. en outre *The Environment & Human Rights*, Advisory Opinion OC-23/17, Cour interaméricaine des droits de l'homme (ser. A), n° 23, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.

²⁸ V. *Plan B Earth v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*, préc. ; v. également *Teitiota v. Ministry of Business, Innovation & Employment* [2015] NZSC 107 (N.Z.) ; « In re Vienna-Schwechat Airport Expansion », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion/> (23 mars 2020) ; Human Rights Comm. sur Ioane Teitiota, préc. ; « Verein KlimaSeniorinnen Schweiz », préc. ; v. également l'affaire C-565/19P, *Carvalho c. Parlement européen*, C.E.J. (Sixième chambre) (25 mars 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0565> ; v. également « Pandey c. Inde », préc. ; v. également « The Case », EU Biomass Legal Case, <http://eubiomasscase.org/the-case/> (23 mars 2020) ; v. également « Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/> (2 nov 2020) ; v. également « Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Transport », préc. ; v. également *Friends of the Irish Environment v. Fingal County Council*, Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/friends-irish-environment-clg-v->

À nouveau, étant donné que les affaires relatives aux DHCC en sont à leurs débuts, il serait prématuré de tirer des conclusions définitives sur leurs résultats. Au lieu de mettre l'accent sur les résultats, le présent article vise plutôt à analyser comment les plaignants et les tribunaux ont abordé les questions juridiques complexes que posent les changements climatiques en ayant recours à de nouvelles normes et doctrines découlant de l'univers des mémoires et des décisions, quels que soient les résultats. En effet, ceci est le but de la section suivante.

II. PRINCIPALES QUESTIONS ET NORMES ÉMERGENTES DANS LES LITIGES RELATIFS AUX DROITS CLIMATIQUES

En dépit de la diversité des juridictions, des plaignants et des instances concernés, les affaires relatives aux DHCC semblent s'articuler autour d'un ensemble commun de questions et de normes. En exposant les doctrines et les normes juridiques émergentes, je présente la discussion en fonction des composantes essentielles de l'affaire standard relative aux DHCC. Ce modèle n'est pas une description exacte des différents cas, mais plutôt un type idéal wébérien – un compte rendu schématisé censé rendre compte de la logique sous-jacente à la grande majorité des litiges. Si certaines affaires et décisions se rapprochent plus que d'autres du type idéal, elles comportent toutes un certain nombre de ses caractéristiques.

Étant donné que les règles de procédure relatives à la qualité pour agir varient largement d'une juridiction à l'autre et que la vaste majorité des tribunaux qui ont statué sur des affaires relatives aux DHCC ont mené un examen du fond, je me concentrerai dans cette section sur les normes de fond qui découlent de l'affaire type, et non sur les normes de procédure relatives à la qualité pour agir. Comme nous allons le voir dans la deuxième partie, les questions de qualité pour agir – c'est-à-dire la preuve des préjudices individuels liés aux droits de l'homme infligés aux plaignants et le lien de causalité entre ces préjudices et l'action climatique gouvernementale – posent des défis extrêmement complexes pour les notions et doctrines des droits de l'homme, sans qu'aucune norme internationale claire ne puisse actuellement être dégagée sur ces questions.

Une affaire type idéale relative aux DHCC se déroule en trois étapes et concerne les deux niveaux (international et national) du régime postérieur à l'Accord de Paris. On peut considérer que chaque étape aborde une question juridique fondamentale :

fingal-county-council/ (le 17 mai 2021) ; v. également « Zoubek et al. v. Austria », Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-v-austria/> (23 mars 2020).

1) En vertu du droit international et du droit interne, quelles sont les normes qui s'appliquent à l'évaluation judiciaire de l'action climatique des gouvernements ? Les normes et doctrines juridiques émergentes traitant de cette question concernent le statut juridique des normes internationales et nationales relatives aux DHCC, allant des règles de l'Accord de Paris et des recommandations du GIEC aux normes internationales en matière de droits de l'homme et de droits constitutionnels.

2) Au regard de ces normes, existe-t-il pour les gouvernements une obligation juridique opposable de réduire les émissions de GES ? Les juridictions et les plaignants abordent cette question à travers les normes émergentes concernant la possibilité de contrôle judiciaire de la politique climatique et l'existence d'un droit opposable à un système climatique capable de soutenir la vie humaine.

3) Les politiques gouvernementales (relatives aux objectifs d'émissions ou aux activités spécifiques générant des émissions de GES) sont-elles compatibles avec ces droits et obligations ? Les normes émergentes sur cette question ont pour but d'établir des critères, à la lumière des obligations en matière de changement climatique et de droits de l'homme, régissant la « part équitable » de la contribution des pays à l'atténuation du changement climatique mondial, la compatibilité des actions et politiques gouvernementales avec cette part équitable, ainsi que les mesures correctives, le cas échéant, que les tribunaux devraient octroyer pour rendre les gouvernements responsables.

Dans la prochaine section, je présenterai en détail les normes émergentes sur chacune de ces trois questions.

A. – *Les normes de base : une « communauté de vue » internationale sur les droits climatiques*

La première étape dans une affaire type idéale relative aux DHCC consiste à établir les droits et obligations de base applicables au contentieux en matière de changement climatique et de droits de l'homme. Lorsqu'il s'agit de déterminer les normes juridiques pertinentes pour l'évaluation judiciaire de l'action (ou de l'inaction) des gouvernements en matière d'action climatique, les parties et les tribunaux ont souvent eu recours à la doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) concernant la « communauté de vue » juridique applicable aux affaires nationales de droits de l'homme ou leur équivalent dans d'autres régimes régionaux ou nationaux²⁹. Outre les traités internationaux en matière de droits de l'homme, cette communauté de vue englobe d'autres « éléments du droit international »,

²⁹ V. l'arrêt, affaire *Demir et Baykara/Turquie*, req. n° 34503/97, LIDH 3281 (2008).

les interprétations de ces éléments par les États et la pratique étatique traduisant des valeurs communes³⁰. Pour reprendre les termes de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*, un jugement auquel ont largement recouru les parties et les tribunaux dans les affaires européennes liées aux droits climatiques : « [i]l n'est pas nécessaire que l'État défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes »³¹.

Indépendamment de l'issue de l'affaire, quasiment toutes les conclusions et décisions relatives à l'atténuation des effets du changement climatique reposent sur une certaine version de la doctrine de la communauté de vue³². Les instruments juridiques exacts qui sont réputés constituer la communauté de vue internationale diffèrent d'une juridiction à l'autre. En règle générale, il s'agit des traités et déclarations universels et régionaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'État – y compris les droits environnementaux de procédure et de fond en droit international, que les tribunaux et les organes quasi-judiciaires dans la grande majorité des litiges examinés reconnaissent comme relevant du droit international positif ou coutumier³³.

Il importe de noter que la communauté de vue dans les affaires relatives aux DHCC comporte non seulement les règles de droit des droits de l'homme, mais aussi les deux éléments centraux du régime mondial de lutte contre le changement climatique : l'Accord de Paris et les rapports du GIEC. Au fur et à mesure que les conclusions et les recommandations du GIEC devenaient plus claires et plus précises en ce qui concerne l'impact du réchauffement climatique sur les êtres humains dans ses rapports de 2014 et de 2018, les plaignants et les instances décisionnelles en ont fait usage de la norme scientifique par excellence pour évaluer les violations des droits de l'homme. En particulier, ils ont intégré l'objectif de l'Accord de Paris de « [c]onten[ir] l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels »

³⁰ V. *ibid.*

³¹ *Ibid.* par. 86.

³² La décision rendue par la Cour du neuvième circuit (*Ninth Circuit*) dans l'affaire *Juliana* fait figure d'exception notable, étant donné qu'elle ne fait pas appel aux instruments ou aux normes du droit international des droits de l'homme, en conformité avec l'imperméabilité relative des tribunaux américains à ces sources juridiques. V. *Juliana*, 947 F.3d à 1159.

³³ V. C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, « A Human Right to a Healthy Environment? Moral, Legal, and Empirical Considerations », in J. H. KNOX et R. PEJAN (dir.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge University Press, 2018, pp. 155-188.

dans la communauté de vue internationale opposable en justice³⁴. Ceci fut le cas quelle que soit l'issue du litige. Les tribunaux ont utilisé ce critère découlant de l'Accord de Paris et des rapports du GIEC dans des jugements rendus à l'encontre de l'État pour avoir manqué de prendre en compte ces objectifs ou d'en faire suffisamment pour permettre de les atteindre (comme dans le cas du plan climatique de l'Irlande et de la réglementation du Mexique sur l'éthanol). Les tribunaux ont également reconnu ce critère dans des jugements rendus en faveur de l'État, dans lesquels ils ont décidé que le gouvernement avait pris des mesures adéquates pour favoriser la réalisation de ces objectifs – comme dans l'affaire *Greenpeace Germany v. Germany*, dans laquelle un groupe d'agriculteurs biologiques et Greenpeace ont tenté de rendre le gouvernement responsable de la réalisation de ses objectifs d'atténuation – ou que les plaignants n'avaient pas la qualité pour agir – comme dans l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Fed. Dep't of Env't, Transport, Energy & Comm's*, dans le cadre de laquelle une association de citoyens âgés a exigé du gouvernement suisse des ambitions accrues en matière d'atténuation des effets du changement climatique.

La reconnaissance progressive d'une communauté de vue normative internationale, si elle est confirmée par de futurs litiges, consoliderait la convergence entre les droits de l'homme, la protection de l'environnement et la gouvernance climatique. Depuis trois décennies, cette convergence se dessine à travers des évolutions sur le plan juridique, telles que la consécration du droit à un environnement sain dans les constitutions et les lois nationales, la prolifération des litiges environnementaux fondés sur les droits au niveau mondial sur des sujets tels que la pollution atmosphérique, et l'élaboration de normes internationales explicites par le rapporteur des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement³⁵.

B. – *Un droit à l'action climatique opposable en justice*

Face à ce contexte de critères juridiques et scientifiques communs, la deuxième étape du litige type idéal postérieur à l'Accord de Paris suppose la détermination des droits et obligations concrets en matière d'action climatique découlant de ces critères. La principale question qui se pose alors est la suivante : les gouvernements ont-ils des obligations juridiques pouvant être invoquées en justice, conformément aux normes internationales en

³⁴ Accord de Paris, *supra* note 18, à l'art. 2.1.a.

³⁵ V. J. H. KNOX, « Constructing the Human Right to a Healthy Environment » 16 *Annual Review of Law and Social Science* 79, 2020.

matière de droits de l'homme et du changement climatique, pour réduire les émissions de GES ?

Quelle que soit la nature et le résultat final de l'affaire, les organes judiciaires et quasi-judiciaires dans les affaires relatives aux DHCC ont pratiquement toujours répondu à cette question de manière affirmative. Plus particulièrement, deux normes émergentes ont été reconnues dans cet ensemble de jurisprudence. En premier lieu, un droit opposable en justice à un système climatique susceptible de soutenir la vie humaine a été établi comme découlant des droits de l'homme universellement reconnus ou comme faisant partie du droit constitutionnel à un environnement sain. Surtout, certains arrêts ont ciblé les droits des jeunes et des générations futures à une planète vivable. Compte tenu du fait que les jeunes et les futurs êtres humains seront les plus touchés par les effets nocifs du climat, les tribunaux, dans des affaires telles que *Neubauer v. Germany* et *Amazon's Future Generations v. Colombia*, ont considéré que les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme consacraient un droit opposable en justice à une action gouvernementale dans le domaine du climat qui soit conforme à l'ampleur et à l'urgence du problème.

La deuxième norme a trait à la compétence juridique des juridictions pour mettre en œuvre les obligations des gouvernements en matière d'action climatique de façon générale et de réduction des émissions en particulier. La question de la recevabilité suscite des interrogations à propos de l'harmonisation (1) de la protection des droits en tenant compte du pouvoir discrétionnaire des gouvernements dans l'élaboration des politiques, et (2) de l'obligation des juridictions d'offrir des moyens de recours en cas de non-respect des droits avec le principe de la séparation des pouvoirs. Ces questions, bien que courantes dans les litiges relatifs aux droits de l'homme et à l'intérêt public en général, sont exacerbées par l'ampleur, la temporalité et l'incertitude propres au problème du réchauffement climatique.

Comme on peut s'y attendre, les juges ont répondu différemment à cette question, en fonction des traditions jurisprudentielles divergentes des tribunaux des différentes juridictions sur le caractère réparable des violations des droits. Néanmoins, indépendamment du résultat, les tribunaux dans une majorité de décisions concernant les DHCC ont fait valoir leur compétence pour examiner la politique gouvernementale en matière de climat et pour remédier aux violations des droits de l'homme qui en découlent. Tout en reconnaissant aux gouvernements une certaine latitude dans la détermination des objectifs climatiques et le choix des politiques pour les atteindre, la plupart des juridictions ont estimé que ces décisions n'étaient pas exemptes de contrôle judiciaire et que la discrétion des gouvernements n'était pas absolue. Dans certaines affaires, comme celle de *Greenpeace Nordic Association*, les juges ont fait appel à la doctrine de la marge d'appréciation

pour mesurer l'impact des politiques gouvernementales sur la réduction des émissions et pour conclure que les politiques mises en cause ne dépassaient pas cette marge. En revanche, dans d'autres affaires, comme celles d'*In re Modification to Ethanol Fuel Rule* (Mexique) et *Urgenda*, les juges ont eu recours à la même doctrine et se sont prononcés contre l'État, en estimant que les politiques climatiques en question portaient atteinte de manière déraisonnable et disproportionnée aux droits de l'homme et dépassaient donc cette marge.

En conclusion, la norme émergente en matière de contrôle judiciaire de l'action climatique est la suivante : « les cours n'ont pas estimé que l'ensemble du sujet constituait une zone interdite », tel que l'a conclu la Haute Cour de Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*³⁶ – une affaire portant sur les objectifs d'atténuation qui, même si elle ne portait pas sur des arguments liés aux droits de l'homme, récapitulait et s'appuyait sur un bon nombre de décisions concernant les DHCC. Tout en reconnaissant que les gouvernements jouissent d'une grande marge d'appréciation pour traiter les complexités de la politique climatique, les instances juridictionnelles ont eu tendance à constater que le changement climatique est une question réglementaire et scientifique susceptible de faire l'objet d'un examen judiciaire sur la base des normes nationales et internationales en matière de changement climatique et de droits de l'homme, contrairement à une question politique au sujet de laquelle les gouvernements bénéficient d'une marge de manœuvre maximale. En fait, le Tribunal administratif de Paris, dans l'affaire *Notre Affaire à Tous c. France*, a poussé le raisonnement jusqu'à déterminer la responsabilité de l'État français pour le préjudice moral causé par son incapacité à mettre en œuvre des mesures climatiques suffisamment ambitieuses, en précisant que « compte tenu des carences fautives de l'État à mettre en œuvre des politiques publiques lui permettant d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre qu'il s'est fixés, les associations requérantes peuvent prétendre à la réparation par l'État de ces carences fautives »³⁷.

C. – La « part équitable » de l'atténuation des effets du changement climatique, exigible en justice

Enfin, la dernière étape de l'affaire type idéale porte sur la compatibilité des politiques gouvernementales avec les droits et obligations climatiques. La

³⁶ *Thomson v. Minister for Climate Change Issues* [2018] 2 NZLR 160 at [133] (N.Z.).

³⁷ *Notre Affaire à Tous c. France*, Sabin Center for Climate Change Law, <http://paris.tribunaladministratif.fr/content/download/179360/1759761/version/1/file/1904967190496819049721904976.pdf> (jugement du Tribunal administratif de Paris, par. 41) (17 mai 2021).

principale question qui se pose dans certains cas est la suivante : à quels niveaux d'ambition et d'urgence les réductions d'émissions nationales sont-elles compatibles avec ces droits et obligations ? Telle est la question, par exemple, qui se pose au cœur des litiges européens moyens (y compris la contestation des objectifs d'atténuation de l'Union européenne dans l'affaire *Ferrão c. Parlement européen*)³⁸ et de la requête d'une association de jeunes adressée à la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud, demandant que le faible objectif d'atténuation du pays soit déclaré inconstitutionnel³⁹. En ce qui concerne d'autres litiges, les plaignants remettent en cause, plutôt que le niveau d'ambition lui-même, la conformité des projets ou des politiques approuvés par le gouvernement avec l'objectif d'atténuation que celui-ci a officiellement fixé au moyen du droit national ou international. Tel est le cas, par exemple, des contestations judiciaires des nouvelles pistes d'aéroport de Vienne et de Londres⁴⁰. En effet, la plupart des procès engagés dans les pays du Sud correspondent à ce deuxième type, dans la mesure où ils ne remettent pas en cause les objectifs d'atténuation, mais plutôt des mesures gouvernementales bien précises (ou l'absence de telles mesures) qui font obstacle à la réalisation de ces objectifs – allant de l'omission des répercussions climatiques dans les études d'impact sur l'environnement en Afrique du Sud et en Inde⁴¹ à la paralysie bureaucratique au Pérou et au Pakistan⁴².

Ces deux types de litiges entraînent des questions complexes quant à la manière de déterminer le niveau d'ambition d'un pays en matière d'atténuation et de veiller à ce qu'il soit respecté. Le débat sur les différents critères d'équité pour fixer la part appropriée des pays dans la réduction des émissions de GES soulève des questions fondamentales d'éthique et de politique climatique qui vont au-delà de la portée de cet article⁴³. Cette complexité est en partie à l'origine de la tendance des plaignants et des tribunaux à faire preuve de prudence dans les affaires typiques relatives aux

³⁸ V. l'affaire T-330/T18, *Carvalho c. Parlement*, préc. (constatant que les plaignants n'avaient pas la qualité pour agir et, par conséquent, que l'affaire était irrecevable).

³⁹ V. « Kim Yujin et al. v. South Korea », Sabin Center for Climate Change Law (le 7 mai 2021).

⁴⁰ V. « In re Vienna-Schwechat Airport Expansion », préc. ; v. aussi « Plan B Earth v. Sec'y of State for Transport », préc.

⁴¹ V. *Earthlife Africa Johannesburg c. Minister of Env'tl. Affairs*, préc. Pour obtenir des informations sur une affaire indienne impliquant la prise en compte des impacts climatiques dans les évaluations d'impact environnemental, v. « Pandey v. India », préc.. Pour l'ordonnance rejetant cette affaire, v. *Pandey v. India*, App. No. 187/2017, Nat'l Green Tribunal (15 janv. 2019), <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5cb424defa0d60178b2900b6/1555309792534/2019.01.15.NGT+Order-Pandey+v.+India.pdf>.

⁴² V. *Leghari c. Pakistan*, préc. ; v. aussi *Álvarez c. Pérou*, Sabin Center for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/non-us-case/alvarez-et-al-v-peru/> (le 6 mars 2020).

⁴³ Pour une approche classique de ces questions, v. J. BROOME, *Climate Matters: Ethics in a Warming World*, New York : W.W. Norton & Co., 2012.

DHCC, en rattachant strictement leurs revendications et leurs solutions aux niveaux d'ambition prescrits par l'Accord de Paris et le GIEC.

Cette approche a donné lieu à deux normes embryonnaires. Premièrement, pour ce qui est de la part d'un pays dans la réduction des émissions, les affaires relatives aux DHCC ont permis de formuler un point de vue qui met l'accent sur les obligations des États. La position de défense des États dans le cadre des affaires relatives à l'atténuation s'articule autour de la conception du système climatique comme un bien public. Dans cette optique, dans la mesure où les réductions d'émissions d'un pays ne pourront pas empêcher le réchauffement de la planète si les autres pays ne font pas leur part, les citoyens ne disposent d'aucun droit exigible en justice vis-à-vis de l'action climatique de l'État.

Par contre, les plaignants et les tribunaux font appel à une interprétation de l'Accord de Paris fondée sur la responsabilité. Dans cette perspective, les États sont tenus de contribuer à la réduction des émissions en apportant leur « part équitable minimale », quelle que soit l'action menée par les autres pays. Tel que mentionné, la fixation de la part équitable d'un pays est basée sur des estimations découlant des recommandations et des rapports du GIEC.

La formulation la plus explicite de la norme relative à la « part minimale équitable » ressort quant à elle de la décision de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda*. Selon la Cour, au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et du régime climatique mondial, « les Pays-Bas ont pour obligation de faire « leur part » en vue de prévenir un changement climatique grave, même si celui-ci est un problème mondial⁴⁴ ». La cour fonde son avis juridique sur une interprétation de la CCNUCC aux termes de laquelle « tous les pays seront tenus de faire le nécessaire » pour parvenir aux objectifs d'émission mondiaux, ainsi que sur le principe généralement reconnu du droit international en fonction duquel les pays doivent se garder de causer des dommages à autrui. « Cette approche permet de justifier une responsabilité partielle : chacun des pays est responsable de sa part et peut dès lors être appelé à rendre des comptes à cet égard »⁴⁵ dans les instances judiciaires. Se fondant sur l'heuristique du « budget carbone » – la quantité de GES qu'il reste à l'humanité à brûler avant de franchir le seuil de 1,5 degré Celsius à 2 degrés Celsius du réchauffement climatique –, la Cour en conclut qu'« aucune réduction n'est négligeable », étant donné que toutes les émissions contribuent à épuiser le budget mondial, et ce quelle que soit la taille du pays ou de ses émissions⁴⁶.

⁴⁴ V. *Urgenda*, préc., au par. 5.7.1.

⁴⁵ V. *ibid.* par. 5.7.5.

⁴⁶ V. *ibid.* par. 5.7.8.

Quoique d'une manière moins poussée, les tribunaux ont adopté un raisonnement comparable dans d'autres affaires relatives aux DHCC. La Haute Cour d'Irlande a fait appel à un raisonnement similaire pour aboutir à la conclusion qu'« aucun pays, notamment celui de la taille de cet État, ne peut s'attaquer à lui seul au problème [du réchauffement climatique]. Ceci ne diminue toutefois pas l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour parvenir aux objectifs recommandés par les scientifiques »⁴⁷.

Ainsi, si cette norme venait à s'imposer dans le droit international et comparatif en matière de droits climatiques, elle encouragerait davantage les litiges au niveau national, dans la mesure où les plaignants de différentes juridictions tenteraient d'exercer une pression du bas vers les sphères de pouvoir de leurs gouvernements respectifs afin de contribuer aux efforts d'atténuation mondiaux, indépendamment de la pression limitée du haut vers le bas résultant des négociations intergouvernementales (ou précisément en raison de cette pression). Des preuves montrent que le phénomène de propagation transnationale des précédents judiciaires et des stratégies juridiques est en train de se produire. Les plaignants et les tribunaux de juridictions aussi diverses que le Brésil, la Nouvelle-Zélande, la Norvège et la Corée du Sud ont recours fréquemment à une version de la norme de la « part équitable minimale » afin de contraindre les gouvernements à respecter les objectifs d'atténuation.

Toutefois, cette norme demeure imprécise. Dans la mesure où la signification de la « part équitable minimale » varie en fonction du critère d'équité retenu, cela continue d'être une question non résolue au niveau des litiges relatifs aux DHCC (v. la Partie II). Une des affaires intéressantes visant à résoudre cette question est l'affaire *Duarte Agostinho c. Portugal*, déposée devant la Cour européenne des droits de l'homme par six jeunes Portugais contre plusieurs États européens pour leur manquement à prendre des mesures climatiques suffisamment ambitieuses. Les requérants avancent que la charge de prouver que les politiques climatiques des États défendeurs respectent globalement l'objectif de température fixé dans l'accord de Paris incomberait aux États – les responsables – et non pas aux requérants – les victimes de préjudices climatiques. En agissant de la sorte, les requérants tentent d'éviter une décision qui correspondrait à la limite inférieure des réductions d'émissions nécessaires telles qu'estimées par le GIEC mais qui, prises conjointement, ne parviendraient pas à limiter le réchauffement à l'objectif de température établi dans l'Accord de Paris. En outre, en saisissant un tribunal régional, les requérants cherchent à obtenir une décision unique contraignante pour la majorité des États européens, supprimant de la sorte la possibilité de

⁴⁷ V. *Friends of the Irish Environment v. Ireland* [2019] IEHC 747, 748 (H. Ct.) (Ir.).

décisions nationales contradictoires quant à l'adéquation du niveau d'ambition des États en matière de réduction des émissions⁴⁸.

Par ailleurs, cette limitation a été partiellement compensée par une deuxième règle émergente, qui a trait aux mesures correctives. En effet, dans les arrêts rendus en faveur des requérants, les plaignants et les tribunaux ont essayé d'adopter une approche modérée en ce qui concerne les mesures d'atténuation afin de parvenir à un équilibre entre les droits climatiques et la prise en compte de la politique gouvernementale. Ainsi, dans certaines affaires on a cherché à obliger les gouvernements à respecter les engagements qu'ils ont eux-mêmes pris en matière d'atténuation, notamment dans l'affaire *Torres Strait Islanders v. Australia* (qui vise à contraindre le gouvernement à respecter l'objectif recommandé par son *Climate Change Authority*), dans l'affaire *Amazon's Future Generations* (dans laquelle la Cour suprême colombienne a fait respecter les propres objectifs du gouvernement en matière de réduction de la déforestation) et dans l'affaire *Greenpeace Germany v. Germany* (dans laquelle on a cherché sans succès à contraindre le gouvernement allemand à respecter son propre objectif pour 2020). Dans d'autres affaires, on exige que les gouvernements accroissent leurs engagements en matière d'atténuation, mais on se borne soit à demander au tribunal de déclarer que l'objectif existant est inconstitutionnel et que le gouvernement fixe un nouvel objectif (comme dans l'affaire *Kim Yujin v. South Korea*), soit à fixer l'objectif proposé au niveau minimum de réduction des émissions qui est demandé au gouvernement concerné, conformément aux recommandations du GIEC. Cette dernière approche constitue la logique qui sous-tend l'arrêt *Urgenda*, qui impose au gouvernement néerlandais de réduire ses émissions de GES de 25 pour cent par rapport aux niveaux de 1990 pour 2020, ce qui correspond à l'extrémité inférieure de la fourchette de vingt-cinq à quarante pour cent recommandée par le GIEC et maintient l'objectif que le gouvernement avait adopté avant 2011. Par ailleurs, d'autres procès visent à remettre en cause les politiques ou les projets générant le plus grand nombre de GES dans un pays donné et à exiger que le gouvernement fasse preuve de plus de vigilance et de transparence quant à leur compatibilité avec les objectifs d'atténuation fixés par le pays. On peut citer comme exemple de ce type de procès l'affaire *Zoubek et al. v. Austria*, qui remet en cause une législation octroyant des crédits d'impôt pour les voyages en avion mais pas pour le transport ferroviaire.

En conclusion, les normes découlant des affaires relatives aux DHCC contribuent à aborder certaines des questions juridiques les plus complexes et les plus nouvelles soulevées par l'urgence climatique – notamment le corpus applicable du droit international, le statut du droit à l'action climatique et à un

⁴⁸ V. « Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États », préc..

système climatique vivable, ainsi que les obligations des pays quant à leur contribution à l'atténuation du changement climatique. Tout au moins dans la version de l'affaire type idéale dont se rapproche la plupart des affaires, elles s'inscrivent dans le cadre de la gouvernance postérieure à l'Accord de Paris. Les affaires relatives aux DHCC permettent de doter ce cadre de quelques paramètres de procédure et de fond lui faisant défaut et qui sont nécessaires pour permettre à la réglementation climatique de faire des avancées substantielles contre le réchauffement de la planète.

Cependant, ceci ne signifie pas que le cadre relatif aux DHCC puisse à lui seul répondre de manière adéquate aux complexités de la réglementation climatique, ni que les concepts et doctrines des droits de l'homme permettent de répondre de manière satisfaisante aux questions fondamentales soulevées par le contentieux climatique. Mon enquête révèle des angles morts et des limites potentiels intéressants, quoiqu'encore préliminaires, du contentieux relatif aux DHCC. Pour terminer, je me tourne vers ces points.

III. PERSPECTIVES D'AVENIR : LE POTENTIEL ET LES ENJEUX DES LITIGES FONDÉS SUR LES DROITS

Tel que mentionné dans mon introduction à cette publication et démontré par les chiffres concernant la croissance rapide des poursuites et des affaires relatives aux DHCC, le contentieux climatique fondé sur les droits est une idée qui est désormais à l'ordre du jour. Quoiqu'il soit trop tôt pour mesurer systématiquement les conséquences de cette tendance sur une série de variables pertinentes – allant de l'action climatique des gouvernements et des entreprises aux mouvements sociaux pour le climat, en passant par l'avenir de la mise en œuvre de l'Accord de Paris – nous pouvons tirer quelques leçons préliminaires, axées sur l'avenir, à propos du potentiel de ce type d'action juridique ainsi que des défis à relever.

Les répercussions futures des arguments et des preuves présentés dans cet article indiquent que les poursuites fondées sur les droits qui sont les plus susceptibles de contribuer à l'action climatique sont celles qui tiennent compte explicitement des normes et de la logique réglementaire du régime mondial de réglementation du climat, à savoir l'Accord de Paris et les évaluations du GIEC. Je défends l'idée que ce type de litiges relatifs aux DHCC peut constituer une motivation substantielle pour les gouvernements afin qu'ils placent les actions climatiques au centre de leurs priorités, qu'ils surmontent les impasses politiques, qu'ils améliorent le respect des règles et le niveau de leurs ambitions, et qu'ils renforcent la transparence et la participation en matière de politique climatique. La preuve du potentiel de telles motivations se trouve dans l'impact sur les engagements climatiques

des gouvernements susmentionnés qui découlent de jugements tels que ceux rendus dans les affaires *Urgenda* et *Neubauer*. De surcroît, en recadrant publiquement le problème du changement climatique comme étant une source de graves conséquences sur des êtres humains reconnaissables et comme une violation de normes universellement reconnues, les litiges relatifs aux DHCC sont à même de générer des incitations *symboliques* pour que les gouvernements et d'autres acteurs nationaux accordent une place centrale à l'action climatique et mettent leurs actions en conformité avec les objectifs du régime climatique mondial. À mesure que les tribunaux se prononcent sur les affaires en cours et que de nouvelles procédures judiciaires sont portées devant les tribunaux nationaux et internationaux, des études de cas empiriques vont permettre de mesurer le potentiel concret et symbolique des litiges relatifs aux DHCC⁴⁹.

Cependant, à l'instar d'autres types de litiges, les litiges relatifs aux DHCC comportent également des limites dont il faut tenir compte lorsqu'on les considère comme un outil stratégique. À titre d'exemple, au lieu d'être une fin en soi, la principale contribution d'un litige type idéal relatif aux DHCC est de permettre la mise en place du cadre réglementaire sur lequel d'autres forces – allant de la pression des mouvements sociaux aux négociations interétatiques – peuvent s'appuyer. Telle est l'approche formulée dans certains des procès récents les plus prometteurs, comme la requête déposée par *Torres Strait Islanders* auprès du Comité des droits de l'homme des Nations unies. Sur la base des principes susmentionnés du droit international des droits de l'homme, cette requête propose une « obligation fondamentale minimale » que les États sont tenus de respecter afin de s'acquitter de leur responsabilité en matière d'atténuation du changement climatique. Au-delà de la conformité aux recommandations du GIEC, cette obligation implique des garanties procédurales telles que la cohérence (avec les engagements antérieurs des États, avec les politiques publiques pertinentes et avec les mesures prises par des États disposant de ressources comparables) et le respect des droits de la défense (motivation adéquate et participation du public).

Une autre limitation des litiges relatifs aux DHCC dans le cadre du régime climatique international est leur portée géographique. En effet, pour des motifs très différents, les litiges fondés sur les droits rencontrent des obstacles de taille dans les traditions juridiques de deux des principaux acteurs de la gouvernance climatique : les États-Unis et la Chine. Néanmoins, l'étendue géographique de la vague actuelle de litiges semble indiquer qu'elle

⁴⁹ Pour une étude en ce sens concernant les premières répercussions de l'affaire *Urgenda*, v. A. Wonneberger et R. Vliegenthart, « 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 », *Environmental Communication* 1, 2021.

pourrait exercer une influence dans quelques régions et pays qui comptent parmi les plus grands émetteurs de GES au monde, de l'Europe au Royaume-Uni, en passant par le Canada, le Brésil, l'Inde et l'Indonésie.

Une importante omission qui apparaît manifeste dans l'univers des litiges relatifs aux DHCC est la rareté des affaires portant sur l'adaptation au climat. Cet angle mort est particulièrement frappant pour deux raisons. En premier lieu, l'adaptation constitue la question la plus pressante pour une grande majorité de pays, y compris la plupart des pays du Sud, qui continuent de générer des quantités relativement faibles de GES et subissent déjà de plein fouet les conséquences du réchauffement climatique sur l'homme. En deuxième lieu, les normes et les cadres des droits de l'homme se prêtent plus facilement aux litiges relatifs à l'adaptation, c'est-à-dire aux mesures destinées à protéger des individus et des communautés spécifiques contre les conséquences des déplacements forcés, des perturbations économiques, des effets sur la santé et d'autres conséquences du réchauffement climatique qui sont déjà inéluctables. En mettant l'accent sur l'atténuation, les litiges relatifs aux DHCC ont laissé de côté la moitié du problème, qui a des répercussions immédiates sur la plupart des habitants de la planète.

Pour ce qui est des types de défendeurs, le fossé le plus visible est la rareté des actions contre les entreprises. Ainsi, seulement seize procès sur le climat ont été entamés contre des entreprises sur la base des droits de l'homme. Ce constat n'est pas entièrement surprenant, vu les difficultés rencontrées depuis de longues années par les normes et les concepts des droits de l'homme vis-à-vis des acteurs non étatiques en général et des entreprises en particulier. Pourtant, les récentes évolutions réglementaires et socio-économiques risquent bien d'ouvrir de plus en plus la porte aux litiges fondés sur les droits contre les entreprises. Par exemple, dans l'affaire *Casino*, les plaignants ont utilisé une combinaison d'outils du droit des sociétés (en particulier la loi de 2017 sur le devoir de vigilance des entreprises) et du droit international en matière de droits des peuples autochtones pour exiger que les supermarchés Casino adoptent toutes les mesures nécessaires pour éliminer de leurs chaînes d'approvisionnement le bœuf associé à la déforestation et à la spoliation de territoires autochtones au Brésil, en Colombie et ailleurs.

À l'avenir, les plaignants envisageront probablement d'utiliser les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ainsi que d'autres cadres réglementaires transnationaux (par exemple, le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises) en vue de tenir les entreprises responsables des violations des droits de l'homme découlant de leurs émissions de carbone ou de les contraindre à dédommager les gouvernements ou les particuliers pour les coûts d'adaptation au

réchauffement climatique⁵⁰. De cette façon, les plaignants transposeraient effectivement dans le langage des droits de l'homme les plaintes contre les entreprises du secteur des combustibles fossiles que les gouvernements locaux des États-Unis ont fait valoir sur la base de la *common law*⁵¹. Par ailleurs, les arguments en faveur des droits de l'homme pourraient être renforcés par des preuves de plus en plus nombreuses que certaines de ces entreprises avaient connaissance de ces préjudices depuis plusieurs décennies et qu'elles ont choisi non seulement de ne pas les divulguer, mais aussi de faire pression activement contre l'action climatique⁵². De fait, une combinaison de ces arguments sous-tend la requête de Greenpeace contre les « *carbon majors* » auprès de la Commission des droits de l'homme des Philippines ; cette stratégie pourrait bien être reprise dans d'autres juridictions.

Sur un plan plus général et conceptuel, la nature du changement climatique dévoile les faiblesses d'hypothèses établies de longue date dans le droit et la pratique des droits de l'homme. En outre, la formulation de départ de ces difficultés apparaît le plus clairement. Dans le premier rapport des Nations unies sur les conséquences du changement climatique, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme est arrivé à la conclusion que « [q]ualifier de violations des droits de l'homme certains effets des changements climatiques soulève une série de difficultés »⁵³. Parmi ces difficultés, il y a celles liées à la causalité, car il pourrait être « [...] pratiquement impossible de démêler l'écheveau complexe de relations causales en vue d'établir une corrélation entre les émissions passées de gaz à effet de serre d'un pays particulier et une retombée spécifique liée aux changements climatiques, et encore moins l'ensemble des incidences directes et indirectes sur les droits de l'homme »⁵⁴. D'autres concernent la temporalité, car « les effets négatifs du réchauffement de la planète ne sont souvent que des hypothèses quant à des dommages à venir, tandis que les violations des droits de l'homme ne sont en principe établies qu'après la survenance d'un préjudice »⁵⁵.

⁵⁰ V. en général C. RODRÍGUEZ-GARAVITO (dir.), *Business and Human Rights* (Cambridge University Press, 2017).

⁵¹ V., par ex., K. SAVAGE, « 2019: The Year Climate Litigation Hit High Gear », *The Climate Docket*, 30 déc. 2019, <https://www.climatedocket.com/2019/12/30/2019-climate-litigation-exxon/>.

⁵² V., par ex., « America Mislead: How the Fossil Fuel Industry Deliberately Misled Americans About Climate Change », George Mason University Center for Climate Change Communications, <https://www.climatechangecommunication.org/america-misled/> (le 18 mai 2021).

⁵³ Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme », UN Doc. A/HRC/61 (15 janv. 2009), par. 70.

⁵⁴ *Ibid.* par. 70

⁵⁵ *Ibid.*

Ces enjeux constituent un défi de taille pour les stratégies et concepts traditionnels des droits de l'homme. Comme le fait remarquer Kathryn Sikkink, qui puise dans la théorie de la justice d'Iris Young, le paradigme dominant dans la défense des droits de l'homme est le « *liability model of responsibility* » (modèle de la responsabilité), une approche rétrospective qui se concentre sur la détermination de la culpabilité pour des violations de droits individualisées⁵⁶. Or le modèle de la responsabilité ne saurait répondre de manière adéquate aux injustices structurelles telles que le changement climatique et l'inégalité économique. De fait, l'action climatique nécessite une approche différente, tournée vers l'avenir, en ce qui concerne les droits de l'homme. Selon Young, la question centrale de ce modèle ne consiste pas tant à savoir « *who is to blame* » (à qui la faute ?) qu'à se demander « *what should we do to accomplish climate goals* » (que devrions-nous faire pour accomplir les objectifs climatiques ?). Les litiges orientés vers l'avenir relatifs aux DHCC permettent de répondre à cette dernière question en faisant appel à ce que Sabel et Simon appellent les « *destabilization rights* »⁵⁷ (droits de déstabilisation) – des doctrines et des concepts juridiques susceptibles de contribuer à briser les équilibres institutionnels dysfonctionnels, tels que ceux qui sont courants dans le domaine de la politique climatique, en poussant les gouvernements et les autres parties prenantes à prendre des mesures plus rapides et plus importantes contre le réchauffement climatique.

Mon étude sur les litiges relatifs aux DHCC permet de mettre en évidence les premiers signes de concepts et de doctrines tournés vers l'avenir et aptes à aborder les difficultés liées à la causalité et à la temporalité du réchauffement climatique. Pour ce qui est de la causalité, les litiges relatifs aux DHCC ont permis de progresser dans l'établissement du lien entre la responsabilité d'un pays pour les émissions de GES et les violations des droits de l'homme. Comme indiqué, les plaignants et les tribunaux ont formulé une norme émergente concernant la « part équitable minimale », en vertu de laquelle les pays sont tenus de contribuer aux efforts d'atténuation, quelles que soient les actions des autres États. Par conséquent, ils peuvent être tenus responsables des effets de leurs émissions de GES sur les droits de l'homme. Néanmoins, la réticence des tribunaux à établir un lien de causalité entre les émissions de GES et les préjudices individuels des plaignants en matière de droits de l'homme a représenté un obstacle procédural considérable dans les litiges relatifs aux DHCC. En effet, plusieurs tribunaux ont débouté les plaignants pour absence de qualité pour agir, statuant qu'ils n'avaient pas

⁵⁶ V. K. SIKKINK, *The Hidden Face of Rights: Toward a Politics of Responsibility*, Yale University Press, 2020 ; v. également I. M. YOUNG, *Responsibility for Justice*, Oxford University Press, 2011.

⁵⁷ V. Ch. F. SABEL et W. H. SIMON, « Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds », 117 *Harvard Law Review* 1015, 2004.

démontré que le changement climatique leur avait causé des préjudices spécifiques, comme ce fut le cas pour la mise en cause des objectifs d'atténuation de l'Union européenne par des citoyens d'Europe et d'autres régions dans l'affaire *Ferrão Carvalho c. Parlement européen*⁵⁸ et pour la contestation de la vente par le gouvernement suédois d'une centrale au charbon à une entreprise énergétique polluante dans l'affaire *PUSH Sweden v. Sweden*⁵⁹.

Cette notion conventionnelle et individualiste de la qualité pour agir fait fi de la nature du réchauffement climatique qui constitue un phénomène omniprésent touchant tous les êtres humains et même toutes les formes de vie sur la Terre. En revanche, des arrêts récents ont développé une nouvelle conception de la qualité pour agir plus adaptée à la nature du problème. Ainsi, dans l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire *Neubauer*, la Cour a conclu que le fait que les effets climatiques auront une incidence sur la quasi-totalité des personnes habitant en Allemagne ne faisait pas obstacle à ce que les jeunes plaignants soient affectés en tant que tels et leur donnait donc qualité pour agir en justice contre le gouvernement afin d'exiger une action climatique plus ambitieuse et plus urgente⁶⁰.

Les aspects temporels du changement climatique soulèvent également des défis pour la temporalité linéaire et rétrospective du système des droits de l'homme. Les effets les plus lourds de conséquences sur les droits de l'homme découlant du réchauffement climatique se feront sentir dans le futur et affecteront les membres des générations futures, qui ne sont pas encore reconnus comme des détenteurs de droits. Qui plus est, contrairement à d'autres violations des droits de l'homme à long terme, la temporalité des impacts climatiques n'est pas linéaire : les retards sont coûteux ; les répercussions de l'inaction s'aggravent avec le temps ; certaines conséquences sont déjà irréversibles ; les effets persistants continueront d'avoir des répercussions négatives sur les droits de l'homme même si on accélère l'action climatique (à supposer que cela arrive) ; et les points de non-retour et les boucles de rétroaction peuvent aggraver considérablement les violations des droits de l'homme de manière imprévisible⁶¹.

Il se peut que la prise en compte du facteur temps soit l'un des apports des futures affaires et décisions judiciaires en matière de droits climatiques. Certaines des affaires existantes offrent des repères utiles. En effet, dans

⁵⁸ V. l'affaire T-330/T18, *Carvalho c. Parlement*, préc. (constatant que les requérants n'avaient pas qualité pour agir et, par conséquent, que l'affaire était irrecevable).

⁵⁹ V. « PUSH Sweden, Nature and Youth Sweden and Others v. Government of Sweden », préc.

⁶⁰ V. « Constitutional Complaints against the Federal Climate Change Act partially successful », Bundesverfassungsgericht, préc..

⁶¹ V. R. LAZARUS, « Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future », 94 *Cornell Law Review* 1153, 2009.

plusieurs des jugements qui ont refusé la protection réclamée par les plaignants, les instances juridictionnelles ont explicitement rattaché leur décision aux conditions actuelles et se réservent la possibilité de changer d'avis si le réchauffement climatique venait à empirer. Ainsi, dans l'affaire opposant la Nouvelle-Zélande à un migrant climatique originaire de Kiribati à qui l'asile avait été refusé, le Comité des droits de l'homme des Nations unies s'est prononcé contre le migrant parce qu'il était peu probable que l'élévation du niveau de la mer « rende la République de Kiribati inhabitable » avant « dix à quinze ans », mais il a ajouté : « le risque qu'un pays entier disparaisse sous les eaux est un risque à ce point grave que les conditions de vie dans le pays en question pourraient devenir incompatibles avec le droit de vivre dans la dignité avant même que la catastrophe se produise »⁶². Qui plus est, les affaires déposées au nom de jeunes plaignants permettent de répondre à l'objection selon laquelle les préjudices climatiques supposent des violations des droits de l'homme futures, et non pas actuelles, en apportant la preuve que les effets désastreux prévus pour 2050, voire 2100, seront subis par des personnes qui sont déjà en vie à l'heure actuelle.

Quant au caractère non linéaire des impacts climatiques dans le temps, la décision *Urgenda* imposant une réduction rapide des émissions a fait appel aux coûts des retards pour écarter l'argument du gouvernement néerlandais selon lequel les objectifs d'atténuation devraient être appréciés en 2030 plutôt qu'en 2020. Une des formulations les plus claires du caractère non linéaire du changement climatique dans les litiges relatifs aux DHCC figure dans la dissidence à la décision de la Cour du neuvième circuit des États-Unis de rejeter l'affaire *Juliana* en raison de la qualité pour agir. « La majorité présente tout soulagement que nous pouvons offrir comme une goutte d'eau dans l'océan », a écrit le juge minoritaire⁶³. « Dans une génération précédente, peut-être cette caractérisation serait-elle acceptée et nous nous estimerions impuissants à répondre aux préjudices des plaignants. Cependant, nous sommes dangereusement proches d'un seau qui déborde. Ces dernières gouttes comptent. *Beaucoup* »⁶⁴.

À cet égard, l'arrêt *Neubauer* de la Cour constitutionnelle allemande, qui, à mon sens, doit être considéré comme la première décision de justice tenant compte du facteur temps dans le domaine du changement climatique, fournit une déclaration judiciaire encore plus catégorique et pertinente. La Cour, consciente de la temporalité non linéaire du réchauffement climatique, a statué que le report de l'action climatique à un jour ultérieur est inadmissible du point de vue constitutionnel dans la mesure où il « reporte de façon

⁶² V. Comité des droits de l'homme sur Ioane Teitiota, préc., par. 9.12 et 9.11.

⁶³ *Juliana v. United States*, préc. p. 45, <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/01/17/18-36082.pdf> (le 23 mars 2020).

⁶⁴ *Juliana v. United States*, préc., p. 45 et 46.

irréversible d'importantes charges de réduction des émissions » dans le futur et qu'il impose une « abstinence radicale » aux générations futures⁶⁵. Dès lors, « l'obligation de mener une action climatique se voit accorder un poids de plus en plus important à mesure que le changement climatique se fait plus intense »⁶⁶. Dans un revirement conceptuel abordant certaines des limites conceptuelles susmentionnées des droits de l'homme, la Cour a affirmé que « les droits fondamentaux [sont] des garanties intertemporelles de liberté »⁶⁷.

Pour conclure, la contribution constante des litiges relatifs aux DHCC à l'action climatique reposera sur la propagation de ces innovations et d'autres innovations jurisprudentielles, ainsi que sur le sort des efforts actuels des plaignants et des tribunaux pour étendre et mettre à jour le droit climatique et des droits de l'homme dans des domaines allant de la qualité pour agir aux droits des générations futures, en passant par la responsabilité juridique pour les dommages aux droits de l'homme dus à des causes multiples. À l'instar de la littérature sociojuridique sur les litiges stratégiques concernant d'autres domaines thématiques, tout dépendra également de la mesure dans laquelle les plaignants parviendront à coordonner leurs stratégies axées sur les droits avec les efforts déployés par d'autres défenseurs et mouvements qui se trouvent au premier plan de la mobilisation mondiale en faveur de l'action climatique, que ce soit des organisations de jeunes, des peuples indigènes ou des groupes de scientifiques intéressés. Tout ceci devra se faire à une échelle bien plus grande et à un rythme bien plus accéléré si nous souhaitons être à la hauteur du défi le plus urgent de notre époque.

⁶⁵ « Constitutional Complaints against the Federal Climate Change Act partially successful », Bundesverfassungsgericht, préc.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

DERNIERS DÉVELOPPEMENTS SUR LA QUESTION ENVIRONNEMENTALE ET CLIMATIQUE AU SEIN DES DIFFÉRENTS ORGANES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Natalia KOBYLARZ*

INTRODUCTION

Le Conseil de l'Europe (« CoE ») était autrefois un acteur important en matière de la protection de l'environnement et de la réglementation internationale connexe¹. Après ces deux dernières décennies qui ont vu ces activités considérablement diminuer, l'environnement semble faire son grand retour dans l'agenda politique du Conseil de l'Europe. Au-delà des discours,²

* L'auteur travaille depuis 2004 comme Référendaire au Greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme à Strasbourg. Elle est aussi enseignante à l'Université de Grenoble Alpes. En 2016, elle a été détachée à la Cour interaméricaine des droits de l'homme à San José, Costa Rica. Ses domaines d'expertise sont les droits de l'homme et le droit de l'environnement. Elle est titulaire d'un Master 2 en droit de l'environnement de l'Université de Strasbourg en France, un LL.M. en droit international et comparé de la Southern Methodist University à Dallas, États-Unis, et d'un Master en droit de l'Université de Maria Curie-Skłodowska à Lublin, Pologne. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne représentent pas la position officielle de la Cour européenne des droits de l'homme ou du Conseil de l'Europe. Le Greffe apporte son soutien à la Cour et ne peut en aucun cas influencer les décisions de la Cour sur la recevabilité et/ou le fond d'une affaire.

¹ É. LAMBERT, Rapport introductif à la Conférence de haut niveau, *Protection environnementale et droits de l'homme*, Strasbourg, 27 févr. 2020, pp. 6-9.

² « Droits de l'Homme et l'environnement, une priorité pour le Conseil de l'Europe », <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-environment> ; Discours de M. PEJČINOVIĆ BURIC, Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, prononcés lors de deux Conférences de haut niveau : Protection environnementale et droits de l'homme et Droits de l'homme pour la planète, tenu en 2020 en sein du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne de droits de l'homme. V. aussi, « État de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit, un renouveau démocratique pour l'Europe », Rapport du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (2021) <https://www.coe.int/fr/web/secretary-general/report-2021>

déclarations politiques³, et conférences thématiques de haut niveau⁴, ce renouvellement d'intérêt pour l'environnement est concrètement confirmé au travers de l'adoption par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – qui est l'organe qui initie les réformes – de sept résolutions et recommandations accompagnantes, concernant l'environnement et les droits humains⁵. Quant à la Cour européenne de droit de l'homme (« Cour » ou « CEDH »), il convient de noter l'ouverture expéditive de la procédure concernant trois premières requêtes relatives aux changements climatiques, accompagnées de questions approfondies sur la recevabilité et le fond présentées aux parties de ces trois litiges.

Ce chapitre offre une synthèse des derniers développements les plus importants sur la question environnementale et climatique au sein du CoE et de la CEDH, concernant notamment : un droit autonome à l'environnement sain ; la responsabilité civile et pénale dans le contexte de dégradation environnementale et du changement climatique ; et le contentieux climatique devant la CEDH.

I. LE DROIT AUTONOME À L'ENVIRONNEMENT SAIN

Le droit autonome à un environnement sain n'est garanti expressément dans aucun des instruments du CoE. Quant à la reconnaissance implicite, le Comité européen des droits sociaux a interprété que l'article 11 de la Charte sociale européenne garantissant le droit à la protection de la santé inclut un

³ Déclaration conjointe sur les droits de l'homme et l'environnement des Présidences sortante (Géorgie) et entrantes (Grèce et Allemagne) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant l'instrument non contraignant sur les droits de l'homme et l'environnement, 15 mai 2020, Decl. (15/05/2020).

⁴ Conférence de haut niveau – Protection environnementale et droits de l'homme, tenu au Conseil de l'Europe le 27 févr. 2021 <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-and-the-environment> et Conférence de haut niveau – Droits de l'Homme pour la planète, tenue à la Cour européenne de droits de l'homme le 5 oct. 2021 <https://www.coe.int/fr/web/portal/human-rights-for-the-planet>.

⁵ Il s'agit de l'adoption le 29 sept. 2021 de : (1) Résolution 2396 (2021) et Recommandation 2211 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d'une action renforcée du Conseil de l'Europe » ; (2) Résolution 2397 (2021) et Recommandation 2212 (2021) « Une démocratie plus participative pour faire face au changement climatique » ; (3) Résolution 2398 (2021) et Recommandation 2213 (2021) « Examen des questions de responsabilité civile et pénale dans le contexte du changement climatique » ; (4) Résolution 2399 (2021) et Recommandation 2214 (2021) « Crise climatique et État de droit » ; (5) Résolution 2400 (2021) « Lutte contre les inégalités en matière de droit à un environnement sûr, sain et propre » ; (6) Résolution 2401 (2021) « Climat et migrations » ; et (7) Résolution 2402 (2021) et Recommandation 2215 (2021) « Politiques en matière de recherche et protection de l'environnement ». V. le site web de l'Assemblée parlementaire dédié à la Session d'automne 2021 <https://pace.coe.int/fr/pages/session-202110>.

droit à un environnement sain⁶. Inversement, la CEDH a souligné que la Convention européenne des droits de l'homme (« Convention ») n'a pas été conçue comme un instrument de protection de l'environnement et que d'autres instruments internationaux et lois nationales étaient plus pertinents dans ce domaine⁷. La Cour n'a donc pas accepté de reconnaître l'existence implicite du droit à un environnement sain en tant que droit dérivé d'autres droits expressément garantis dans la Convention⁸. Par conséquent, le système européen de protection de droit de l'homme offre seulement une protection indirecte de l'environnement, en lien soit avec le droit à la santé humaine soit avec des droits civils et politiques.

Plusieurs tentatives ont été entreprises afin d'introduire le droit autonome à l'environnement sain dans le système du CoE. La première a été faite en 1973 à l'initiative de l'Allemagne avec la formulation du droit proposé : « Nul ne devrait être exposé à des dommages ou à des menaces intolérables pour sa santé ou à une atteinte intolérable à son bien-être à la suite de changements défavorables dans les conditions naturelles de la vie ». Cette proposition semble avoir été rejetée parce que ses dispositions n'étaient pas suffisamment précises⁹. Trois recommandations ultérieures pour la reconnaissance formelle du droit à un environnement sain comme un droit humain fondamental ont été faites par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1999 (n° 1431), 2003 (n° 1614) et 2009 (n° 1883 et 1885). À ces occasions, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe – l'organe décisionnel du Conseil de l'Europe – a jugé la promulgation redondante au titre que le système de la CEDH contribuait déjà indirectement à la protection de l'environnement au travers les droits CEDH existants et leur interprétation évolutive dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il a fallu attendre plus de dix ans pour une relance du débat politique sur le droit à un environnement sain. Le 29 septembre 2021, l'Assemblée parlementaire a recommandé l'adoption « d'instruments juridiquement contraignants et exécutoires », à savoir un protocole additionnel à la Convention [des droits de l'homme] et un protocole additionnel à la Charte

⁶ *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) c. Grèce*, n° 30/2005, § 195, 6 déc. 2006.

⁷ *Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 52, ECHR 2003-VI.

⁸ *X. c. République Fédérale de l'Allemagne* (dec.), n° 7407/76, 13 mai 1976; *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, § 79, ECHR 2007-V ; *Turgut et autres c. Turquie*, n° 1411/03, § 90, 8 juil. 2008 ; *Dubetska et autres c. Ukraine*, n° 30499/03, § 105, 10 févr. 2011 ; et *Cordella et autres c. Italie*, n° 54414/13 et 54264/15, § 100, 24 janv. 2019.

⁹ B. VAN DYKE, « A Proposal to Introduce the Right to a Healthy Environment into the European Convention Regime » (HeinOnline 1994) 13 (3) *Virginia Environmental Law Journal* 323, p. 337 et 344 ; et M. FITZMAURICE, « The European Court of Human Rights and the Right to a Clean Environment: Evolutionary or Illusory Interpretation? » dans G. ABI-SAAB, K. KEITH, G. MARCEAU et C. MARQUET (éd.), *Evolutionary Interpretation and International Law*, Hart Publishing, 2019, pp. 141-151.

[sociale européenne] – afin de protéger plus efficacement le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable –, ainsi qu’une convention sur les menaces environnementales et les risques technologiques menaçant la santé, la dignité et la vie humaines¹⁰.

Les Résolution 2396 et Recommandation 2211 : « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d’une action renforcée du Conseil de l’Europe », sont importantes pour deux raisons. Premièrement, elles ouvrent de manière formelle le processus politique qui pourrait, cette fois-ci, aboutir à l’inscription du droit en question dans le système européen. Deuxièmement, elles proposent une approche nouvelle quant à la conceptualisation du droit à un environnement sain. Quant à ce dernier, la proposition est désormais d’appréhender le droit à un environnement sain dans ses deux dimensions inextricables : une dimension subjective, qui reconnaît que la nature a indéniablement une utilité pour l’homme, et une dimension objective, qui reconnaît également une valeur intrinsèque de la nature. On lit dans la résolution que « l’Assemblée encourage le Conseil de l’Europe à reconnaître, à terme, la valeur intrinsèque de la Nature et des écosystèmes au nom de l’interdépendance des sociétés humaines avec la Nature »¹¹. La recommandation, quant à elle, « [prend] en compte la valeur intrinsèque de la Nature et le caractère primordial des devoirs et obligations des générations présentes à l’égard de l’environnement et des générations futures »¹².

Une telle approche combinée est donc basée sur deux paradigmes juridiques qui sont nouveaux pour le système de CoE, celui de l’anthropocentrisme immersif¹³ et celui de l’écocentrisme¹⁴. Le lien inhérent

¹⁰ Résolution de l’Assemblée parlementaire 2396 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d’une action renforcée du Conseil de l’Europe », par. 14.3, 29 sept. 2021 et Recommandation 2211 (2021), par. 3. V. également, S. MOUTQUIN, Note introductive révisée, « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d’une action renforcée du Conseil de l’Europe », (AS/Soc (2020) 43rev) 1^{er} déc. 2020.

¹¹ Résolution de l’Assemblée parlementaire 2396 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d’une action renforcée du Conseil de l’Europe », 29 sept. 2021, par. 6 *in fine*.

¹² Recommandation de l’Assemblée parlementaire 2211 (2021) « Ancrer le droit à un environnement sain : nécessité d’une action renforcée du Conseil de l’Europe, 29 sept. 2021, Annexe – Texte de la proposition pour un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme relatif au droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, Préambule et art. 2.

¹³ L’anthropocentrisme immersif relève d’une conception anthropocentrique dans la mesure où il considère que la nature – qui est un objet et non un sujet de droit – doit être protégée pour éviter la disparition de l’humanité, étant donné que les humains et la nature sont profondément interconnectés et interdépendants. Mais la dépendance humaine vis-à-vis des services environnementaux n’est pas envisagée, ici, en termes d’utilité directe et à court terme pour les individus d’un voisinage géographique. Au lieu de cela, l’utilisation des ressources naturelles et des services est guidée par les principes de durabilité, d’équité intergénérationnelle, de précaution, de solidarité sociale, de coopération et de responsabilité globale pour la qualité de l’environnement.

¹⁴ L’écocentrisme promeut la protection directe de la nature basée sur la valeur intrinsèque de toutes les entités naturelles (vivantes et non vivantes) indépendamment de leur utilité pour l’homme ou indépendamment des besoins humains. En droit international, l’écocentrisme a été introduit pour

entre ces deux dimensions du droit à un environnement sain, ou autrement dit, entre les intérêts protégés des humains et de la nature, s'explique par le fait que l'homme « fait partie de l'univers et ne peut exister sans la reconnaissance de la biosphère et des écosystèmes qui la composent »¹⁵. Une telle appréhension conceptuelle de droit à un environnement sain a été déjà évoquée, en 1994, dans le rapport du Conseil économique et social des Nations Unies du rapporteur spécial, Zohra Ksentini. Le droit était donc présenté comme ayant pour but d'assurer, d'une part, un environnement sain (en anglais, *healthy*), c'est-à-dire propice à une vie saine des gens, et, d'autre part, un environnement sain en soi (en anglais, *healthful*), c'est-à-dire libre de « maladies » qui nuisent à son propre équilibre écologique et à sa durabilité¹⁶. Le droit à un environnement sain dans sa dualité fonctionne juridiquement déjà au sein de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ainsi qu'au sein de nombreux tribunaux supérieurs nationaux, comme ceux de la région d'Amérique latine¹⁷. Force est de constater que le processus parallèle, concernant l'adoption d'un instrument juridique dans le système onusien, est resté ancré dans l'approche traditionnelle, soit utilitaire, au droit à un environnement sain¹⁸.

C'est à présent au Comité de Ministres de se prononcer sur l'adoption du droit à un environnement sain dans le système européen. La conséquence d'un vote favorable serait donc non seulement le passage à un système de la protection directe de l'environnement par le biais du droit à l'environnement sain, mais aussi à l'écologisation du système due au changement du paradigme, soit une transition de l'anthropocentrisme extractif à l'anthropocentrisme immersif et l'écocentrisme¹⁹.

la première fois par la Convention de Berne du Conseil de l'Europe de 1979 sur la conservation de la vie sauvage et des habitats naturels de l'Europe.

¹⁵ Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations en matière de droits de l'homme relatives à la jouissance d'un environnement sûr, propre, sain et durable, D. R. BOYD, « Les droits de l'homme dépendent d'une biosphère saine », 15 juil. 2020, A/75/161.

¹⁶ Rapport final préparé par F. Z. KSENTINI, Rapporteur spécial, 6 juil. 1994, Commission des droits de l'homme, Sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités, E/CN.4/Sub.2/1994/9, par. 180.

¹⁷ N. KOBYLARZ, « Balancing its way out of strong anthropocentrism: Integration of "ecological minimum standards" in the European Court of Human Rights "fair balance" review », à paraître in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022.

¹⁸ Résolution 48/13, adoptée par le Conseil de droits de l'Homme de l'Organisation des Nations unies, le 8 oct. 2021, A/HRC/RES/48/13.

¹⁹ L'anthropocentrisme immersif (faible) et l'écocentrisme sont les paradigmes juridiques qui définissent les droits humains écologiques, par opposition aux droits humains environnementaux qui reposent sur un anthropocentrisme (extractif) fort.

II. RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE DANS LE CONTEXTE DE DÉGRADATION ENVIRONNEMENTALE ET DU CHANGEMENT CLIMATIQUE

Il est reconnu, au sein du CoE, que si le droit relatif aux droits humains peut s'avérer utile pour assurer la protection de l'environnement et la lutte contre la dégradation de l'environnement et contre le changement climatique, d'autres domaines du droit, notamment le droit pénal et le droit civil, jouent un rôle de plus en plus important dans le contentieux environnemental et climatique.

Dans cette optique, les Résolution 2398 et Recommandation 2213 : « Examen des questions de responsabilité civile et pénale dans le contexte du changement climatique » ont appelé les États membres du CoE à porter sans tarder une attention nouvelle à la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STE n° 172, 1998) et à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (STE n° 150, 1993), qui n'ont jamais obtenu le nombre de ratifications nécessaires pour entrer en vigueur. L'Assemblée parlementaire a donc recommandé de réviser ces traités afin de les adapter aux défis urgents actuels, notamment du changement climatique²⁰.

Quant au volet pénal, l'approche pour le nouvel instrument juridique serait de combiner les principes fondamentaux du droit pénal avec ceux du droit de l'environnement ainsi que d'essayer d'atteindre un degré minimum d'harmonisation en termes de définitions des infractions pénales et des sanctions associées. Il est reconnu comme essentiel de respecter le principe de légalité et le principe de proportionnalité des sanctions pénales. En outre, l'intérêt général de la protection de l'environnement serait reconnu comme principe fondamental. Quant à la problématique spécifique du changement climatique, il est recommandé que des mesures et des politiques efficaces soient prises dans un cadre global et inclusif, en coopération avec d'autres organisations internationales. Il est également envisagé de réaliser une étude sur la notion d'écocide, son incorporation dans le droit national et son éventuelle reconnaissance universelle²¹.

Quant au volet civil, la recommandation postule, entre autres, d'examiner l'opportunité de réviser la convention existante ou de la remplacer par un autre instrument juridique mieux adapté aux défis environnementaux actuels. Elle évoque également le besoin de réaliser une étude sur les procédures nationales de contentieux climatique²². Il est aussi important de noter

²⁰ Résolution 2398 (2021) « Examen des questions de responsabilité civile et pénale dans le contexte du changement climatique », 29 sept. 2021, par. 5 et Recommandation 2213 (2021), par. 2.

²¹ Recommandation 2213 (2021), par. 2 et 3.

²² Recommandation 2213 (2021), par. 3.

l'invitation adressée aux États membres à renforcer la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement. Il s'agit premièrement de se reposer sur la présomption de fait du lien de causalité pour les personnes qui demandent réparation d'un préjudice. Il faut aussi rajouter des dispositions particulières relatives à la responsabilité pour préjudice écologique. Enfin, il est proposé d'élargir le champ d'application de la responsabilité objective aux situations liées aux dommages causés à l'environnement. Pour terminer, l'Assemblée parlementaire ne perd pas de vue le processus parallèle au sein de l'Union européenne et invite les États membres du CoE qui sont également membres de l'Union européenne, à promouvoir la révision de la Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et la Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale²³.

Les deux initiatives politiques décrites ci-dessus sont opportunes et nécessaires dans la mesure où elles s'inscrivent dans les campagnes pour la reconnaissance, d'une part, du crime d'écocide et, d'une autre part, de l'introduction d'une action pour la réparation du préjudice écologique²⁴. Il reste seulement à souhaiter que la fonction préventive du droit de l'environnement, qui est d'une importance fondamentale, n'échappe pas aux rédacteurs d'éventuels textes ultérieurs.

III. CONTENTIEUX CLIMATIQUE DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Huit affaires climatiques ont été introduites à cette date au sein de la CEDH²⁵. Elles portent majoritairement sur les allégations que les États concernés ne suivent pas les trajectoires adéquates et ambitieuses pour réaliser les réductions de gaz à effet de serre qui correspondent aux obligations de l'Accord de Paris, surtout celle de l'atténuation du changement climatique. Rappelons que la compétence de la Cour ne s'étend qu'aux dommages directs

²³ Résolution 2398 (2021), par. 9 et 10.

²⁴ V., à titre d'exemple, le rapport de M.-P. CAMPROUX DUFFRÈNE et V. JAWORSKI, « Des changements de paradigme juridique pour un droit de l'environnement rénové » (mai 2021), rédigé pour les Verts au sein du Parlement européen (Greens/EFA in the European Parliament). <https://www.greens-efa.eu/fr/article/document/legal-paradigm-shifts-for-a-new-environmental-law> ; et la campagne pour l'inscription du crime d'écocide dans le droit pénal international <https://www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel>, et V. CABANES, « Reconnaître le crime d'écocide », *Revue Projet* 2016/4 (N° 353), pp. 70-73.

²⁵ *Duarte Agostinho et autres c. le Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20 ; *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. la Suisse*, n° 53600/20 ; *Uricchio c. Italie et 32 autres États*, n° 14615/21 ; *De Conto c. Italie et 32 autres États*, n° 14620/21 ; *Müllner c. Autriche*, n° 18859/21 ; *The Norwegian Grandparents' Climate Campaign et Autres c. Norvège*, n° 19026/21 ; *Greenpeace Nordic et Autres c. Norvège*, n° 34068/21 et *Carême c. France*, n° 7189/21.

et personnels au regard des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles. Compte tenu de cela, les requérants mettent l'accent sur les impacts du changement climatique, tels que les incendies de forêt, les inondations, les tempêtes puissantes, ou les canicules qui frapperaient leurs lieux de résidence, au présent et à l'avenir. Ils se plaignent des conséquences de ces phénomènes extrêmes sur leur bien-être et leur santé physique et mentale.

Trois de ces affaires ont été communiquées aux parties. Il s'agit de requêtes *Duarte Agostinho et autres c. le Portugal et 32 autres États*²⁶, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. la Suisse*²⁷ et *Greenpeace Nordic et Autres c. Norvège*²⁸. Ces affaires ont été déclarées prioritaires en vertu de l'article 41 du Règlement de la Cour et communiquées aux parties, en 2020 et 2021, en un temps record.

L'affaire *Duarte* a été déposée par un groupe des jeunes ressortissants portugais qui font valoir que les incendies de forêt que connaît chaque année le Portugal, depuis environ l'année 2017, sont le résultat direct du réchauffement climatique. Les requérants allèguent être en risque de contracter des problèmes de santé à cause de ces incendies et avoir déjà eu, à la suite ou pendant des incendies de forêts, des troubles du sommeil, des allergies, des difficultés respiratoires, tous exacerbés par les températures très élevées pendant la saison chaude. Pendant les incendies de forêts qui ont eu lieu parfois plusieurs fois par an, ils ont été dans l'impossibilité de passer du temps dehors, pour jouer ou pratiquer une activité physique, et les écoles ont été temporairement fermées. En outre, les requérants dont la maison se situe très proche de la mer invoquent le risque des ravages des tempêtes hivernales engendrées par le dérèglement climatique. Les requérants affirment aussi éprouver de l'anxiété face aux catastrophes naturelles ayant causé la mort de plus d'une centaine de personnes, qui se sont déjà produites dans leur voisinage et auxquelles ils ont parfois assisté. Leur anxiété est, de surcroît, liée à la perspective de vivre dans un climat de plus en plus chaud pendant toute leur vie, qui les impacterait eux, et les familles qu'ils pourraient fonder à l'avenir. Cette affaire est particulière à plusieurs égards. (i) La requête a été portée directement devant la Cour sans épuiser les instances internes dans les juridictions défenderesses. À cette fin, les requérants avancent deux arguments. Premièrement, ils soumettent que l'urgence absolue d'agir en faveur du climat, notamment de reconnaître la

²⁶ Texte de la communication sur HUDOC <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206535>.

²⁷ Texte de la communication sur HUDOC <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209313> et commentaire relatif de Strasbourg Observers <https://strasbourgobservers.com/2021/10/22/third-party-intervention-in-pending-climate-case-the-human-rights-centre-of-ghent-university-submits-leave-to-intervene-in-klimaseniorinnen-v-switzerland/>.

²⁸ *Greenpeace Nordic et Autres c. Norvège*, n° 34068/21 <https://www.greenpeace.org/norway/arctic-oil-case-takes-big-steps-towards-the-european-court-of-human-rights/>.

responsabilité partagée des États défendeurs, absolve les requérants de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes dans chaque État membre. Deuxièmement, ils soulèvent que les obliger d'épuiser les voies de recours devant les juridictions nationales de chaque État défendeur équivaldrait à leur imposer une charge excessive et disproportionnée, alors qu'une réponse efficace de la part des juridictions de tous les États membres apparaît nécessaire, puisque les juridictions nationales ne peuvent émettre d'injonctions qu'à l'égard de leur propres États. (ii) La requête vise 33 États membres du CoE. L'argument des requérants est ainsi fondé sur la compétence extraterritoriale pour les dommages environnementaux transfrontaliers importants. Il est donc demandé à la Cour de déterminer si les États en question font leur « partage équitable » dans les efforts d'atténuation du changement climatique. (iii) Les requérants sont des jeunes adultes et des enfants. Ils allèguent une violation de l'article 14 combiné avec les articles 2 et/ou 8 de la Convention, arguant que le réchauffement climatique touche plus particulièrement leur génération et que, compte tenu de leur âge, les ingérences dans leurs droits sont plus prononcées que celles dans les droits des générations précédentes, eu égard à la détérioration des conditions climatiques qui se poursuivra au fil du temps. (iv) Enfin, comme l'ont noté les observateurs externes²⁹, la Cour a, de façon inattendue, demandé aux parties de commenter non seulement les violations alléguées des articles 2, 8 et 14 de la Convention, mais aussi de l'article 3 de la Convention qui porte sur l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention sur le droit de propriété.

L'affaire *Klimaseniorinnen* concerne les obligations d'un seul État, la Suisse, en matière de réchauffement climatique. Les requérantes prétendent avoir des problèmes de santé qui s'aggravent pendant les pics de chaleurs et qui impactent leurs conditions de vie et leur santé. Les requérantes ont saisi le Conseil fédéral et d'autres autorités, faisant valoir diverses omissions en matière de protection du climat et demandant une décision relative à un acte matériel. Les tribunaux suisses ont rejeté ce recours, estimant que les requérantes n'étaient pas suffisamment touchées – ni au moment du litige, ni par le risque futur – dans l'exercice de leur droit à la vie (article 2 de la Convention) ou leur droit au respect de la vie privée et familiale, y compris le domicile (article 8 de la Convention), afin de faire valoir un intérêt digne de protection au sens de la loi suisse applicable. Les particularités de cette requête se résument comme suit. (i) La requête a été portée par deux types de personnes : une association de droit suisse luttant contre le réchauffement

²⁹ C. HERI, « The ECtHR's Pending Climate Change Case: What's Ill-Treatment Got To Do With It? », 22 déc. 2020, EJILTalk <https://www.ejiltalk.org/the-ecthrs-pending-climate-change-case-whats-ill-treatment-got-to-do-with-it/> et L. RADISSON, 30 nov. 2020, ActuEnvironnement <https://www.actu-environnement.com/ae/news/justice-climatique-cour-europeenne-droits-homme-communication-duarte-agostinho-36601.php4>.

climatique, ainsi que quatre personnes physiques. (ii) Les membres de l'association et les requérantes individuelles sont majoritairement des femmes qui ont plus de soixante-dix ans. L'âge avancé et l'état de santé jouent ainsi un rôle dans l'argumentaire sur la qualité de victime et la sévérité des conséquences de l'action insuffisante ou de l'inaction alléguées par l'État défendeur. (iii) Enfin, l'affaire tourne fortement autour d'un grief procédural, à savoir que le refus des autorités de rendre une décision relative à des actes matériels violerait l'article 6 (accès à un tribunal) et l'article 13 de la Convention (recours effectif).

La communication la plus récente concerne la requête contre la Norvège portée par Greenpeace Nordic, Jeunes Amis de la Terre et six personnes physiques, en lien avec d'octroi de licences de production pétrolière au sud-est de la mer de Barents et l'action en révision judiciaire contre l'État³⁰.

Parmi les cinq autres requêtes climatiques, qui n'ont pas été communiquées aux parties, trois méritent d'être brièvement mentionnées. (1) La requête contre l'Autriche portée par une personne qui souffre de sclérose en plaques et dont les symptômes s'aggravaient avec l'augmentation de la température extérieure, jusqu'au point de confiner le requérant à un fauteuil roulant. Les griefs sont liés au contentieux devant la Cour constitutionnel autrichienne relatif aux dispositions des lois sur la taxe qui accordent des avantages fiscaux à l'industrie aéronautique. Dans ce contexte, le requérant prétend que la promotion des moyens de transport ayant le plus grand effet néfaste sur le climat violerait les obligations positives de l'État, à savoir à atteindre les objectifs relatifs à la température poursuivis par l'Accord de Paris³¹. (2) La requête contre la France a été introduite par l'ancien maire de la ville de Grande-Synthe qui se trouve dans une zone relevant d'un indice d'exposition aux risques climatiques qualifié de très fort. Le requérant dénonce le fait que sa requête devant le Conseil d'État, qui faisait partie du contentieux climatique bien connu, a été rejetée pour autant qu'elle était introduite par lui au motif qu'il n'avait pas intérêt à agir, alors pourtant qu'il se trouve exposé au risque climatique du fait de l'insuffisance de l'action gouvernementale en la matière³².

³⁰ *Greenpeace Nordic et Autres c. Norvège*, n° 34068/21 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/>.

³¹ *Müllner c. Autriche*, n° 18859/21 <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/mex-m-v-austria/>.

³² *Carême c. France*, n° 7189/21 <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-11-19/427301>.

CONCLUSION

Les actions du CoE et de la CEDH décrites ci-dessus ont naturellement suscité de grands espoirs de la part de la société civile quant à l'efficacité de l'approche fondée sur les droits humains pour la protection de l'environnement et pour la régulation climatique. Les années à venir vont démontrer le pouvoir réel de l'action politique du CoE et le niveau d'engagement d'un juge européen pour la question environnementale.

LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LES PROCÈS CLIMATIQUES*

Françoise TULKENS**

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, des requêtes sont actuellement pendantes qui amèneront la Cour à se prononcer sur l'application des droits de la Convention européenne des droits de l'homme au changement climatique. Il s'agit de l'affaire *Duarte Agostinho and others v. Portugal et 32 Member States* introduite le 3 septembre 2020 et qui a été communiquée aux gouvernements le 4 février 2021, et de l'affaire *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* introduite le 26 novembre 2020 et communiquée le 17 mars 2021. La première est déposée par six enfants portugais qui font valoir, au regard des articles 2, 3 et 8 de la Convention, les effets sur leur vie et leur santé du réchauffement climatique. La seconde, qui se fonde sur les articles 6, 2 et 8, concerne un groupe de grands-mères suisses engagées pour la réduction du CO². D'autres requêtes ont encore été introduites en 2021 contre l'Autriche et la Norvège.

Avant ces requêtes, la Cour européenne n'avait pas encore eu à connaître de contentieux climatique au sens strict. Néanmoins, depuis des années, elle a progressivement développé une jurisprudence sur les relations entre droits humains et environnement¹. Même si celle-ci est parfois « bâtie sur des sables

* Cette contribution reprend et développe les conclusions de la Journée du 5 octobre 2020 organisée par la Cour européenne des droits de l'homme et dont les actes ont été publiés au Conseil de l'Europe en 2021. Elle s'inscrira ultérieurement, en partie, sous le titre *Droits humains et justice climatique. Des alliés inséparables*, dans un ouvrage collectif de l'Académie royale de Belgique (à paraître, 2022).

** Vice-Présidente émérite de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹ P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021.

mouvants »², cette jurisprudence constitue un point de départ sur lequel la justice environnementale et climatique pourrait se développer dans une double direction : en consolidant les acquis de la « protection individuelle » de l'environnement et en renforçant la « protection collective »³.

Pas de cloison étanche

Actuellement, il est reconnu que la jouissance des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme dépend aussi de la jouissance des droits liés à l'environnement. La jurisprudence de la Cour semble s'être « stabilisée » sur les articles 2 et 8. En ce qui concerne le droit à la vie privée et familiale et le droit à un environnement sain, il n'y pas « de cloison étanche » pour reprendre une formule bien connue qui traduit l'indivisibilité et l'interdépendance des droits humains fondamentaux. Ainsi, par exemple, dans la fameuse balance des intérêts pour déterminer si une ingérence dans un droit garanti par la Convention est nécessaire dans une société démocratique, le juge des droits humains doit aussi placer le changement climatique. L'article 6 de la Convention sur le droit au procès équitable pourrait aussi bientôt faire son entrée et trouver sa place dans le domaine de l'environnement. En effet, les lenteurs de la justice qui compromettent le droit d'être jugé dans un délai raisonnable sont plus problématiques encore dans le contexte de l'urgence climatique. Ce n'est dès lors certainement pas un hasard si la Cour européenne des droits de l'homme a décidé de traiter la requête *Duarte* en priorité.

Des obligations procédurales

La Cour européenne des droits de l'homme « compense » d'une certaine manière le fait qu'elle ne garantit pas (encore) le droit à un environnement sain en tant que tel (*as such*) par la reconnaissance d'obligations procédurales positives. En effet, comme nous le savons, désormais chaque droit substantiel reconnu par la Convention est susceptible de secréter des garanties d'ordre procédural contribuant à l'effectivité du droit concerné et attachées davantage aux processus décisionnels qu'aux décisions proprement dites. En l'espèce, il s'agit de ce qui est qualifié à juste titre de démocratie environnementale et qui concerne les droits de participation, tels qu'ils sont reconnus dans la

² Cf. J.-P. MARGUÉNAUD, « Contrôle européen et protection de l'environnement », in *Les soixante-dix ans de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme : enjeux et perspectives*, K. BLAY-GRABARCZYK et L. MILANO (dir.), Paris, Pedone, 2021, p. 159 et s.

³ *Ibid.*, p. 171.

Convention d'Aarhus du 24 juin 2018 et l'Accord d'Escazú du 27 septembre 2018. Ces droits s'attachent notamment au droit à l'information, au droit de participation au processus de prise de décision, au droit d'accès à la justice.

L'accès au juge

L'accès au juge est la condition première et déterminante de la mise en œuvre et de l'application des droits. Deux observations se dégagent ici quant à l'accès à la Cour européenne des droits de l'homme⁴.

Tout d'abord, le rôle des associations est essentiel pour introduire des requêtes dans le domaine climatique, ce qui implique à terme, notamment, un élargissement de la notion de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Sans soulever la crainte de l'*actio popularis*, une évolution se met heureusement en place dans la jurisprudence de la Cour. Ainsi, l'arrêt *Association Burestop 55 et autres contre la France* du 1^{er} juillet 2021 qui concerne le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6.1 de la Convention d'une association de protection de l'environnement est particulièrement significatif. Alors que le gouvernement français ne contestait pas la recevabilité du grief, la Cour « juge cependant nécessaire de l'examiner d'office » pour conclure qu'il importe d'être « en phase avec la réalité de la société civile actuelle dans laquelle les associations jouent un rôle important [...] » et d'appliquer « avec souplesse » les critères d'applicabilité de l'article 6⁵. Une fameuse évolution.

Ensuite, les requérants individuels n'ont pas le monopole du droit d'agir devant la Cour. L'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme concerne les requêtes interétatiques et permet à tout État membre du Conseil de l'Europe de saisir la Cour d'une violation de la Convention qu'elle croit pouvoir imputer à un autre État membre. Cette possibilité, souvent délaissée, incarne la garantie collective des droits humains qui est au cœur du système de la Convention. Ainsi, l'État à l'origine du recours agit non pas pour son compte personnel mais au nom de l'intérêt commun, afin de soumettre à la Cour « une question qui touche à l'ordre public européen ». Le moment n'est-il pas venu d'y penser ?

⁴ Sur l'accès beaucoup plus limité et difficile à la Cour de Justice de l'Union européenne en matière d'environnement, cf. E. BROSSET et Z. TRUILHÉ-MARENGO, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », *RDLF*, 2018, chronique n° 07.

⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Association Burestop 55 et autres contre la France* du 1^{er} juillet 2021, § 54. V. E. BROSSET, « Nouvelle pierre pour la construction des droits environnementaux de l'homme », *Le club des juristes*, 13 août 2021.

Des obstacles à surmonter

Certes, des difficultés subsistent comme l'analyse très bien C. Perruso⁶. Sur le plan juridique, la question de la juridiction est évidemment la première question posée aux requérants dans l'affaire *Duarte (Portuguese Youth Case)*, à la lumière de l'arrêt *M.N. c. Belgique* du 5 mai 2020. Ce dernier semble marquer « un coup d'arrêt » à l'extension de l'application extraterritoriale de la Convention, une lecture jugée conservatrice et restrictive dans la matière politiquement sensible des visas humanitaires⁷. Mais les deux affaires sont radicalement différentes et peuvent et doivent être distinguées. L'exception au principe de territorialité réside ici dans l'obligation, et non la faculté, de prévenir les dommages du changement climatique qui trouve son fondement dans les engagements internationaux pris par les États en cause⁸. Plus fondamentalement, la Cour pourrait étendre l'application extraterritoriale de la Convention au préjudice écologique qui est transfrontalier (*transboundary*) par nature et ainsi adapter le droit à la réalité.

Cette approche pose toutefois la question de l'universalité et certains craignent que l'extraterritorialité devienne sans limite (*limitless*). Outre qu'un tel risque n'est pas documenté et ne repose pas sur une base solide, une réponse pourrait venir d'autres cours régionales, telles que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et des mécanismes de contrôle onusiens. Ces instruments appliquent l'extraterritorialité si les activités causent aux droits humains des effets qui sont « raisonnablement prévisibles » ou lorsqu'il y a un « lien causal entre l'acte et la violation alléguée ». La Cour constitutionnelle allemande se fonde sur le critère du « *connecting factor* ».

L'autre question, plus philosophique, est celle des générations futures, au regard de l'interdiction de la discrimination. Si l'objection traditionnelle de la justiciabilité, liée à la génération des droits, semble dépassée, l'application aux générations futures est plus nouvelle. Comme on le sait, la Cour constitutionnelle allemande a ouvert la voie⁹. Les mesures qui sont prises ou ne sont pas prises par les États pour remplir leurs obligations ne peuvent infliger des effets à long terme disproportionnés sur les plus jeunes générations. Nous touchons ici la dimension intertemporelle du préjudice écologique qui affecte les générations futures (*birth cohort effect*). Certes, la Cour européenne n'a pas encore jusqu'à présent abordé la question de l'équité

⁶ V. C. PERRUSO, « Les droits de l'homme au service de la lutte climatique », in *Les grandes affaires climatiques*, Ch. COURNIL (dir.), Paris, éd. Dice Confluence des droits, 2020, p. 243 et s.

⁷ Pour une analyse critique, cf. P. DUCOULOMBIER, « Coup d'arrêt à l'extension extraterritoriale des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2021, p. 79 et s.

⁸ V. J. SANVIG, P. DAWSON et M. TJELMELAND, « Dimensions of Climate Harm? », *Blog of the European Journal of International Law*, 2021.

⁹ Cf. *Neubauer and others v. Germany*, BVerfG, Order of the First Senate of 24 March 2021.

intergénérationnelle dans le cadre de l'article 14 de la Convention sur la non-discrimination. Mais si la Cour reconnaissait la *birth cohort effect* comme un motif de discrimination, elle aurait un instrument puissant pour scruter les dommages causés aujourd'hui aux générations futures.

Un changement de paradigme

En définitive, il ne suffit plus d'ajuster les droits humains à l'environnement mais il est maintenant nécessaire de penser un véritable changement de paradigme et reconnaître le droit à un environnement, *per se*, comme un bien public. Une telle « prise de conscience » invite la Cour européenne des droits de l'homme à « élever la protection des droits de l'homme au niveau des enjeux environnementaux que le réchauffement climatique a rendus planétaires »¹⁰. Sans renier sa raison d'être et son rôle, la Cour est capable de pareil bouleversement. *Mutatis mutandis*, dans l'affaire *Duarte*, elle opère – sur un dogme – une révolution tranquille lorsqu'elle estime : « Dans une affaire particulièrement complexe comme celle-ci, obliger les requérants issus de familles modestes d'épuiser les voies de recours interne devant les juridictions nationales de chaque État défendeur, équivaldrait à leur imposer une charge excessive et disproportionnée alors qu'une réponse efficace de la part des juridictions de tous les États membres apparaît nécessaire puisque les juridictions de tous les États membres ne peuvent émettre d'injonctions qu'à l'égard de leurs propres États ».

Aux droits-libertés et aux droits-égalité s'ajoutent désormais, avec l'environnement et le changement climatique, les droits-solidarité, ces droits de la troisième génération qui sont nés de la volonté de la société civile et qui expriment la solidarité entre les peuples de la planète et entre les générations présentes et futures. Par la justice climatique, l'humanité est solidaire dans la prise de conscience de la vulnérabilité de la planète. L'universalité des droits humains devient « un fait du monde ».

Retour aux fondamentaux

Les effets du changement climatique nous affectent toutes et tous, ils portent atteinte au droit à la vie et s'immiscent dans de nombreux autres droits humains, surtout ceux des personnes les plus vulnérables, les pauvres, les migrants, les jeunes, les femmes, les personnes en situation de handicap. Ces

¹⁰ J.-P. MARGUÉNAUD, « Contrôle européen et protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 165.

effets sont en définitive des enjeux de justice sociale. Les États sont tenus de respecter les obligations positives qui leur incombent et donc de prendre les mesures adéquates et proportionnées pour lutter contre ces violations annoncées. Un contrôle européen indépendant et impartial doit être préservé à tout prix et mené avec force.

La Convention européenne des droits de l'homme ne fonctionne pas dans un vide mais dans la société. Elle est un instrument vivant (*living instrument*) appelé non seulement à sauvegarder mais à développer les droits de l'homme et les libertés fondamentales (Préambule). L'intelligence de la Convention est de permettre que celle-ci fasse l'objet d'une interprétation ouverte, évolutive, dynamique, susceptible de donner sens et effet, dans le temps présent, aux droits garantis. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si le séminaire d'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme le 31 janvier 2000, sous le signe des 70 ans de la Convention, a choisi parmi les thèmes retenus l'environnement et l'interprétation évolutive¹¹. Profondément attachés à la Convention européenne des droits de l'homme, nous savons tous que les plus belles pages de la Convention ont souvent été écrites en marge. C'est le moment de les écrire encore.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, Dialogue des juges. *La Convention européenne des droits de l'homme : un instrument de 70 ans*, Strasbourg, 2020 (vidéo).

**LIBERTÉ, DROITS DE L'HOMME, ACCORD DE PARIS
ET CHANGEMENT CLIMATIQUE :
L'ARRÊT HISTORIQUE ALLEMAND
SUR LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE**

Felix EKARDT*

Un peu partout dans le monde, on parle beaucoup des faits climatiques scientifiques naturels dans les domaines de la politique, de la science et de la société. Mais même si les faits nous disent que le changement climatique constitue une menace existentielle pour la civilisation humaine, que les limites planétaires sont franchies et que les conséquences du changement climatique seront sensiblement plus onéreuses qu'une politique climatique efficace, les faits en tant que tels ne nous apportent pas de critère normatif. La détermination des bons objectifs d'atténuation du changement climatique, mis en équilibre avec d'autres objectifs sociétaux, relève d'une question normative et non pas d'une question empirique. En conséquence, c'est une question qui relève de la politique, de l'éthique et du droit. À défaut d'une approche normative équilibrée, il nous est impossible d'évaluer la situation actuelle, et, sans objectifs nous ne sommes pas en mesure de réfléchir à des moyens efficaces sur le plan empirique (tels que des mesures d'interdiction, des échanges de quotas d'émission ou des taxes environnementales). En effet, les moyens sont toujours déterminés en fonction des objectifs.

En revanche, il n'y a que l'étude des faits scientifiques naturels qui nous renseigne sur la réalisation ou l'échec de nos objectifs.

La question du cadre normatif global du changement climatique et de la protection du climat est un sujet fortement controversé. En effet, il s'agit d'équilibrer les différentes sphères de liberté et les conditions préalables

* Directeur de recherches à l'unité Sustainability and Climate Policy à Leipzig et Professeur de droit public et philosophie du droit à Rostock University (Faculty of Law).

essentiels relatives à la liberté – les valeurs principales des constitutions libérales-démocratiques. Cela concerne d'une part la liberté des consommateurs et des entreprises au niveau mondial et, d'autre part, le droit à la vie, à la santé et à la subsistance comme conditions préalables à la liberté, y compris les droits des générations futures et des populations d'autres pays qui ne sont pas vraiment responsables du réchauffement de la planète mais qui en subiront les conséquences. Cette situation de mise en équilibre nous permet de disposer d'une marge de manœuvre politique substantielle dans les pays possédant des gouvernements à majorité démocratique. Cependant, où prend fin cette marge de manœuvre ? Pour le dire autrement : à quelles règles d'équilibre cette marge de manœuvre obéit-elle ? Enfin, comment interpréter l'objectif énoncé à l'article 2 de l'Accord de Paris sur le climat, qui consiste à maintenir le réchauffement planétaire bien en dessous (!) de 2° C et à poursuivre l'action menée pour rester en deçà de 1,5° C ?

En analysant l'objectif de l'Accord de Paris et la relation entre le climat et les droits de l'homme, plusieurs questions se posent. En raison de l'insuffisance de l'action climatique des gouvernements, des entreprises et des sociétés, plusieurs arrêts récents des cours suprêmes de différents pays¹ ont cherché à apporter des réponses plus concrètes à ces véritables questions existentielles pour l'humanité. Les raisonnements de ces décisions se fondent sur des principes fondamentaux : la liberté, les droits de l'homme et la séparation des pouvoirs. Cela vaut également l'un des arrêts pour l'heure les plus ambitieux, à savoir celui de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui fait l'objet de cet article. Vu la haute considération dont jouit la Cour constitutionnelle fédérale, il est fort probable que cet arrêt marquera de manière importante le débat européen, voire international, sur le climat.

I. GENÈSE D'UN ARRÊT HISTORIQUE

Le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande est semblable à celui de la Cour suprême des États-Unis². La décision de la Cour sur la protection du climat rendue au printemps 2021 a probablement été l'arrêt le plus ambitieux jamais rendu par une Cour suprême au monde en matière de protection du climat³.

¹ The Supreme Court. *Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland & Ors* [2020] IESC 49. (2020) ; Tribunal Administratif de Paris, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. (2021) ; Federal Constitutional Court, Order of 24-03-2021, 1 BvR 2656/18 (2021).

² Federal Constitutional Court, Order of 24-04-2021, 1 BvR 2656/18 (2021).

³ Verschuuren, *J. The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation* : The Hague Court of Appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions. RECIEL 28, 94-98 (2019) ; S. McCORMICK et al., « Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States », *Nature Climate Change* 8, 2018, pp. 829-833 ; J. SETZER et L. C.

De surcroît, pour la première fois, une plainte constitutionnelle en faveur d'une protection accrue, et non d'une protection moindre, de l'environnement a abouti en Allemagne. La décision reconnaît le concept d'un budget résiduel de gaz à effet de serre et affirme que les législateurs allemands – et indirectement les législateurs européens – sont tenus de répartir ce budget résiduel de manière équitable entre les générations. Au vu de la grande considération dont jouit la Cour dans le monde et du fait que l'UE est un acteur central, ce jugement peut avoir une influence certaine sur le débat mondial actuel sur le climat.

La décision de la Cour a été prise par rapport à quatre plaintes constitutionnelles (donc le terme technique des poursuites concernant des violations manifestes des droits de l'homme auprès la Cour constitutionnelle fédérale allemande). La première plainte a été engagée en 2018 par des plaignants individuels tels que l'acteur Hannes Jaenicke, le chercheur en énergie Volker Quaschnig et l'ancien député Josef Göppel, conjointement avec la Solar Energy Support Association Germany (SFV) et Friends of the Earth Germany, représentés par l'avocate Franziska Heß et moi-même. La SFV avait préparé le dossier en me commandant des avis juridiques depuis 2010. Ces avis s'appuyaient pour l'essentiel sur mon *Habilitationsschrift* qui, en Allemagne, est une thèse postdoctorale et la condition pour devenir professeur⁴. Je mène des recherches sur le droit, l'éthique, la politique et les conditions de transformation de la durabilité depuis 1997. Divers articles sur l'Accord de Paris et les droits de l'homme ont été rédigés pour des revues internationales en vue de développer et de peaufiner les arguments en faveur de cette action en justice⁵.

En 2018, la plainte constitutionnelle a suscité un scepticisme presque unanime dans les domaines de la politique, de la jurisprudence et des médias. Quand la Cour constitutionnelle fédérale a accepté de statuer sur cette affaire en août 2019 – ce qui a surpris beaucoup de monde – la donne a changé. Elle a été suivie en janvier 2020 par d'autres plaintes constitutionnelles, y compris celles déposées par des activistes de Fridays for Future et des citoyens du Bangladesh, qui avaient bénéficié du soutien d'autres organisations environnementales.

VANHALA, « Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance », *WIREs Climate Change* 10, e580, 2019 ; T. KARLSSON NISKA, « Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step? », *The Journal of World Energy Law & Business* 13, 2020, pp. 331-342.

⁴ F. EKARDT, « Sustainability. Transformation, Governance, Ethics », *Law*, vol. 1, Springer International Publishing, 2020.

⁵ F. EKARDT, J. WIEDING et A. ZORN, « Paris Agreement, Precautionary Principle and Human Rights: Zero Emissions in Two Decades? », *Sustainability* 10, 2018, pp. 2812-2827 ; J. WIEDING, J. STUBENRAUCH et F. EKARDT, « Human Rights and Precautionary Principle: Limits to Geoengineering, SRM, and IPCC Scenarios », *Sustainability* 12, 2020, p. 8858.

II. PRINCIPAUX ASPECTS DE LA DÉCISION ALLEMANDE SUR LE CLIMAT

Dans son arrêt, la Cour a énoncé toute une série d'affirmations juridiques essentielles allant au-delà de cette affaire spécifique et pouvant être étendues à d'autres domaines environnementaux ainsi qu'à des domaines autres que la protection de l'environnement. Ainsi, une plainte constitutionnelle visant à renforcer la protection de l'environnement a abouti pour la première fois en Allemagne. En outre, la Cour reprend sur des aspects centraux la première plainte constitutionnelle de 2018 que nous avons introduite, et modifie ainsi sa compétence sur des points essentiels sans pour autant l'admettre de manière explicite.

Suite à notre requête, la Cour reconnaît que la protection du climat – à l'instar de tout domaine politique – relève de l'équilibre entre différentes sphères de liberté. Elle concerne, d'une part, la liberté des consommateurs et des producteurs et, d'autre part, le droit aux conditions préalables essentielles relatives à la liberté de tous les individus. Cette recherche d'équilibre engendre une marge de manœuvre, qui en principe incombe au législateur. La mission de la Cour constitutionnelle consiste à veiller à ce que les limites de l'équilibre soient respectées. En ce qui concerne la protection du climat, tout comme dans d'autres domaines politiques, il existe des limites à cet équilibre que le législateur doit également respecter et qui, si elles sont dépassées, donnent lieu à des recours juridiques efficaces auprès d'une Cour constitutionnelle.

Les grands axes de cet arrêt de la Cour sont :

- Le pouvoir législatif doit répartir le budget résiduel des gaz à effet de serre en conformité avec la limite de 1,5° C prévue à l'article 2 de l'Accord de Paris, selon les calculs du GIEC, de sorte que l'exercice de la liberté soit équitablement équilibré au niveau intertemporel.

- Le pouvoir législatif doit encadrer de manière bien plus précise les objectifs climatiques inscrits dans la loi allemande sur la protection du climat et en conséquence fixer des étapes intermédiaires quantifiables permettant de mettre en place des critères transparents pour le développement ultérieur de la réduction des gaz à effet de serre à un stade initial, fournissant ainsi une orientation et une sécurité de planification aux citoyens et aux entreprises. Dans cette perspective, la Cour a imposé au législateur un délai pour institutionnaliser ces améliorations, à savoir la fin de 2022.

- Il appartient au parlement, et non au gouvernement, de prendre les décisions fondamentales en matière de protection du climat.

III. LIBERTÉ, DROITS DE L'HOMME ET CHANGEMENT CLIMATIQUE

En guise de fondement aux conclusions susmentionnées, l'arrêt redéfinit fondamentalement le cadre normatif des démocraties libérales et traite de certaines questions qui ont suscité des controverses non seulement dans la littérature scientifique, juridique et politique, mais aussi dans les débats publics. Il y parvient en interprétant les principes fondamentaux des constitutions libérales, telles que la liberté et la séparation des pouvoirs, en ce qui concerne la protection du climat. En effet, les droits de l'homme, comme cela est désormais enfin reconnu, permettent également de protéger la liberté intertemporelle et (cela n'était auparavant reconnu que de façon sporadique et pas en relation avec la protection de l'environnement) transnationale, y compris ses conditions préalables fondamentales, non seulement les libertés exercées aujourd'hui mais aussi celle auxquelles il est porté atteinte pour les générations futures et pour les personnes habitant dans d'autres pays. Il s'agit d'une avancée juridique majeure.

Un point particulièrement important : conformément à notre argumentation, un droit fondamental est également concerné si, comme dans le cas du changement climatique, un grand nombre de personnes est atteint. Cela constitue également une rupture avec l'approche précédente, notamment dans la jurisprudence allemande. Suivant notre prétention, le principe de précaution est finalement appliqué aux droits fondamentaux. Le principe de précaution signifie qu'il ne s'agit pas seulement de savoir si le plaignant a déjà subi des atteintes. Il faut désormais prendre en compte les atteintes cumulatives, incertaines et à long terme aux droits fondamentaux. Cela est indispensable car, en cas de dommage imminent et irréversible, les droits fondamentaux cessent d'exister. Or c'est précisément ce que reconnaît la Cour. Le vaste débat international sur le lien de causalité dans le cadre des litiges relatifs au climat devient ainsi sans objet⁶. En outre, cette décision va au-delà des évaluations juridiques classiques et habituelles du climat et des droits de l'homme sur la plus grande partie des aspects évoqués ci-dessus⁷.

Qui plus est, la Cour arrive à tirer les bonnes conclusions de la réflexion susmentionnée selon laquelle les démocraties libérales sont axées sur l'équilibre entre les différentes sphères de liberté. La recherche d'un équilibre

⁶ R. SMITH-STUART, F. OTTO, A. SAAD et al., « Filling the evidentiary gap in climate litigation », *Nature Climate Change* 11, 2021.

⁷ A. BOYLE, « Human Rights and the Environment: Where Next? », *European Journal of International Law* 23, 2012, pp. 613-642 ; R. VERHEYEN, « Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility », Martinus Nijhoff Publishers, 2005 ; T. SKILLINGTON, « Climate change and the human rights challenge: extending justice beyond the borders of the nation state », *The International Journal of Human Rights* 16, 2012, pp. 1196-1212.

entre les droits à la liberté des producteurs et des consommateurs et les droits aux conditions préalables fondamentales à la liberté de tous les êtres humains entraîne une double menace pour la liberté : la liberté peut être limitée non seulement par les mesures visant à protéger le climat, mais aussi par le changement climatique lui-même. Il faut éviter les deux. Lors du processus de recherche d'équilibre indispensable à cet égard, les soi-disant limites d'équilibre qui découlent des garanties de liberté elles-mêmes (et du principe de protection de l'environnement ancré dans la Constitution, qui assure la sauvegarde des conditions préalables à la liberté en plus des droits fondamentaux) ne doivent pas être atteintes. En l'espèce, l'exigence d'équilibrer équitablement la liberté dans le temps a été finalement bafouée par le droit climatique allemand (et européen).

La recherche d'un équilibre doit également prendre en compte le fait que les politiques publiques doivent être fondées sur les connaissances scientifiques les plus récentes et les plus fiables. Ceci signifie que les faits doivent être soigneusement vérifiés, et que les éventuelles lacunes ou incertitudes ne peuvent être utilisées pour légitimer l'inaction ; en outre, l'évolution de la recherche doit être surveillée de près afin de garantir que les décisions politiques futures pourront et devront refléter le *statu quo* scientifique. Par le passé, la Cour constitutionnelle fédérale a affirmé ces principes d'établissement des faits de façon plutôt vague et seulement occasionnellement avec une certaine spécificité, une lacune sur laquelle nous avons également émis des critiques dans le cas sous examen.

Le pouvoir législatif doit encadrer de manière bien plus précise les objectifs climatiques inscrits dans la loi allemande sur la protection du climat et en conséquence fixer des étapes intermédiaires quantifiables permettant de mettre en place des critères transparents pour le développement ultérieur de la réduction des gaz à effet de serre à un stade initial, fournissant ainsi une orientation et une sécurité de planification aux citoyens et aux entreprises. Dans cette perspective, la Cour a imposé au législateur un délai pour institutionnaliser ces améliorations, à savoir la fin de 2022. Il appartient au parlement, et non au gouvernement, de prendre les décisions fondamentales en matière de protection du climat.

Un autre aspect essentiel de cet arrêt est que le gouvernement allemand ne peut invoquer l'inaction d'autres États afin de justifier sa propre inertie. En revanche, l'Allemagne doit veiller à une protection internationale efficace du climat. La Cour reconnaît que les mesures nationales ne sont pas garanties du sérieux de l'engagement des autres et que le risque existe bel et bien de voir les émissions se déplacer vers d'autres pays (et aussi de nuire à la compétitivité économique).

En somme, cet arrêt de la Cour met en évidence que l'importance de la mise en équilibre d'intérêts divergents dans les démocraties libérales se fonde

sur des principes qualitatifs. Ceci se distingue des analyses mathématiques coûts-avantages du GIEC, un organe principalement composé d'économistes et de spécialistes des sciences naturelles. La position de la Cour est convaincante. À mon avis, l'analyse coûts-avantages – consistant à compter toutes les préférences sur une base monétaire et à en faire la somme – sous-entend après tout une conception plébiscitaire de la démocratie qui tranche radicalement avec l'orientation représentative des constitutions démocratiques libérales. Par ailleurs, les préférences dans les analyses coûts-bénéfices dépendent de la capacité à payer, alors que le poids des droits de l'homme dans l'équilibre des différentes sphères de liberté dans les démocraties libérales est indépendant de cela.

IV. L'ACCORD DE PARIS ET LES INSUFFISANCES DU GIEC

Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, il devient évident qu'en négligeant le droit (à la place de l'analyse économique du rapport coûts-avantages et en y ajoutant de temps à autre de vagues déclarations éthiques) les rapports du GIEC comportent une lacune importante. Il en va de même pour l'Accord de Paris sur le climat lui-même, que le GIEC ne traite pas en détail sur le plan juridique, alors qu'il s'agit d'un document juridique. La Cour reconnaît le caractère contraignant – au regard du droit international – du plafond de réchauffement de 1,5 degré Celsius. À ce titre, la Cour reconnaît bien (au contraire d'une partie de la littérature juridique et scientifique internationale) que dans l'article 2 de l'Accord de Paris, il n'est plus question de « deux degrés », mais que les États doivent mener des efforts pour limiter l'augmentation de la température à 1,5 degré, comme le prévoit le libellé dudit article. Dans le même ordre d'idées, la Cour note à juste titre que l'Accord de Paris renvoie précisément, dans diverses dispositions, à l'article 2 en tant que référence contraignante pour tous les détails du traité. Faisant suite à l'exigence constitutionnelle de zéro émission nette pour équilibrer les sphères de liberté, la Cour reconnaît finalement aussi que l'article 2 de l'Accord de Paris est sur le point de devenir une norme minimale constitutionnellement exigible.

Limiter le réchauffement revient à calculer le budget restant des émissions de gaz à effet de serre. Cela est accepté et exigé par la Cour, sur la base du budget du GIEC, largement utilisé. Les insuffisances du budget résiduel des gaz à effet de serre du GIEC sont également constatées par la Cour, bien que non détaillées dans son arrêt. Le GIEC travaille par consensus, ce qui entraîne des hypothèses trop optimistes, par exemple en ce qui concerne

la sensibilité du climat et les points de basculement⁸. Il se contente d'évoquer de façon assez imprécise le fait que le budget pourrait être calculé à un niveau trop élevé pour diverses raisons. Par ailleurs, les reproches juridiques adressés au budget du GIEC, qui se veut la concrétisation d'une norme juridique, à savoir l'article 2 de l'Accord de Paris, sont passés sous silence. En effet, cette norme est considérée comme juridiquement contraignante, comme la Cour elle-même l'admet lorsqu'elle se réfère à la norme en tant que concrétisation contraignante de l'objectif climatique de la part des instances politiques. Néanmoins, il est contestable de déterminer un plafond de 1,5 degré avec une probabilité de 67 % seulement, tel que le fait le GIEC, et, de plus, de concéder un dépassement intérimaire.

Il ne suffit pas non plus de viser seulement 1,75 degré, comme le fait le Conseil scientifique consultatif pour l'environnement du gouvernement allemand, une dérive que la Cour constitutionnelle fédérale condamne discrètement comme « pas excessivement rigoureux ».

Toutefois, indirectement, la Cour fait à un moment donné des commentaires sur le dépassement : la politique ne devrait en aucune façon dépendre d'approches de géo-ingénierie discutables du point de vue de leur faisabilité technique et de leur viabilité constitutionnelle.

Par ailleurs, l'article 2 de l'Accord de Paris fait référence à la comparaison de la température avec les niveaux préindustriels. Pour ce faire, on ne peut toutefois pas retenir une année de la seconde moitié du XIX^e siècle comme année de référence, à l'instar des études scientifiques utilisées par le GIEC. Ceci s'explique par le fait que l'industrialisation a commencé environ dès 1750 (ce qui reste acceptable bien qu'il y ait, certes, un manque de données précises sur les émissions pendant cette période). À ce propos, la Cour affirme à tort que nous, les plaignants, n'aurions jamais exprimé une telle critique.

⁸ J. H. SPANGENBERG et al., « False hopes, missed opportunities. How economic models affect the IPCC proposals », in *Global Warming of 1.5 °C, Special Report 15*, 2018 ; « An analysis from the BUND Scientific Committee », *Journal of Applied Business and Economics* (à paraître) ; L. WARSZAWSKI et al., « All options, not silver bullets, needed to limit global warming to 1.5 °C: a scenario appraisal », *Environ. Res. Lett.* 16, 064037, 2021 ; A. P. SCHURER, M. E. MANN, E. HAWKINS, S. F. B. TETT et G. C. HEGERL, « Importance of the pre-industrial baseline for likelihood of exceeding Paris goals », *Nature Climate Change* 7, 2017, pp. 563-568 ; J. ROGELJ et al., « Scenarios towards limiting global mean temperature increase below 1.5 degrees Celsius », *Nature Climate Change* 8, 2018, pp. 325-332 ; G. DESING et R. WIDMER, « Reducing climate risks with fast and complete energy transitions: applying the precautionary principle to the Paris agreement » <https://osf.io/5wf64> (2021) doi:10.31219/osf.io/5wf64 ; F. EKARDT, J. WIEDING, et A. ZORN, « Paris Agreement, Precautionary Principle and Human Rights: Zero Emissions in Two Decades? », *Sustainability* 10, 2018, pp. 2812-2827 ; J. WIEDING, J. STUBENRAUCH et F. EKARDT, « Human Rights and Precautionary Principle: Limits to Geoengineering, SRM, and IPCC Scenarios », *Sustainability* 12, 2020, p. 8858.

V. CONSÉQUENCES POLITIQUES AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE, EN ALLEMAGNE ET AU NIVEAU MONDIAL

Cet arrêt de la Cour va dans le sens de l'évolution récente des politiques climatiques de l'UE (et de la communauté internationale), visant à relever et à intensifier les objectifs et à mettre sur pied des instruments de politique plus ambitieux – et transnationaux – tels que des systèmes d'échange de quotas d'émission plus efficaces. Il faut viser l'absence totale de combustibles fossiles dans tous les secteurs le plus tôt possible. Bien que ces résultats soient encourageants, il reste des questions ouvertes et l'UE et l'Allemagne – malgré les idées reçues – doivent encore agir vite et de manière ambitieuse afin de devenir de véritables modèles en matière de climat.

Pour ce qui est de l'Allemagne, la Cour réclame que le budget soit réparti de manière plus équitable entre les générations afin d'obtenir des possibilités de liberté équitables sur le plan intertemporel. La loi allemande révisée sur la protection du climat de juin 2021 ne remplit toujours pas cette condition. En effet, la majeure partie du budget climatique restant sera encore épuisée d'ici 2030, même selon le calcul budgétaire inadéquat du GIEC. Par ailleurs, le législateur a manqué d'analyser soigneusement les faits. Les considérations relatives au budget climatique n'ont pas été divulguées. Qui plus est, la loi sur la protection du climat se borne à normaliser les objectifs. La question de savoir si les instruments relatifs à la politique climatique seront également améliorés par le législateur n'est pas encore tranchée. Quoi qu'il en soit, la modification de la loi sur la protection du climat à elle seule ne suffit pas, car sans instruments de politique, les objectifs sont dénués de sens.

L'arrêt influencera également des décisions individuelles spécifiques qui seront prises par l'administration aux différents niveaux de gouvernement. Désormais, aucune route, aucun aéroport, aucune installation industrielle, aucun chantier ne sera autorisé si la compatibilité avec la neutralité des émissions à moyen terme ne peut être assurée. Les effets à grande échelle de cette décision ne sont toutefois pas encore entièrement prévisibles.

Néanmoins, la Cour ne perçoit pas pleinement que la majorité des émissions allemandes ne sont pas réglementées par l'Allemagne uniquement, mais par la législation de l'UE, une évolution qui ne fera que se poursuivre après les propositions de la Commission européenne (l'organe exécutif de l'UE) visant à mettre en place une politique climatique européenne plus ambitieuse en juillet 2021. De ce fait, nous avons explicitement demandé à la Cour à ce qu'elle déclare que l'Allemagne n'avait pas suffisamment agi en faveur de la protection du climat au niveau de l'UE. La Cour n'a pas abordé cette question directement, mais elle l'a fait indirectement par le biais de l'engagement international de protection du climat mentionné plus haut, qui a pour but d'empêcher un simple transfert des émissions vers d'autres pays.

Compte tenu de la taille de l'Union européenne et du fait qu'un nombre croissant d'émissions ne peuvent plus être contrôlées par le législateur allemand, en particulier si elles sont soumises au système européen d'échange de quotas d'émission, le rôle joué par l'ancien et le nouveau gouvernement allemand dans la législation européenne à venir à travers le Conseil des ministres de l'UE aura des effets plus vastes que la modification des lois allemandes. Le rôle de l'Allemagne dans la poursuite des discussions sur la politique climatique de l'UE sera déterminant pour la mise en œuvre ultérieure de cet arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

La principale proposition de la Commission européenne à partir de juillet 2021 consiste en un système européen d'échange de quotas d'émission plus sophistiqué. Ce système devrait enfin faire office de dispositif de contrôle des quantités pour tous les combustibles fossiles et permettre d'atteindre un objectif plus strict, c'est-à-dire d'interdire totalement le charbon, le gaz et le pétrole. En effet, ceci est le moyen de parvenir au stade de la post-fossilisation dans tous les secteurs, et ce de la manière la plus économique, car les quantités d'émissions encore autorisées sont échangeables entre les entreprises et la suppression des fossiles se fait par étapes planifiables et modestes. Néanmoins, les propositions de l'UE auraient dû aller encore plus loin. Au regard de la limite de 1,5 degré, il est essentiel d'améliorer considérablement les propositions. Conformément à l'arrêt de la Cour, l'Allemagne devrait être l'un des acteurs écologistes à exiger ces améliorations. Les questions pertinentes sont les suivantes : ces acteurs vont-ils pousser l'UE à annuler tous les quotas d'émission inutilisés du système d'échange de quotas d'émission, que les États accordaient aux entreprises et qui continuent aujourd'hui à réduire fortement le prix des certificats d'émission ? Appelleront-ils à des objectifs climatiques plus rigoureux – à savoir, fixer un système d'échange de quotas d'émission permettant d'éliminer les combustibles fossiles d'ici 2035 ou mieux encore 2030 ? De plus, il serait important de combler toutes les lacunes, c'est-à-dire d'interdire la possibilité de s'attribuer le mérite de pseudo mesures de protection du climat à l'étranger. Qui plus est, il convient de mettre en place un deuxième système d'échange de quotas d'émission pour les produits d'origine animale étant donné que, de toute évidence, l'élevage doit être fortement réduit.

VI. LE CLIMAT ET LES AUTRES QUESTIONS ENVIRONNEMENTALES

La décision de la Cour constitutionnelle fédérale entraînera des répercussions importantes sur d'autres domaines environnementaux. Celles-ci se poseront d'abord de manière indirecte. En effet, la protection du climat

suppose l'abandon progressif de la consommation de combustibles fossiles et la réduction de l'élevage. Or ces facteurs sont aussi des éléments déterminants qui portent atteinte à la biodiversité, aux cycles de l'azote, à la qualité des sols, de l'air et de l'eau. Cependant, il serait envisageable que l'arrêt soit directement applicable à ces problèmes environnementaux sans pour autant faire référence au changement climatique (ce qui pourrait peut-être faire l'objet de nouvelles poursuites). Nous partons du constat que la protection du climat et la conservation de la nature (bien que des tensions existent parfois) sont essentiellement conçues pour établir des synergies et les causes des problèmes sont pour l'essentiel les mêmes. De même, le changement climatique ainsi que la perte de biodiversité posent des menaces existentielles pour la civilisation humaine et sont en même temps extrêmement coûteuses sur le plan économique⁹. Dès lors, le raisonnement de la double menace pour la liberté (qui repose sur les droits fondamentaux et les objectifs de l'État) peut être repris pour la protection de la biodiversité.

Par ailleurs, les phénomènes liés au changement climatique et à la perte de biodiversité ou à la conservation du climat et de la biodiversité se renforcent souvent mutuellement. Par conséquent, la conservation des écosystèmes et de la biodiversité est directement liée à la conservation du climat mondial. Les forêts et les tourbières en particulier sont à la fois des régions névralgiques de la biodiversité et des puits de gaz à effet de serre pour les émissions négatives indispensables à la protection du climat, qui viennent compléter l'élimination progressive des combustibles fossiles et la réduction de la production animale¹⁰. Les changements d'affectation des sols entraîneront une réduction progressive du potentiel de stockage du carbone de ces puits, ainsi que de la biodiversité.

Cependant, contrairement à la protection de la nature, le changement climatique ne pose pas le problème des facteurs locaux hétérogènes. Dès lors, une action transnationale apparaît encore plus manifestement nécessaire pour la protection du climat que pour la conservation de la nature.

⁹ H.-O. PÖRTNER, R. SCHÖLES, J. AGARD, E. ARCHER, A. ARNETH, X. BAI, D. BARNES et al., « IPBES-IPCC co-sponsored workshop report on biodiversity and climate change », Bonn, Allemagne, *IPBES-IPCC*, 2021.

¹⁰ A. WEISHAUP, F. EKARDT, B. GARSKE, J. STUBENRAUCH, et J. WIEDING, « Land Use, Livestock, Quantity Governance, and Economic Instruments-Sustainability Beyond Big Livestock Herds and Fossil Fuels », *Sustainability* 12, 2020, pp. 2053-2080 ; K. HEYL, T. DÖRING, B. GARSKE, J. STUBENRAUCH et F. EKARDT, « The Common Agricultural Policy beyond 2020: A critical review in light of global environmental goals », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2020.

VII. DES LITIGES RELATIFS AU CLIMAT VISANT DIRECTEMENT LES ENTREPRISES ?

À cela s'ajoutent les conséquences d'éventuelles poursuites engagées par des parties privées contre des entreprises qui mettent en œuvre des activités commerciales très nuisibles pour le climat. Dans le cadre d'un autre arrêt récent, des réflexions tirées de l'affaire allemande ont été reprises d'une manière différente :

En mai, le tribunal de district de La Haye, aux Pays-Bas, a statué que la société exploitant des combustibles fossiles Royal Dutch Shell était tenue de réduire ses émissions de 45 % d'ici 2030, par rapport à 2019¹¹. Plus précisément, le tribunal de district a retenu la responsabilité de Shell pour l'ensemble de sa chaîne de production et d'approvisionnement. Concrètement, le tribunal néerlandais tranche la question suivante dans son jugement : il faut parvenir à des émissions mondiales nulles d'ici 2050. Pour ce faire, différentes voies sont envisageables. En même temps, toute entreprise, quelle que soit sa taille, est dans l'obligation de parvenir à une réduction minimale d'ici 2030 – indépendamment de toute recherche d'un équilibre démocratique sur les questions de distribution. Le jugement permettra de faire progresser considérablement la mise en œuvre de l'article 2 de l'Accord de Paris et les droits de l'homme liés au climat. Ce jugement suscitera de grands remous dans les milieux économiques, politiques et sociaux et, de ce fait, incitera très probablement à la mise en œuvre d'objectifs climatiques ambitieux. Pourtant, plusieurs aspects de l'arrêt nécessitent une discussion juridique plus poussée.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a très bien compris la situation : le climat relève entièrement du respect des droits à la liberté. Aussi bien le changement climatique que la protection du climat en agissant trop vite peuvent porter atteinte à notre liberté. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale a compris que les libertés fondamentales et les conditions préalables élémentaires à la liberté engendrent un conflit qui peut être tranché de manières très différentes. Telle est la tâche des parlements ; les cours constitutionnelles se bornent à contrôler si les limites d'équilibre sont respectées dans le processus (qui découlent à leur tour de ces droits à la liberté et de ses conditions préalables). Les « droits de l'homme » ne posent aucune exigence « en soi », mais constituent une sphère d'équilibre ; seulement les limites de cette sphère d'équilibre définissent des limites inconditionnelles pour les majorités parlementaires. Selon notre action en justice (dans la mesure où elle a été adaptée par la cour allemande), la limite de 1,5 degré de l'Accord de Paris représente en gros une telle limite d'équilibre. Néanmoins,

¹¹ Tribunal de district de La Haye, verdict du 26-05-2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379.

d'après l'arrêt allemand, c'est à la procédure démocratique de mise en équilibre qu'il revient de déterminer qui doit réduire les émissions et quand et comment cela doit être fait. Ceci comprend non seulement la mise en équilibre des diverses préoccupations normatives, telles que les différents aspects de la liberté, mais aussi les questions factuelles scientifiques et économiques naturelles, caractérisées par des incertitudes.

En l'occurrence, le tribunal néerlandais est allé plus loin. En effet, non seulement joue-t-il un rôle similaire à celui d'une cour constitutionnelle en définissant les limites du processus démocratique mais il se penche également de manière très pointue sur les questions de répartition en précisant ce qu'un acteur individuel est tenu de faire exactement pour protéger le climat. Néanmoins, si les cours civiles sont appelées à déterminer l'équilibre entre les personnes privées (y compris les entreprises), la crainte que cela puisse rendre le processus de recherche d'un équilibre démocratique obsolète n'est pas entièrement absurde. Le tribunal néerlandais tente de résoudre ce problème en exigeant seulement une réduction minimale des émissions de Shell et en acceptant que l'échange de quotas d'émission rende les obligations de réduction des émissions négociables dans toute l'Europe – ce qui correspond déjà à une quantité importante des émissions de Shell. Une telle approche est plausible et limite le problème, mais ne l'élimine pas entièrement. En tout état de cause, il serait difficilement concevable de scinder complètement un problème global en relations de droit civil entre des particuliers. En revanche, le tribunal aurait pu faire davantage référence au caractère étatique du rôle des grandes entreprises – et au fait que, dans de vastes régions du monde, les administrations publiques capables d'agir sont peu nombreuses. Ce dernier aspect pourrait jouer en faveur d'obligations plus fortes pour les sociétés transnationales.

Même si une obligation de réduction des entreprises est réputée justifiable en droit civil, il reste des questions ouvertes. Parmi celles-ci, le calcul exact de la référence minimale en question, notamment si l'ensemble de la chaîne de production et d'approvisionnement est inclus et ce que cela signifierait concrètement. De plus, il convient de clarifier l'effet de l'intégration de (presque) tous les combustibles fossiles dans le système d'échange de quotas d'émission de l'UE, qui fait l'objet de débats en ce moment. Cela permettrait de réduire l'influence des entreprises en ce qui concerne leurs émissions. Il reste enfin des questions en suspens concernant le fait que, dans le droit international sur le climat, les émissions sont en fait comptabilisées au niveau territorial par État – plutôt qu'au-delà des frontières, comme le tribunal l'a suggéré pour Shell.

Comme le montre l'affaire allemande, mais aussi l'affaire néerlandaise : le cadre normatif de la protection du climat commence enfin à être pris au sérieux. Il est prévisible que cela influencera profondément la politique

climatique, mais aussi l'évolution de la compréhension des constitutions libérales-démocratiques en général.

KLIMAATZAAK OU L'INSOUTENABLE LÉGÈRETÉ DES SOURCES

À propos du jugement du tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles du 17 juin 2021, Belgique

Delphine MISONNE*

À quoi tient le piquant d'un jugement ? Dans l'affaire *Klimaatzaak*, le tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles, le 17 juin 2021, n'a pas prononcé d'injonction à l'égard de l'État belge. Pourtant, il a bien reconnu la faute de l'État fédéral et des régions dans leur manière de gouverner l'enjeu climatique et a même affirmé que ces instances portaient atteinte aux droits fondamentaux de plusieurs milliers de personnes¹. Étant, comme « privée de la fin », d'une histoire déjà bien trop longue², l'asbl *Klimaatzaak* (« affaire Climat ») réceptionna d'emblée le jugement comme une défaite. De nombreux juristes murmurèrent leur perplexité face à un jugement dont il manquait la chute. C'était en dire trop ou trop peu. Porter atteinte au principe d'une protection juridictionnelle effective. On ne peut, d'une part, reconnaître

* Professeur chercheur en droit de l'environnement à l'Université Saint Louis de Bruxelles.

¹ Civ. Bruxelles, 17 juin 2021, *Asbl Klimaatzaak c. État belge*. V. pour de premiers commentaires: P. LEFRANC, « Het Klimaatzaakvonnis : wachten op “de man du bomen plantte” », *TMR*, 2021, 332-341 ; F. AUVRAY & al., « Klimaatzaak: enkel(e) vastellingen? », *De Juristenkrant*, 27 oct. 2021, p. 3 ; S. VANDROOGHENBROECK, « We will see you in Court: over klimaatzaak, mensenrechten en daadwerkelijke rechtsmiddelen », in *Klimaatrechtspraak, Waarom rechters het klimaat (niet) zullen redden*, H. SCHOUKENS & al. (éd.), Die Keure, 2021, pp. 71-94 ; E. SLAUTSKY, « Contentieux climatique en Belgique : une victoire en demi-teinte de la société civile », blog <https://www.chemins-publics.org>, 6 sept. 2021.

² Sur les phases qui précèdent le jugement, v. notamment D. MISONNE, « Renforcer l'ambition climatique de l'État global dans un régime fédéral ? “Klimaatzaak” : la Belgique a aussi son affaire climat », in Chr. CURNIL, *Les procès climatiques : entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018, pp. 149-164 ; D. MISONNE, « Affaire Klimaatzaak (2015) », in Chr. CURNIL (éd.), *Les grandes affaires climatiques* (Confluences du droit), DICE, 2020, pp. 207-222

la faute et, d'autre part, ne rien proposer pour y remédier³. La classe politique, directement concernée, ressentit à peine les embruns du jugement, alors que d'aucuns lui avaient annoncé la tempête. Elle le rangea tranquillement au rang des décisions « symboliques ».

Est-ce l'absence d'injonction qui prive un jugement de tout son mordant, alors même qu'il contient, comme on l'analysera ci-après, son lot d'avancées audacieuses, en ce compris sur le lien entre les droits humains des demandeurs et les devoirs de l'État face à l'urgence climatique ? Il faut préciser qu'il s'agissait d'une affaire civile, où l'injonction revêt une fonction de réparation de la faute établie, dont l'absence s'interprètera comme une anomalie. L'action était aussi portée directement, à la base, par un groupe de vrais gens, nombreux, qui étaient irrités par l'absence de prise au sérieux, par les pouvoirs publics belges, de l'urgence climatique. L'objectif premier était d'obtenir une injonction permettant de débloquer la situation, plus que de clarifier l'état du droit comme dans un certain contentieux stratégique en matière d'environnement.

Les pouvoirs publics ne firent pas appel de ce premier jugement en matière de responsabilité climatique en Belgique, alors qu'il établit pourtant leur faute et la violation des droits fondamentaux des demandeurs, acceptant passivement le risque qu'il acquière autorité de chose jugée. C'est l'asbl *Klimaatzaak* et plus de 8 000 codemandeurs qui firent appel, le 17 novembre 2021, dans l'intention de réformer le jugement mais uniquement *partiellement*, notamment sur le volet précis de l'absence d'injonction.

I. SITUER *KLIMAATZAAK*

A. – Une affaire climat de plus ?

Le contexte temporel, juridique et scientifique de *Klimaatzaak* n'est ni celui dans lequel émergea l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas en 2015⁴, ni celui qui permit le prononcé de l'arrêt majeur de la Cour constitutionnelle allemande le 24 mars 2021⁵, deux affaires auxquelles le jugement est pourtant trop souvent comparé, sous forme de regret. « On l'a pourtant bien fait, là-bas, alors pourquoi pas chez nous ».

³ En ce sens, v. S. VANDROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 83. *Ubi ius, ibi remedium*.

⁴ Trib. La Haye, 24 juin 2021. Sur ce contexte, nous renvoyons à D. MISONNE, « Cour suprême des Pays-Bas, 20 décembre 2019, *Pays-Bas c. Urgenda* » (l'arrêt *colibri*), in Chr. CURNIL (éd.), *Les grandes affaires climatiques* (Confluences du droit), DICE, 2020, pp. 207-222.

⁵ Bundesverfassungsgericht, 24 mars 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 (*Neubauer c. Allemagne*).

Dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande, *Neubauer & al. C. Allemagne*⁶, c'était du contrôle de proportionnalité d'une loi fédérale précise, fixant les ambitions climatiques à long terme pour l'ensemble du pays, dont il s'agissait. Rien de tel dans l'affaire *Klimaatzaak*, puisqu'aucune loi de portée transversale ne fixe encore les objectifs à moyen et à long terme de la Belgique, dont la légalité aurait pu être interrogée, ce qui est bien l'un des aspects du problème⁷. C'est plutôt le comportement général de l'État global qui est contesté, justifiant que le procès se tienne devant une juridiction civile.

Dans l'affaire *Urgenda*, la voie d'entrée est identique (juridiction civile, mise en cause de l'attitude de l'État et non pas de la légalité d'un acte en particulier), mais c'étaient les chiffres de 2020 qui étaient contestés dans un contexte juridique encore totalement déstructuré. Appui fut pris sur les rapports du GIEC pour coconstruire un fondement normatif, que le juge admit comme palliatif pour justifier la base chiffrée de son injonction dans un contexte de *soft law* à tous les étages. Dans *Klimaatzaak*, au moment du prononcé du jugement, la situation n'est plus comparable puisque les cadres international (l'Accord de Paris a été adopté en 2015) et européen (plusieurs règlements et directives voient le jour ou sont adaptées) se sont considérablement renforcés et guident plus clairement l'action politique, sans être toutefois suffisamment explicites concernant tous les chiffres de réduction des gaz à effet de serre devant être considérés comme impératifs à l'échelle d'un État comme la Belgique.

Le contexte de *Klimaatzaak* n'est pas non plus celui du droit européen de la qualité de l'air, où les injonctions sont habituelles ces dernières années, à l'invitation de la Cour de Justice de l'Union européenne. Le contentieux est en effet beaucoup plus classique à propos de l'air ambiant, même s'il se traite aussi devant le juge civil. C'est celui de la légalité du droit national à l'aune d'une directive de l'Union européenne qui impose des obligations de résultat⁸.

Si le jugement dans *Klimaatzaak* était très attendu, c'est parce qu'il fit ses premiers pas dès juin 2015, avant même le prononcé du jugement *Urgenda*⁹, et promettait de s'inscrire dans le sillage de la nouvelle vague,

⁶ Également commentée dans le présent dossier.

⁷ C'est d'ailleurs l'un des aspects des problèmes de gouvernance en Belgique : la structure institutionnelle ne permet pas de fixer des objectifs ou un budget carbone commun par la voie législative, sauf modifications de ce cadre comme y invita la section de législation du Conseil d'État lors de la tentative d'adoption d'une loi climat dite « spéciale » (à majorité spéciale) : Conseil d'État (Belgique), avis n° 65.404/AG et 65.405/AG du 4 mars 2019.

⁸ Comme expliqué dans D. MISONNE, « Arm Wrestling around Air Quality and Effective Judicial Protection. Can Arrogant Resistance to EU Law-related Orders Put You in Jail? », *JEEPL*, vol. 17, issue 4, nov. 2020, pp. 409-425 et références citées.

⁹ La citation introductive d'instance de *Klimaatzaak* fut signifiée dès le 2 juin 2015, soit quelques semaines avant le prononcé du jugement par le tribunal de La Haye dans *Urgenda*.

prometteuse, bousculante, innovante, qui allait faire couler tant d'encre¹⁰. Mais, las, ce n'est que six ans plus tard que le tribunal de Bruxelles s'est enfin prononcé, dans un contexte qui a évolué, aussi sur l'état des connaissances, la perception de l'urgence, la pression de l'opinion publique ou l'abondance même du contentieux, rarement par hasard mais à grand renfort d'expertise et dans le cadre d'une conversation globale dont les ressorts sont indéniablement polycentriques¹¹.

L'affaire Climat s'inspire par évidence de l'affaire *Urgenda*, la véritable pionnière sur le continent européen, dont les avocats eurent le génie de reconnecter l'enjeu climatique aux citoyens et sous le prisme du droit, non pas en s'adressant à d'hypothétiques cours internationales mais bien à un tribunal local traitant d'affaires de droit civil, à l'heure où la communauté des États tergiversait toujours sur la manière d'écrire la suite du Protocole de Kyoto et alors que les négociations internationales n'avaient pas abouti à un texte juridiquement contraignant. *Urgenda* a tout bouleversé : les juristes de l'environnement ont compris que les enjeux environnementaux ne se jouaient pas nécessairement sur la (seule) scène du droit positif. Il y avait une autre manière de regarder ce qui est déjà à disposition pour qui sait l'apprécier à sa juste valeur : les fondements du droit commun, en ce compris la protection des droits humains fondamentaux. Et même l'importance du consensus scientifique, lorsqu'il est considéré comme légitime¹².

Urgenda est le modèle de *Klimaatzaak*, du point de vue des demandeurs. L'argumentaire suit les mêmes lignes de force : d'abord le manquement à l'obligation générale de prudence au sens du droit civil – consacré par le jugement de première instance du 24 juin 2015 dans *Urgenda* – et ensuite la démonstration de l'évidence d'une atteinte aux droits humains fondamentaux – comme pour *Urgenda* dans l'arrêt de la Cour d'appel en 2018 et du Hoge Raad, en 2019, où l'argument remplaça en réalité le premier, qui avait été féroce ment débattu dans la doctrine.

C'est cette double source d'inspiration qui explique aussi certains choix qui pourraient étonner du point de vue du droit belge. Alors qu'aux Pays-Bas l'absence de contrôle de constitutionnalité impose le passage par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Convention européenne pour mobiliser le langage des droits humains dans le contrôle du devoir de diligence de l'État, tel n'est pas le cas en Belgique. Les demandeurs dans l'affaire *Klimaatzaak* choisirent pourtant, au cours de l'évolution de la

¹⁰ La littérature est trop abondante pour être énumérée ici. V. en particulier M. TORRE-SCHAUB, *Justice climatique. Procès et actions*, CNRS éditions – débats, 2020.

¹¹ J. ROCHFELD, *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019.

¹² D. MISONNE, « Klimaatrechtspraak en wetenschap, jamais l'un sans l'autre », in *Klimaatrechtspraak, Waarom rechters het klimaat (niet) zullen reddend*, H. SCHOUKENS & al. (éd.), Die Keure, 2021, pp. 273-286.

procédure, de ne pas mobiliser les articles correspondants aux articles 2 et 8 de la CEDH qui se trouvent dans la Constitution belge, ni d'autres voies plus risquées qu'étaient sans doute l'article 23 de la Constitution qui consacre le droit de chacun à un environnement sain, mais n'a pas d'effet direct, ou encore l'article 7bis de la Constitution, selon lequel « dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ». Cet article peut être rapproché de l'article 20a de la Constitution allemande qui joua un rôle dans le contentieux *Neubauer c. Allemagne*¹³, même si sa violation ne fut pas entérinée. Ainsi, le but de stabiliser le réchauffement climatique « nettement en dessous de 2° C » lui fut attaché comme une manière d'en concrétiser l'exigence¹⁴ et l'article induirait une obligation permanente, pour le législateur, d'adapter le droit de l'environnement aux connaissances scientifiques les plus récentes¹⁵. Une autre source innovante, un moment explorée dans les jeux de conclusions, était l'ancien article 714 du Code civil belge sur les choses communes, selon lequel « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », à l'appui duquel les requérants posaient la question de leur droit d'usage à un « climat stable, à la jouissance d'une biodiversité riche, à une bonne qualité de l'air et de l'atmosphère »¹⁶. S'inspirant de la doctrine, ils invoquaient leur droit à l'usage des ressources environnementales non appropriables, lorsque le droit d'usage d'autres sujets de droit est limité et quand le pouvoir de régénération des ressources environnementales est affecté. La perte d'un environnement stable était aussi le moyen saisi par le mouvement pour la transition socio-écologique Aardewerk, le 3 mai 2019, sur requête en intervention volontaire, d'inviter les « droits de la nature » dans la procédure, par l'entremise de quatre-vingt-deux arbres, tous protégés au titre de monument et disposant donc chacun d'une adresse.

¹³ « Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit ».

¹⁴ Par. 207-209.

¹⁵ V. not. G. ROLLER, « Les juges peuvent-ils sauver le climat ? Quelques réflexions concernant les actions juridiques en faveur du climat », in *L'environnement, le droit et le magistrat, Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Bruylant 2021.

¹⁶ § 117 de la citation. Par une loi du 4 février 2020 (*M.B.* 17 mars 2020), le livre 3 du Code Civil portant sur « Les biens » a été profondément remanié. L'article 714 disparaît pour laisser place à un article 3.43 al.1. Celui-ci dispose que « Les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité. Elles n'appartiennent à personne et sont utilisées dans l'intérêt général, y compris celui des générations futures. Leur usage est commun à tous et est réglé par des lois particulières ».

L'affaire belge, un peu comme dans un jeu de société, a plutôt fait le choix de se jouer autour de la même case qui avait déjà fait ses preuves, animée par la question de savoir si le modèle *Urgenda* pouvait être confirmé en Belgique et faire sortir l'action publique de son immobilisme.

B. – *La vague post-Paris*

À la différence de l'affaire *Urgenda* dont les ressorts furent pensés à un moment où l'idée même de l'Accord de Paris n'existait pas, l'affaire *Klimaatzaak* fut instruite au moment où la machine de la gouvernance climatique semblait enfin se désembourber.

L'Accord de Paris, véritable nouveau traité de droit international, entra en vigueur dès novembre 2016 et remit au diapason la communauté internationale, alignée soudain, la main sur le cœur, autour de nouveaux objectifs collectifs. Les États eurent ainsi pour mission de décider, à leur propre niveau, du contenu de leurs « contributions déterminées au niveau national » et des éventuels développements institutionnels leur permettant de les alimenter de manière dynamique et même si possible « vertueuse » (mais ce conte de fées montre déjà son irréalité). Le droit de l'Union européenne se muscla également par de nouvelles exigences en termes de procédures et d'objectifs, qu'ils soient collectifs ou individualisés. C'est l'avènement de « lois climats » adoptées dans divers pays européens au niveau national ou régional, et même à l'échelle de l'Union, qui firent ensuite l'actualité en matière de droit climatique. Un contexte nouveau qui a lui-même redynamisé le contentieux, autour de la question de l'effet direct de l'Accord de Paris ou encore des contours de la notion de contributions déterminées au niveau national, en lien par exemple au concept de budget carbone.

C. – *La Belgique, sans ligne claire et les pieds dans l'eau*

Le jugement dans l'affaire *Klimatzaak* contient une unique et très précieuse synthèse de l'évolution du droit et de la politique belge en matière de climat, depuis l'adoption de la Convention-cadre des Nations unies de 1992, jusqu'à l'année 2020, où est systématiquement mise en lumière, en parallèle à l'évolution des rapports du GIEC et à la progression des engagements internationaux et européens, chaque nouvelle étape franchie dans l'ordre interne belge, année par année. Qu'il s'agisse des processus de ratification par les parlements, des grands moments institutionnels fondateurs de la coordination de l'effort par les diverses instances du pays, des plans adoptés par l'une ou l'autre instance, des fameux *burden-sharing* qui sont une particularité belge

particulièrement éprouvante (dans un contexte fédéral caractérisé par une division exclusive des compétences sans principe de hiérarchie, il appartient aux instances régionales et fédérale de s'accorder par accord de coopération sur la répartition des efforts, mais aussi des bénéfices issus des mécanismes dits flexibles, ce qui prend des années), *etc.* On y trouve donc un véritable livret très pédagogique exposant les étapes de l'avancement de la gouvernance internationale, à l'interface du contenu des rapports du GIEC et de la petite histoire belge, faite de rappels à l'ordre de la part des institutions européennes et de quelques avancées législatives ou programmatiques, mêlant climat et avancées sur le thème du développement durable. Malgré ces nombreuses étapes et éléments justifiant des développements dans le jugement sur près de quarante pages, c'est bien l'absence de ligne claire qui a provoqué la formulation d'une proposition académique de « loi spéciale climat », qui se transforma en deux véritables propositions législatives abondamment débattues en 2019, sans aboutir cependant.

En juin 2021, lors du prononcé du jugement dans *Klimaatzaak*, d'aucun s'étonnèrent peut-être des développements que l'on y trouve sur le droit à la vie et sur la nécessité d'éviter un dommage futur « dont le risque de réalisation est réel et non hypothétique », comme l'exige l'article 18 alinéa 2 du Code judiciaire. Il ne fallut que quelques semaines pour en mieux comprendre la sinistre réalité, lorsque des pluies torrentielles et exceptionnelles, cumulées à d'autres paramètres qui font aujourd'hui l'objet d'enquêtes à plusieurs niveaux (procédures d'alerte, gestion des infrastructures, politiques d'aménagement du territoire en zones de risque inondable, *etc.*), causèrent le décès de plusieurs dizaines de personnes dans d'atroces circonstances, emportées par les flots dans des vallées pourtant généralement considérées comme tranquilles et même idylliques, dont même les habitations ne résistèrent pas à la force des éléments. Le constat de manquement à l'obligation générale de prudence et le fait que les quatre parties défenderesses (l'État et les trois régions) n'ont pas pris, en tout cas au moment du jugement, « toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoires à la vie » des parties demanderesses, montrait ainsi, à qui avait besoin de mieux l'entendre, que ce type de propos ne relève hélas pas de l'exagération.

II. L'ACCÈS À LA JUSTICE

A. – *La masse des codemandeurs et des parties intervenantes*

Le jugement du 17 juin 2021 a décidé que la demande principale était recevable tout aussi bien dans le chef de l'asbl *Klimaatzaak* que dans le chef

des 8 422 codemandeurs à la citation introductive d'instance du 2 juin 2015. L'intervention volontaire des 50 164 personnes, en date du 12 juin 2019, fut aussi déclarée recevable.

Ce qui fait la particularité de l'affaire *Klimaatzaak*, c'est bien la masse des demandeurs et des parties intervenantes, totalisant près de 60 000 personnes, toutes admises à la cause, dans une matière où aucune action collective n'existe pourtant en droit belge. Cela marque l'action au fer de la dimension humaine, bien autre chose que les batailles de chiffres et de sous dont il semble être question dans les cercles de cabinets traitant de la prochaine répartition du « partage du fardeau », une expression évoquant en Belgique les discussions très tendues et sensibles sur la manière de diviser, de manière exclusive et verticalement par entité, la part incombant à chacune.

B. – *Le code civil fait partie du droit de l'environnement*

Du point de vue du droit interne belge, l'affaire Climat contient quelques messages bien pesés qui méritent d'être mis en lumière. D'abord, sur la recevabilité de l'action judiciaire portée par le public à l'égard de « dispositions nationales de droit de l'environnement » au sens de la Convention d'Aarhus, le tribunal confirme que le Code civil fait bien partie de ce droit national de l'environnement. S'il peut s'agir d'une évidence bien dans l'air du temps dans un pays comme la France¹⁷, c'est beaucoup plus nouveau en Belgique, alors même que le Code civil y vit en ce moment un moment de refonte conséquent¹⁸, tant sur le plan des biens (les articles 544 et 714 du Code civil viennent d'y être modifiés) que, peut-être, sur le plan de la responsabilité extra-contractuelle. Puisque, selon la Convention d'Aarhus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du « droit national de l'environnement », le tribunal refuse d'interpréter cette notion de manière restrictive. Elle vise bien l'ensemble de normes ayant comme objet l'environnement, en ce compris les normes internationales et européennes reçues dans l'ordre interne et qui, de par cette réception, font partie du droit applicable en Belgique : « en outre, l'article 1382 du Code civil constitue un des fondements de droit interne de la responsabilité environnementale des pouvoirs publics et fait partie, à ce titre, du droit

¹⁷ M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Dalloz, 2021.

¹⁸ M. S. DE CLIPPELE, « Quel avenir pour les choses communes ? », in *L'environnement, le droit et le magistrat*, J. SAMBON & F. HAUMONT (éd.), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 553-582.

national de l'environnement ; autrement dit, dans la mesure où il s'agit en l'espèce d'apprécier l'existence d'un faute requise par les articles 1382 et 1383 du Code civil belge au regard des obligations des pouvoirs publics en matière d'environnement, le présent litige entre bien dans le champ d'application de l'article 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus », indique le tribunal. Sur le plan des principes, c'est bien là l'un des apports majeurs de l'affaire *Klimaatzaak* en 1^{re} instance.

C. – *L'intérêt à agir fondé sur la science climatique la plus autorisée*

Le rapport à la dimension scientifique fut longtemps un obstacle qui freina le contentieux climatique et l'empêcha de prendre son envol. Aujourd'hui cependant, ce sont les progrès de la science du climat, et surtout le consensus qui se dégage des rapports du GIEC, qui y ouvrent tant de portes. Le concept de danger est si solidement étayé par la science qu'il gagne en influence sur la question de l'intérêt à agir. La possibilité de savoir désormais à partir des seuils de température, voire des bilans carbone, ce qui constitue une perturbation anthropique dangereuse, rend désormais audible la remise en cause de la prudence d'une autorité ou d'une entreprise. L'affaire *Klimaatzaak* joue pleinement cette carte. Les conclusions des parties et le jugement lui-même sont nourris d'informations scientifiques, dont en particulier les rapports du GIEC.

Une instance très particulière puisqu'elle fut créée en tant qu'instance gouvernementale, avec la volonté explicite de la placer sous l'égide des États, ce qui peut étonner au regard des si fréquentes invocations de « la science, rien que la science ». Comme l'explique K. De Pryck, l'autorité du GIEC n'est pas seulement épistémique (car perçue comme crédible), mais également politique (car perçue comme légitime)¹⁹. C'est par sa pratique et par les règles qu'il s'est assignées à lui-même que le GIEC a progressivement gagné sa réputation d'objectivité et, dès lors, d'autorité²⁰ : définition du mandat des groupes de travail, sélection des auteurs, renommée des auteurs, processus de révision laissant le dernier mot aux scientifiques, conditions de transparence et de traçabilité. Ce qui fait la force du GIEC aujourd'hui, c'est sa capacité à rassembler, puisque les rapports sont toujours accompagnés d'un résumé exécutif qui doit refléter l'état et le niveau du consensus scientifique,

¹⁹ K. DE PRYCK, « Le GIEC dans tous ses états », in *La vie des idées*, Blog du Collège de France, 2020.

²⁰ A. DAHAN, « Le changement climatique, une expertise entre science et politique », *La revue pour l'histoire du CNRS* [En ligne], 16 | 2007, mis en ligne le 26 mars 2009, consulté le 20 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/histoire-cnrs/1543> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/histoire-cnrs.1543>.

au risque de s'en tenir à un dénominateur commun plus faible que ce que n'auraient porté les chercheurs les plus en pointe.

Dans l'affaire *Klimaatzaak*, le contexte factuel décrit par le juge est véritablement nourri de l'évolution des travaux du GIEC, où l'on lit tous les détails de leur montée en puissance. Est exposé ainsi le processus par lequel, progressivement, l'objectif de la CNUCCC, qui était de prévenir un changement climatique dangereux, s'est décliné plus précisément par un optimum de température. Et, à l'appui du cinquième rapport du GIEC de 2014, comment un groupe *ad hoc* a affiné les propositions qui figureront, très prochainement ensuite, dans le texte même de l'Accord de Paris : les seuils des 2° C et 1,5° C. Dans leur démonstration de leur intérêt personnel à agir, les parties évoquent « notamment les impacts du changement climatique sur le plan mondial décrits par le GIEC dans son rapport spécial de 2018 », qui identifie et analyse les conséquences nombreuses du réchauffement planétaire. Le tribunal en ressort convaincu et en conclut qu'« en conséquence, le consensus diplomatique fondé sur la science climatique *la plus autorisée* ne permet pas de douter de l'existence d'une menace réelle de changement climatique dangereux. Cette menace fait courir un risque sérieux aux générations actuelle et future vivant notamment en Belgique de voir leur vie quotidienne profondément perturbée ».

Cependant, à l'inverse de l'injonction prononcée dans l'arrêt *Urgenda*, le tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles ne trouve pas dans le matériau qui lui est proposé – un rapport d'experts – le fondement normatif matériel qui lui permettrait, à défaut d'exigence venue du droit positif, de supporter la demande d'enjoindre à la Belgique de réduire de 48 % ses gaz à effet de serre pour 2025, par comparaison à 1990. Là où les chiffres dont il était question dans *Urgenda* s'inspiraient directement d'un rapport du GIEC traduisant un consensus au niveau mondial, l'assise de l'injonction sollicitée dans *Klimaatzaak* est d'un autre ordre et trop peu robuste, selon le tribunal : « ce rapport scientifique ne constitue pas (non plus) une source d'obligation juridiquement contraignante à l'égard des pouvoirs publics. Il s'agit d'une expertise apte à assister les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de leur politique climatique, mais qui ne lie ni les parties défenderesses, ni le tribunal ».

Il nous semble qu'il en aurait été différemment si ces chiffres avaient émané d'un « haut conseil indépendant pour le climat », à l'instar des instances établies déjà en France ou au Royaume-Uni, mais sans correspondance à ce jour à l'échelle de la Belgique. C'était l'une des propositions formulées dans le cadre de la loi spéciale climat, non adoptée²¹.

²¹ Pour un récapitulatif du contenu de cette proposition, V. not. V. DAVIO, « La loi climat, une errance législative face à l'urgence ? », *Aménagement*, vol. 2021, n° 1, pp. 6-20.

D. – *La discussion sur le préjudice écologique*

L'intérêt à agir des 82 arbres qui s'étaient invités à la cause, une grande première en Belgique, ne fut pas validé par le tribunal, ceux-ci n'étant pas des sujets de droits, « c'est-à-dire des êtres aptes à avoir et exercer des droits et obligations », au sens du droit belge.

La notion de préjudice écologique fit aussi irruption dans les débats, à l'occasion de la démonstration de l'intérêt à agir de l'asbl *Klimaatzaak*. À tort, le tribunal affirme que « comme l'indique la Région wallonne, il n'est pas question en l'espèce d'une action tendant à prévenir ou réparer un préjudice écologique au sens strict. En effet, ce préjudice causé directement au milieu indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens n'est pas, en droit belge, l'objet d'une protection juridictionnelle, à la différence par exemple du droit français », faisant référence aux articles 1246 et 1248 du code civil français. Car, quelques semaines auparavant, dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège, une instance juridictionnelle entérina pour la première fois la notion même de préjudice écologique en tant que création prétorienne, entendu comme « le dommage causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens ».

III. LES FONDEMENTS

Sur le fond, le jugement dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses ne se comportent pas comme des autorités normalement prudentes et diligentes, ce qui constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Il dit aussi pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses portent atteinte aux droits fondamentaux des parties demanderesses, et plus précisément aux articles 2 et 8 de la CEDH, en s'abstenant de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoire à la vie et la vie privée des parties demanderesses, s'inscrivant dans la droite ligne de l'arrêt du Hoge Raad dans *Urgenda*.

La piste tracée par *Urgenda* était donc la bonne, dans le contexte belge, pour faire émerger le constat d'une illégalité, en combinant la question du devoir de prudence au respect de droits fondamentaux qui existent déjà de manière autonome et directe (la vie et la protection du domicile ainsi que la vie privée), à la lumière de la relation que les gens, actuels ou futurs, jeunes ou adultes, entretiennent avec leurs gouvernants, autour de la question climatique. Et ceci sans qu'il soit nécessaire de démêler l'écheveau des

responsabilités croisées, puisque le tribunal affirme que « la structure fédérale n'exonère ni l'État fédéral ni les entités fédérées de leurs obligations »²².

Les parties demanderessees faisaient grief aux parties défenderesses de ne pas avoir adopté les mesures appropriées, qu'elles soient de nature législative ou exécutive, pour prévenir un réchauffement dangereux de la planète et ses conséquences attentatoires aux droits fondamentaux. Selon les parties demanderessees, le comportement adopté depuis plusieurs années par l'État fédéral et les Régions avait donc, d'une part, constitué une erreur de conduite que n'aurait pas commise une autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions ; d'autre part, ce comportement violait les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) et les articles 6 et 24 de la Convention des droits de l'enfant. Toutes ces prétentions furent admises et consacrées, à l'exception de la dernière sur la Convention des droits de l'enfant, un moyen qui est très mobilisé aujourd'hui dans le cadre d'autres actions en justice sur le climat, de l'Australie à l'Amazonie. L'évocation de l'intérêt supérieur de l'enfant pose la question du devoir de l'État dans la protection des personnes les plus vulnérables dont il a la garde et de la marge de manœuvre dont il dispose. Le tribunal se retranche derrière une jurisprudence frileuse, prononcée dans un autre cadre, pour arguer que les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, « dont la formulation est très générale », ne peuvent être invoquées directement devant les juridictions internes par des particuliers. Cette interprétation pusillanime ne résistera sans doute pas à l'épreuve du temps, comme l'indique déjà la décision *Chiara Sacchi* du 8 octobre 2021 de la Commission des Nations unies pour les droits humains²³.

Klimaatzaak invitait aussi, tout comme dans le contentieux récent en France, à s'interroger sur la question de l'effet direct de l'Accord de Paris, *quod non*, mettant en relief un aspect qui ne fut pas suffisamment pris en compte ni discuté lors de la négociation de ce nouveau traité au sens du droit international. Sur cet aspect, le tribunal s'en réfère à la Cour de cassation de Belgique, selon laquelle « la faute de l'autorité administrative pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée ». Il y lit que l'arrêt n'exclut pas l'hypothèse selon laquelle la

²² Cf. *infra*.

²³ CRC/C/88/D/105/2019. V. not. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 91.

violation d'une norme internationale sans effet direct peut porter atteinte à la norme générale de prudence, mais consacre uniquement le principe d'unité entre la violation d'une norme internationale avec effet direct et la faute civile. Dans cette dernière hypothèse seulement, la Cour de cassation soustrait toute possibilité de contrôle au juge de la responsabilité qui, selon elle, ne peut que constater la faute en cas de violation d'une norme internationale à effet direct. En revanche, la méconnaissance de normes dépourvues d'effet direct sera constitutive d'une faute si le demandeur en responsabilité démontre un manquement au devoir général de prudence. En outre, s'il fallait retenir le critère traditionnel d'appréciation de l'effet direct d'une norme, à savoir son degré de précision et de complétude, le tribunal retient la thèse selon laquelle la précision d'une règle, et partant son « effet direct », n'est pas fonction de son libellé ni du qualificatif de l'obligation qui en découle, mais bien de la marge d'appréciation qu'elle accorde ou non au juge chargé de l'appliquer. L'effet direct d'une règle est alors défini « comme la capacité de cette règle, dans le contexte où son application est revendiquée, de fournir au juge à qui l'application est demandée la solution de son jugement »²⁴. Après avoir rappelé que les actes internationaux organisant la gouvernance internationale du climat ont tous fait l'objet de l'assentiment des parlements fédéral et fédérés et sont donc reçus dans l'ordre interne belge dans lequel ils sont susceptibles de produire des effets, qu'ils soient directs ou indirects, le tribunal estime qu'en tout état de cause, et en vertu du respect du principe de séparation des pouvoirs, le juge de la responsabilité doit exercer un contrôle nécessairement marginal en évitant ainsi de substituer son appréciation à celle du législateur.

IV. LE PROCÈS DE LA GOUVERNANCE

A. – *La portée normative plus forte d'une saine et loyale coopération*

Le jugement traite sans concessions d'un sujet plutôt sensible, propre à la Belgique, qui est celui de la gouvernance de l'enjeu climatique et reconnaît que « la mise en œuvre de la politique climatique, à caractère nécessairement transversal, est un réel défi dans une structure étatique comme la Belgique, dans laquelle la distribution des compétences fonctionne selon une logique d'énumération de matières attribuées aux entités fédérées ou réservées à l'autorité fédérale, et non sur une répartition d'objectifs de politiques

²⁴ Se référant à O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques européen et américain*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 134.

publiques entre les différentes entités »²⁵. Il affirme que la structure fédérale n'exonère ni l'État fédéral ni les entités fédérées de leurs obligations, qu'elles soient internes, européennes ou internationales et que, compétence partagée par excellence, la politique climatique doit donc normalement s'exercer dans le cadre d'une saine et loyale coopération. De surcroît, « le contexte soumis au tribunal, et notamment l'urgence climatique ainsi que les engagements internationaux et européens, donne à cette obligation naturelle de coopération entre les différentes entités du pays une portée normative plus forte en manière telle qu'elle peut être intégrée dans l'obligation générale de prudence qui s'impose à chacune des quatre parties défenderesses ». Le message est fort, puisque les faits démontrent que cette nécessité de saine coopération n'est pas encore rencontrée.

B. – *On ne gouverne pas au départ de catalogues*

Le tribunal est peu impressionné par les dizaines de pages résumant les actions entreprises par les autorités belges à l'égard du climat. Ce qu'il décrit ni plus ni moins comme un *catalogue* de mesures prises par chacune des quatre entités (séparément) « ne répond pas au constat d'échec de la gouvernance climatique posé notamment par les pouvoirs publics eux-mêmes depuis plusieurs années. En définitive, la coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées est, du propre aveu de différents organes étatiques et jusqu'à ce jour, déficiente ». Le diagnostic du tribunal est cinglant, précis, inquiétant. Il ne fit pourtant la une que de quelques journaux, sans doute parce qu'il y manquait l'essentiel, comme évoqué ci-avant : l'ordre, plus que le rappel à l'ordre.

V. LA SÉPARATION DES POUVOIRS

La capacité, pour le juge, de prononcer une injonction dépend bien évidemment aussi directement de la pertinence et du fondement de ce qui lui est demandé, dans une Belgique fédérale où instruments et pouvoirs ne restent pas statiques, pendant tout le temps de maturation de la procédure qui s'étendit quand même ici sur une durée de six ans. Les injonctions demandées étaient-elles formulées en tenant compte des réserves et débats, nombreux dans la doctrine suite à l'affaire *Urgenda*, sur la séparation des pouvoirs, la fameuse *trias politica* ? N'aurait-il pas été plus fructueux de se passer de chiffres et de demander au juge d'enjoindre à l'État et aux régions de trouver

²⁵ Civ. Bruxelles, *op.cit.*, p. 74.

une solution robuste sur le plan juridique, dans les douze mois, sous peine d'astreinte, pour asseoir une vision ambitieuse et une meilleure gouvernance capable de protéger les citoyens à l'encontre du danger climatique ?

Le tribunal le confirme : il est acquis que le pouvoir judiciaire est compétent pour prévenir ou réparer toute atteinte portée fautivement à un droit subjectif par une autorité publique dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ; il est tout autant acquis que l'article 1382 du Code civil reconnaît un droit subjectif à l'indemnisation du dommage causé par la faute d'autrui. Par conséquent, le tribunal dispose du pouvoir de juridiction pour connaître d'une action visant à trancher la contestation portant sur la question de savoir si l'État et les trois Régions ont adopté un comportement fautif ou non.

Mais le tribunal dit tout autant rentrer bredouille d'une pêche aux obligations juridiques qui lui auraient permis d'imposer aux défenderesses des exigences chiffrées pour 2025 et 2030, sans pour autant les priver de leur marge d'appréciation. Selon le tribunal, ces chiffres ne préexisteraient ni dans les exigences internationales (l'Accord de Paris relèverait de la *soft law*), ni dans le droit européen – l'on regrettera, à cet égard, que le jugement fut prononcé quelques jours à peine avant l'adoption de la « loi européenne sur le climat », au statut juridique incontestable²⁶. Le tribunal ne trouve aucune obligation non plus au sein des outils belges disponibles, n'y voyant – et le constat est grave – qu'une accumulation de déclarations gouvernementales, plans et autres documents stratégiques qui « ne constituent (pas) en soi une source d'obligations juridiquement contraignantes pour les pouvoirs publics belges ». Un constat qui mérite que l'on s'appesantisse sur les effets des actes dits non juridiques, même en droit interne belge, au-delà des apparences. Le « plan national énergie-climat 2021-2030²⁷ », *a priori* dépourvu de base légale commune au sens du droit interne et qui empile les projets conçus séparément par le niveau fédéral et les régions, n'est-il pas en réalité directement fondé sur le règlement européen de 2018 consacré à la gouvernance²⁸ ?

Las, le tribunal s'interroge ensuite – et la méthode mérite d'être soulignée – sur l'existence d'une source plus matérielle du droit, à puiser dans la production scientifique et faisant véritablement autorité pour la réduction future des gaz à effet de serre en Belgique, qui lui permettrait de combler ce vide et d'asseoir une injonction chiffrée (au moins par le bas d'une éventuelle fourchette, si l'on s'en réfère à *Urgenda*). Mais il n'en trouve pas.

²⁶ Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 (loi européenne sur le climat), JO L 243, 9 juillet 2021.

²⁷ <https://www.plannationalenergieclimat.be/fr>.

²⁸ Règlement 2018/1999 du 11 décembre 2018 sur l'Union de l'énergie et la gouvernance du climat.

Faute d'assise robuste fondant les chiffres requis par les demandeurs, il rejette donc la demande d'injonction comme étant non fondée.

Il laisse la mesure et le rythme de la réduction des gaz à effet de serre en Belgique au seul arbitrage politique (*sic*), après avoir pourtant étalé sur des pages et des pages l'inanité des mesures prises par le passé et l'incapacité structurelle à bien coopérer. La Belgique est condamnée pour faute et atteinte aux droits fondamentaux, certes, mais aucun remède n'est offert aux demandeurs, ni perspective en ce sens.

VI. CONCLUSIONS

L'affaire *Klimaatzaak* présente le mérite de mettre en lumière un effet de piège, celui de la légèreté des sources, matérielles et juridiques, qui cadrent encore en 2021 l'action de la Belgique sur l'enjeu climatique – sources qui certes s'accumulent à tous les niveaux mais qui présentent pour beaucoup la caractéristique de fixer des exigences collectives, laissant à chaque entité subordonnée le soin de décider, à son propre niveau, de la manière de les satisfaire. Les sources manqueraient encore, sur le plan scientifique, pour faire véritablement autorité et s'imposer *comme naturellement* aux décideurs politiques en Belgique, selon le tribunal, qui ramène le rapport qui lui est proposé au rang de simple expertise. Sans loi transversale sur le climat dont l'ambition pourrait être contestée en justice, sans plan ayant le rang apparent d'un véritable acte juridique, ni haut conseil indépendant pour le climat susceptible de faire autorité dans sa production de chiffres de réduction des gaz à effet de serre, et dans l'attente de précisions qui pourraient émaner de la mise en œuvre de la nouvelle loi européenne sur le climat et des directives associées, l'herbe n'est-elle pas comme coupée d'emblée sous les pieds des citoyens qui tenteraient d'en demander plus ?

Le jugement consacre bien la faute en matière de gouvernance et l'atteinte aux droits fondamentaux des personnes portant l'affaire, ce qui est une grande première en Belgique. Mais, si entre la faute et le remède, il ne faut pas en principe choisir, reste donc pleinement ouverte encore la question du remède.