



**HAL**  
open science

# De la mobilisation à la réception des droits de l’homme dans le contentieux climatique en Europe Entre hybridation, construction et mutation des droits

Christel Cournil

## ► To cite this version:

Christel Cournil. De la mobilisation à la réception des droits de l’homme dans le contentieux climatique en Europe Entre hybridation, construction et mutation des droits. *Journal européen des droits de l’homme* = *European Journal of human rights*, 2022, 1, pp.64-87. hal-04078564

**HAL Id: hal-04078564**

**<https://hal.science/hal-04078564v1>**

Submitted on 8 May 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

# De la mobilisation à la réception des droits de l'homme dans le contentieux climatique en Europe

## Entre hybridation, construction et mutation des droits

### From the mobilization to the reception of human rights in the climate litigation in Europe

#### Between hybridization, construction and mutation of rights

Christel Cournil

#### Résumé

*Les contentieux climatiques se sont multipliés en Europe avec une réception croissante d'argumentaires sur les droits humains mobilisés par des O.N.G. et des citoyens très créatifs dans la production de leurs répertoires d'actions judiciaires. Si l'affaire Urgenda a marqué le début d'une nouvelle génération de procès climatiques avec une réception singulière des droits humains participant, ainsi, à l'amorce d'une hybridation entre les régimes des droits de l'homme et du climat et à l'édification d'une obligation climatique en matière d'atténuation, d'autres juges ont depuis réceptionné ces arguments avec parfois plus de retenue que le juge néerlandais ou au contraire en proposant une interprétation très volontariste confirmant la tendance. C'est le cas de la Cour constitutionnelle allemande, du tribunal de Bruxelles comme du tribunal de district de La Haye qui mobilisent des droits humains pour anticiper les atteintes futures et irréversibles liées au changement climatique. Ces jugements risquent d'inspirer en retour les requérants d'autres pays, autant que d'engager un « dialogue des juges » à l'occasion de futurs jugements.*

#### Abstract

*Climate litigation has increased in Europe with a growing reception of human rights arguments mobilized by very creative NGOs and citizens in producing their repertoires of legal actions. The Urgenda case launched a new generation of climate litigation with a special reception of human rights. This case has promoted rights regimes' hybridization and built up a climate mitigation obligation based on human rights. Since this judgement, other judges have also accepted human rights arguments, sometimes with more restraint than the Dutch judge or, on the contrary, by proposing a very voluntarist interpretation confirming the trend. The German Constitutional Court, the Brussels Court and the District Court of The Hague have followed the Dutch judge in the Urgenda's case by offering an original reading of human rights to anticipate future and irreversible climate damages. These judgements will likely inspire claimants in other countries and trigger "dialogues of judges", as they will soon be called upon to decide these new disputes.*

« Je me révolte, donc nous sommes »,  
Albert Camus, *L'Homme révolté*.

## Introduction

L'urgence climatique n'est plus à démontrer ; les nombreux rapports du G.I.E.C. ont dessiné ces dernières années les traits d'une crise existentielle pour l'humanité. L'ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits humains, Philip Alston, nous avertissait en 2019 que le changement climatique menaçait de défaire les progrès des cinquante dernières années en matière de réduction de la pauvreté et renforcerait le racisme tout comme les inégalités de genre<sup>1</sup> et socioéconomiques parlant alors « d'apartheid climatique ».

L'humanisation de la question climatique a suscité d'importants écrits autour de l'idée de justice climatique<sup>2</sup> et de riches réflexions éthiques<sup>3</sup> comprenant notamment une approche fondée sur les droits de l'homme des politiques climatiques<sup>4</sup>. En effet, la menace climatique interroge frontalement les droits humains des catégories de vulnérables : les femmes, les enfants, les migrants, les peuples autochtones, les minorités raciales et ethniques, les personnes âgées, malades ou handicapées et les plus pauvres<sup>5</sup>. De surcroît, les « mesures de riposte » engagées depuis plus de deux décennies pour atténuer ou s'adapter au changement climatique ne sont pas neutres et produisent des effets indirects sur les droits des populations locales avec le déploiement de technologies dites vertes (grands barrages, véhicules électriques, panneaux solaires, éoliens, etc.) tout en laissant à la marge les personnes les plus pauvres. En s'inscrivant pleinement dans le mouvement plus large de justice climatique et aidées par des O.N.G. de plus en plus organisées et des avocats chevronnés, certaines « victimes climatiques », notamment des personnes vulnérables, ont alors intenté des procès climatiques stratégiques visant à mettre en exergue cette face humaine du changement climatique.

<sup>1</sup> 80% des personnes laissées dans le *Lower Ninth Ward* étaient des femmes après le passage de l'ouragan Katrina en Nouvelle-Orléans en 2005.

<sup>2</sup> A. MICHELOT, *Justice climatique. Enjeux et perspectives*, coll. Droit(s) et Développement durable, Bruxelles, Bruylant, 2016.

<sup>3</sup> P.-Y. NÉRON, « Penser la justice climatique », *Éthique publique*, 2012, vol. 14, n° 1. H. SHUE, « Climate Justice: Vulnerability and Protection », Oxford, Oxford University Press, 2014. Voy. aussi UNESCO, *Déclaration on Ethical Principles in Relation to Climate Change*, 2017.

<sup>4</sup> J.H. KNOX, « Climate Change and Human Rights Law », *Virginia Journal of International Law*, 2009-2010, vol. 50, p. 163 ; M. LIMON, « Human Rights and Climate Change: Constructing a Case for Political Action », *Harvard Environmental Law Review*, 2009, vol. 33, pp. 439-476 ; O.W. PEDERSEN, « Climate Change and Human Rights: Amicable or Arrested Development? », *Journal of Human Rights and the Environment*, 2010, vol. 1, n° 2, pp. 236-251 ; D. HASSAN et A. KHAN, « Climate-change-related Human Rights Violations », *Environmental Law and Policy*, 2013, vol. 43, pp. 80-86 ; P. STEPHENS, « Applying Human Rights Norms to Climate Change: The Elusive Remedy », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2010, vol. 21, pp. 49-84 ; S. NICHOLSON et D. CHONG, « Jumping on the Human Rights Bandwagon: How Rights-Based Linkages Can Refocus Climate Politics », *Global Environmental Politics*, 2011, vol. 11, n° 3, pp. 121-136 ; M. BOUMGHAR et O. QUIRICO (éds), *Climate Change and Human Rights. An international and Comparative Law Perspective*, Londres et New York, Routledge, 2015.

<sup>5</sup> A/HRC/35/13, *Rapport sur la relation entre les changements climatiques et les droits de l'enfant*, mai 2017 ; A/HRC/41/26, *Étude analytique sur une action climatique tenant compte des questions de genre et axée sur l'exercice plein et effectif des droits des femmes*, mai 2019 ; A/HRC/44/30, *Étude analytique sur la promotion et la protection des droits des personnes handicapées dans le contexte des changements climatiques*, avril 2020 ; A/HRC/47/4, *Étude analytique sur la promotion et la protection des droits des personnes âgées dans le contexte des changements climatiques*, avril 2021.

Encouragés par des universitaires, des O.N.G., des *think tanks* et certains organes d'organisations internationales<sup>6</sup>, l'approche humaniste<sup>7</sup> de justice climatique a d'abord donné un second souffle à la mobilisation de la société civile et de certains États vulnérables<sup>8</sup> avant l'adoption de l'Accord de Paris, permettant d'insérer ensuite les droits de l'homme, après plus de deux décennies de silence, dans le régime international climatique. Reléguée dans le préambule<sup>9</sup> du texte et dépourvue de portée contraignante<sup>10</sup>, la mention des droits de l'homme marque néanmoins symboliquement l'établissement d'un lien essentiel entre les régimes du climat et des droits de l'homme. Sept ans après l'adoption de l'Accord de Paris, notre présente contribution dresse un premier bilan – certes partiel en raison de la difficulté de l'exercice – sur l'appréciation de l'entrée des droits humains dans la gouvernance climatique sous l'angle de l'arène judiciaire. Le « virage des droits »<sup>11</sup> que la gouvernance climatique a pris avec les litiges climatiques a été particulièrement rapide notamment avec une pénétration accélérée des droits humains dans les requêtes.

De façon concomitante<sup>12</sup> au processus « d'humanisation du droit climatique »<sup>13</sup>, un phénomène progressif de « climatisation des droits de l'Homme »<sup>14</sup> s'est d'abord opéré au sein des organisations onusiennes et ensuite devant les prétoires avec l'avènement des premières affaires climatiques portées devant les juges de droit commun comme désormais devant les organes en charge du contrôle de la protection des droits de l'homme. L'un des premiers contentieux climatiques fondés sur les droits de l'homme trouve son origine dans une plainte déposée contre les États-Unis devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme<sup>15</sup> par les peuples inuits du Canada et de l'Alaska en 2005, aidés par les organisations C.I.E.L. et *Earthjustice* toujours très actives sur ce sujet. Aujourd'hui, c'est désormais au tour des Comités onusiens<sup>16</sup> et du juge de Strasbourg<sup>17</sup> d'être saisis en

<sup>6</sup> O.H.C.H.R., *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61 (Jan. 15, 2009). Rapport du P.N.U.E., *Climate Change and Human Rights*, 2016.

<sup>7</sup> Pour une historicité, Ch. Cournil, « La relation "droits de l'Homme et changements climatiques" au sein de la communauté internationale et en Europe », in Ch. Cournil et A.-S. Tabau (éds), *Politiques climatiques de l'Union européenne et droits de l'Homme*, Larcier, 2013, pp. 27-70.

<sup>8</sup> Déclaration de Malé sur la dimension humaine du changement climatique global, 2007.

<sup>9</sup> § 11.

<sup>10</sup> B. Mayer, « Human Rights in the Paris Agreement », *Climate Law*, 2016, vol. 6, n° 1-2, pp. 109-117.

<sup>11</sup> J. Peel et H. Osafsky, « A Rights Turn in Climate Change Litigation? », *Transnational Environmental Law*, 2018, vol. 7, n° 1, pp. 37-67.

<sup>12</sup> Ch. Cournil et C. Perruso, « Réflexions sur "l'humanisation" des changements climatiques et la "climatisation" des droits de l'Homme. Émergence et pertinence », *La Revue des droits de l'homme*, 2018, vol. 14.

<sup>13</sup> C. Perruso, « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Revue des droits fondamentaux*, 2016.

<sup>14</sup> Ch. Cournil, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'Homme dans le régime climat », in M. Torres-Schaub (éd.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris*, Paris, éd. IRJS, 2017, pp. 45-78.

<sup>15</sup> Voy. la pétition inuit en 2005 et celle du peuple Athabaskan en 2013.

<sup>16</sup> Com. D.H., 24 octobre 2019, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, CCPR/C/127/D/2728/2016, Communication devant le Com. D.H., 2019, *Habitants des Îles du détroit de Torrès*, Constatation du Comité des droits de l'enfant, 22 septembre 2021, *Chiara Sacchi et al. c. Argentine, Brésil, France, Allemagne, Turquie*, CRC/C/88/D/106/2019.

<sup>17</sup> Voy. la communication orale de P. Baumann du colloque des 24 et 26 novembre 2021, mise en ligne sur YouTube: <https://youtu.be/-U603dlh0eg>. Requête n° 39371/20 déposée devant la Cour eur. D.H. le 3 septembre 2020, *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. le Portugal et 32 autres États*; requête déposée devant la Cour eur. D.H., 26 novembre 2020, *Association Aînés pour la protection du climat c. Suisse*; requête X. c. Autriche, 25 mars 2021; requête *The People c. Arctic Oil*, juin 2021.

laissant déjà augurer de riches enseignements<sup>18</sup> tant sur les potentialités que sur les limites de l'approche fondée sur les droits de l'homme. Ces contentieux interrogent pleinement la pertinence «des droits de l'Homme au service de la lutte climatique»<sup>19</sup>.

Statistiquement, avant 2015, seules cinq affaires climatiques strictement fondées sur les droits humains avaient été lancées dans le monde et, il y a encore trois ans, une petite dizaine de cas seulement étaient recensés dans la base de données<sup>20</sup> du *Sabin Center for Climate Change Law*. Entre 2015 et 2021, sur les 1700<sup>21</sup> contentieux climatiques menés dans le monde, on a assisté à une augmentation significative. Aujourd'hui, 85 affaires dans le monde dont 52 poursuites<sup>22</sup> menées hors des États-Unis et 23 en Europe en instance ou jugées majoritairement contre des États et quelques entreprises<sup>23</sup> sont concernées. En effet, selon les récentes études publiées par la doctrine anglo-saxonne sur les procès climatiques<sup>24</sup>, les demandes de reconnaissance judiciaire de violations des droits humains liées au changement climatique ont un caractère quasi universel, étant à ce jour portées devant plus d'une vingtaine de juridictions nationales et plusieurs instances juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles supranationales.

Les procès climatiques<sup>25</sup> se sont en effet considérablement développés partout dans le monde<sup>26</sup> et singulièrement en Europe devant les juges nationaux tout en changeant d'échelle avec les premières affaires jugées devant le prétoire de

<sup>18</sup> J. SANDVIG, P. DAWSON et M. TJELMELAND, «Can the ECHR Encompass the Transnational and Intertemporal Dimensions of Climate Harm?», *Blog of the European Journal of International Law*, 23 juin 2021; P. CLARK, G. LISTON et I. KALPOUZOS, «Climate change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case», *Blog of the European Journal of International Law*, 6 octobre 2021; C. HERI, «The ECtHR's Pending Climate Change Case: What's Ill-Treatment Got To Do With It?», *Blog of the European Journal of International Law*, 22 décembre 2020; O.W. PEDERSEN, «The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally!», *Blog of the European Journal of International Law*, 22 septembre 2020; M. FERIA-TINTA, «Climate Change Litigation in the European Court of Human Rights: Causation, Imminence and other Key Underlying Notions», *Europe of Rights & Liberties/Europe des Droits & Libertés*, 2021, vol. 1, n° 3, pp. 52-71; P. SŒWIOR, «The Potential of Application of the ECHR in Climate Change Related Cases», *International Community Law Review*, 2021, vol. 23, n° 2-3, pp. 197-208.

<sup>19</sup> C. PERRUSO, «Les droits de l'Homme au service de la lutte climatique», in Ch. COUNNIL (dir.), *La fabrique d'un droit climatique au service de la trajectoire «1.5»*, Paris, Pedone, 2021, pp. 243-264.

<sup>20</sup> Voy. sur la base la page dédiée: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case-category/human-rights/>. Voy. aussi le recensement du *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*.

<sup>21</sup> Ce chiffre est toutefois à nuancer puisqu'il comptabilise tous les types de contentieux liés au changement climatique, y compris les contestations sur l'allocation des quotas carbone, etc.

<sup>22</sup> Ces chiffres sont indicatifs et variables selon les bases de données et les critères de classement retenus dans les différentes études empiriques. Voy. la liste «Table 1: Human Rights-Based Climate Cases (2005-2021)», de l'étude de C. RODRÍGUEZ-GARAVITO, *Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action*, New York University School of Law, juin 2021. A. SAVARESI et J. SETZER, «Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers», *Journal of Human Rights and the Environment*, mars 2022, pp. 7-34.

<sup>23</sup> Uniquement une petite quinzaine sur les recours déposés depuis 2015 dans le monde, *ibidem*. À ce jour, 3 en Europe: contre Total, Shell et la *Belgian National Bank*.

<sup>24</sup> Voy. la série de billets du blog *Open global rights* qui retrace les opportunités et les défis des droits humains dans les procès climatiques: <https://www.openglobalrights.org/climate-litigation-and-human-rights-averting-the-next-global-crisis/>.

<sup>25</sup> Pour un aperçu de ces procès: Ch. COUNNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, coll. Confluence des droits, Aix-en-Provence, éd. D.I.C.E., 2020, 680 p., disponible en ligne sur: [https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd10\\_-\\_les\\_grandes\\_affaires\\_climatiques\\_2.pdf](https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd10_-_les_grandes_affaires_climatiques_2.pdf).

<sup>26</sup> P.N.U.E., *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*, 2021, 52 p.

Luxembourg<sup>27</sup>. C'est la célèbre affaire *Urgenda*<sup>28</sup>, procès qualifié de « colibri »<sup>29</sup>, qui a incontestablement marqué un tournant dans la réception des argumentaires portant sur les droits humains, tout comme les affaires *Leghari c. Pakistan*<sup>30</sup> et *Jeunes colombiens*<sup>31</sup> dans les pays du Sud. En partant des premières tendances<sup>32</sup> dégagées à partir de ces contentieux nationaux<sup>33</sup>, cette contribution a pour ambition d'apprécier les jugements rendus depuis en Europe (notamment en France<sup>34</sup>, en Irlande<sup>35</sup>, au Royaume-Uni<sup>36</sup>, en Allemagne<sup>37</sup>, en Belgique<sup>38</sup>, en Suisse<sup>39</sup>, en Norvège<sup>40</sup>, en Suède<sup>41</sup>, en Espagne<sup>42</sup> et aux Pays-Bas<sup>43</sup>).

S'il est indéniable que par un effet de mimétisme juridique transnational, des poursuites stratégiques inspirées d'*Urgenda* ont été déposées en insérant des répertoires particulièrement riches sur les droits humains, leur réception et leur performance sont moins nettes devant les juges nationaux notamment en Suisse, en France, en Irlande, en Norvège, au Royaume-Uni ou encore devant le juge de Luxembourg, et ce d'ailleurs, que les requérants soient déboutés ou non. Des obstacles tenant à la spécificité de la requête, au juge saisi, à la culture juridique du pays, à des questions de procédures ont conduit à écarter ou freiner la réception des argumentaires « droits de l'homme ». Alors que l'approche « droits de l'homme » est aujourd'hui critiquée<sup>44</sup> quant à son évolution générale, et voit son efficacité mise en doute<sup>45</sup> en particulier dans les procès climatiques, sa pertinence et sa performativité questionnent.

En effet, en plus de la complexité inhérente à ces procès climatiques liée à leur dimension technique nécessitant une importante expertise, la doctrine a très tôt systématisé les difficultés spécifiques découlant de l'argumentaire « droits de l'homme ». L'imperfection des systèmes de protection des droits de l'homme

<sup>27</sup> Voy. les *Affaires People's Climate Case* et *Sabo* devant le Trib. U.E. et la C.J.U.E.

<sup>28</sup> Tribunal du district de La Haye, 24 juin 2015 et cour d'appel de La Haye, 9 octobre 2018, *Fondation Urgenda c. Pays-Bas*, n° 200.178.245/01 ; Suprême Cour, 12 décembre 2019, *Pays-Bas c. Fondation Urgenda*, n° 19/00135.

<sup>29</sup> D. MISONNE, « *Urgenda c. Pays-Bas (2019)* », in Ch. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, op. cit., p. 220.

<sup>30</sup> Lahore High Court, Green Bench, 4 septembre 2015, *Ashgar Leghari c. Federation of Pakistan*, Order, W.P. No. 25501/2015.

<sup>31</sup> Cour suprême de Justice, 5 avril 2018, *Claudia Andrea Lozano Barragán, et al. c. Présidence de la République et al.*, STC 4360-2018.

<sup>32</sup> Ch. Cournil, « Les droits fondamentaux au service de l'émergence d'un contentieux climatique contre l'État. Des stratégies contentieuses des requérants à l'activisme des juges », in M. TORRE-SCHAUB et al. (éds), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Paris, éd. Mare et Martin, 2018, pp. 185-215.

<sup>33</sup> Les requêtes portées devant la Cour eur. D.H. ont été analysées par P. Baumann lors du colloque des 24 et 25 novembre 2021, intervention mise en ligne sur YouTube : <https://youtu.be/-U603dlh0eg>.

<sup>34</sup> C.E., 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301 ; T.A. Paris, 3 février 2021, *Association notre affaire à Tous et autres*, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 ; C.E. (6<sup>e</sup> ch.), 12 février 2021, *Commune de Grande-Synthe et M. B. A.*, n° 428177.

<sup>35</sup> Cour suprême, 31 juillet 2020, *Friends of the Irish Environment c. Ireland*.

<sup>36</sup> Voy. les différents contentieux de *Plan B Earth*.

<sup>37</sup> *Neubauer c. Allemagne*.

<sup>38</sup> *Klimaatzaak c. Belgique*.

<sup>39</sup> *Les aînées pour la protection du climat c. Suisse*.

<sup>40</sup> *Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministry of Petroleum and Energy*.

<sup>41</sup> *PUSH Suède c. Suède*.

<sup>42</sup> *Affaires Greenpeace c. Spain I & II*.

<sup>43</sup> *Hague District Court*, 26 mai 2021, *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell*.

<sup>44</sup> S. HOPGOOD, *The Endtimes of Human Rights*, Cornell University Press, 2015.

<sup>45</sup> B. MAYER, « Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties? », *American Journal of International Law*, 2021, n° 115, pp. 409-451.

ne semble en effet qu'imparfaitement produire des réponses juridictionnelles aux conséquences des changements climatiques. Édifié dans un contexte post Seconde Guerre mondiale, d'inspiration occidentale et individualiste, le modèle façonné autour « d'un titulaire individuel, un objet déterminé et un débiteur certain »<sup>46</sup> laisse paraître des limites structurelles face aux enjeux globaux et à la nécessité d'une approche collective. Des difficultés liées à la causalité en matière climatique ont été caractérisées dans certains contentieux attestant de l'impossibilité de hiérarchiser les relations causales complexes dues aux émissions historiques de G.E.S. d'un pays particulier ou d'une entreprise et de constater un dommage avec une origine spécifique liée au changement climatique d'origine anthropique. Les atteintes directes et indirectes aux droits de l'homme à travers des dommages personnels (au caractère certain) et localisés sont alors délicates à établir notamment lors de demandes de réparation de « dommages anticipés »<sup>47</sup>. La « temporalité » inhérente aux atteintes aux droits de l'homme tournée vers des constatations passées mobilise une approche classique rétrospective et corrective. Alors que les porteurs de requêtes climatiques demandent de plus en plus souvent d'établir une responsabilité plus prospective que rétroactive et sanctionnatrice. La plupart des poursuites climatiques commandent aujourd'hui au juge de produire un raisonnement renouvelé préventif basé sur la prévision (trajectoire), le futur et le temps long, tout en prenant en compte une spatialité à la fois territoriale et globale. S'ajoute alors le « défi extraterritorial » de la protection des droits à l'égard de divers responsables aux fonctions sociales bien différentes et la part de chacun (entreprises ou gouvernements).

Ces difficultés et obstacles n'ont toutefois pas freiné la mobilisation des droits de l'homme qui s'avère aussi subtile que diversifiée dans le contentieux climatique. Leur utilisation peut être frontale, c'est-à-dire centrale, en portant sur une demande de réparation, ou bien plus « périphérique »<sup>48</sup>, pour contester l'ambition d'un objectif ou d'une trajectoire de réduction de G.E.S. Elle est alors secondaire dans la demande, servant à corroborer et soutenir des plaintes qui reposent sur des demandes d'activation d'obligations étatiques ou pour fonder la portée d'un devoir (de diligence) du secteur privé. Toujours est-il que, quelle que soit leur importance dans la requête, la façon dont le juge réceptionne l'argumentaire reste très aléatoire<sup>49</sup> et dès lors particulièrement imprévisible devant les prétoires nationaux européens. Des arguments centraux dans la requête ont pu être écartés alors que d'autres, très accessoires dans les écritures, ont été accueillis par le juge qui les a même placés au cœur de sa décision pour justifier son raisonnement. Sur le fond, force est de constater l'immense panoplie de droits et libertés invo-

<sup>46</sup> J. RIVERO, *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1983, p. 108.

<sup>47</sup> On renvoie ici aux dommages non encore réalisés, la perte de niveau de vie des générations futures.

<sup>48</sup> A. SAVARESI et J. SETZER, « Mapping the Whole of the Moon: An Analysis of the Role of Human Rights in Climate Litigation », *op. cit.*

<sup>49</sup> On aurait pu penser que les interprétations soient moins aléatoires étant donné une « similitude » des systèmes juridiques « harmonisés » par la C.E.D.H. Par ailleurs, il faudrait décortiquer les affaires au regard du type de « cadrage » des recours (juridictions civiles, administratives ou autres, des contentieux portés par un questionnaire sur la légalité, sur un acte juridique précis ou sur une attitude, etc.) pour véritablement saisir la pertinence de cette réception par les juges.

qués: droit conventionnel international<sup>50</sup> et droit européen<sup>51</sup> des droits de l'homme, droits internes comme les droits fondamentaux constitutionnalisés<sup>52</sup> ou les droits internes<sup>53</sup>. Ils sont utilisés tantôt comme des «épées environnementales»<sup>54</sup> ou au contraire des «boucliers»<sup>55</sup> pour protéger des intérêts privés contre les mesures gouvernementales. L'étude de ces argumentaires souligne en creux les tensions portant sur les droits invoqués aux finalités différentes (droit à la vie, droit à la vie privée et familiale, non-discrimination, droit de propriété) et possiblement sources de conflictualités entre des demandes de protection sur du court terme ou du long terme.

En évitant de tomber dans le piège des systématisations trop rapides, on s'efforcera néanmoins de comprendre comment et pourquoi les droits humains pénètrent le contentieux climatique européen, d'en chercher les effets induits, leur efficacité ou tout du moins le mode de réception. Comment et pourquoi les constructions théoriques sont-elles proposées dans les requêtes? Convainquent-elles les juges? Quels sont les processus à l'œuvre et quelles obligations peuvent être dégagées? Et sur la base de quels raisonnements les juges opèrent-ils leur choix? Pour ce faire, une étude comparée a été réalisée à partir de certaines requêtes – dès lors qu'elles étaient disponibles – et des différentes écritures des parties, des *amicus curiae*<sup>56</sup> déposés dans ces procès, des jugements, sans oublier les nombreux commentaires doctrinaux publiés. En effet, certains procès très médiatisés ont été largement commentés et la performativité ou non des droits humains y a été particulièrement analysée. D'autres procès, au contraire peu étudiés (la face cachée de la lune<sup>57</sup>), questionnent tout autant. Néanmoins, en raison des choix méthodologiques et de leurs limites, notre contribution souffrira du même écueil que beaucoup d'autres études sur les contentieux climatiques. Notre analyse reste prisonnière des «biais de sélection» puisqu'il a été choisi de s'intéresser à seulement certaines affaires souvent les plus marquantes par leur succès ou leurs argumentaires. Elle permet néanmoins de mettre en exergue quelques «instantanés» illustrant tant la mobilisation, que la réceptivité de l'approche fondée sur les droits de l'homme et ses conséquences. Il sera ici choisi de les présenter sous l'angle de trois processus actuellement à l'œuvre: *hybridation*, *construction* et *mutation du droit*. En effet, si saisir des tendances généralisables dégagées d'une multiplicité de procès menés et jugés est un exercice périlleux, et ce d'autant plus

<sup>50</sup> Par exemple, dans le contentieux belge: les articles 6 et 24 de la C.I.D.E.

<sup>51</sup> Avec un noyau dur: articles 2, 8, 14 et 13 de la C.E.D.H. et art. 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 à la C.E.D.H.

<sup>52</sup> En France, l'article 1<sup>er</sup> de la Charte constitutionnelle française ou en l'Allemagne, les droits de la Loi fondamentale allemande.

<sup>53</sup> On renvoie ici à des requêtes déposées en mai 2021 dans lesquelles sont mobilisés le Code civil italien (affaire *A Sud et al. c. Italy*) ou le Code civil polonais (affaire *Górska et al. c. Poland*) et des arguments des droits de l'homme transposés dans la législation nationale comme la *Human Rights Act 1998* dans l'espèce *Plan B Earth and Others c. Prime Minister*.

<sup>54</sup> J. KROMMENDIJK, «Beyond Urgenda: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation», *R.E.C.I.E.L.*, 2021, pp. 1-15.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Voy. le *Written submission* de la *Norwegian National Human Rights Institution* devant la Cour suprême, 25 septembre 2020, 83 p.

<sup>57</sup> A. SAVARESI et J. SETZER, «Mapping the Whole of the Moon: An Analysis of the Role of Human Rights in Climate Litigation», *op. cit.*



que ces procès fondés sur les droits de l'homme ne font que commencer, notre étude tente l'expérience en proposant de voir ce contentieux atypique comme un immense terrain de jeu dans lequel des processus juridiques sont éprouvés, tels que des tests de recevabilité<sup>58</sup>, test de normativité, édification d'obligations ou de droits subjectifs en matière climatique, etc. Autrement dit, l'arène judiciaire permet ici au juge national de (ré)interpréter des droits nés dans un tout autre contexte en les confrontant à l'urgence climatique. Il s'affirme alors comme un acteur clé de la gouvernance climatique en élaborant des constructions jurisprudentielles singulières. Il solidifie le droit climatique en agrégeant et en ordonnant un patchwork de fondements juridiques aux normativités variées (*hard law*, *soft law*).

L'affaire *Urgenda* a marqué le début d'une nouvelle génération de procès climatiques « stratégiques » qui grâce aux droits humains conduisent à une *hybridation* des régimes de droits, les droits de l'homme venant alors au soutien du droit du climat (I). Les récents contentieux confirment clairement cette tendance en participant à la *construction* d'obligations à la charge de l'État comme de l'entreprise qui peu à peu se définissent jurisprudentiellement (II). En allant plus loin et de façon encore exceptionnelle, le juge – allemand – propose une lecture inédite des droits humains anticipant les atteintes futures et irréversibles liées au changement climatique, engageant alors un processus de *mutation* des droits de l'homme (III).

## I. Hybridation des régimes de droits : les droits de l'homme au soutien du climat

Dans la plupart des contentieux climatiques menés en Europe, les requêtes sont désormais quasi systématiquement dotées d'un argumentaire « droits de l'homme » lequel vient nourrir un contentieux stratégique (A) visant à durcir les engagements climatiques (B).

### A. LES DROITS DE L'HOMME, STRATÉGIE DE CONSCIENTISATION DES IMPACTS DU CHANGEMENT CLIMATIQUE

Les actions climatiques s'inscrivent dans la longue tradition des « recours stratégiques » menés par une société civile de plus en plus aguerrie au *cause lawyering* et à « l'arme du droit »<sup>59</sup>. Les droits de l'homme offrent ici une nouvelle « arme offensive »<sup>60</sup> pour faire valoir des droits inédits mobilisés ou réinterprétés en contexte d'urgence climatique ou pour obtenir une reconnaissance de responsabilités. Ces

<sup>58</sup> *Greenpeace et al. c. Autriche*.

<sup>59</sup> L. ISRAËL, *L'arme du droit*, Presses de Sciences Po, 2020.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 8.

actions constitueraient même le prolongement<sup>61</sup> des *Strategic Human Rights Litigation* (S.H.R.L.) menées par des O.N.G. des droits humains et des défenseurs des droits civils. Partout dans le monde, grâce à un « activisme juridique » savamment pensé, ces plaideurs ont recours aux tribunaux et organes nationaux, régionaux et internationaux pour protéger et faire progresser<sup>62</sup> les droits de l'homme avec des réussites comme des échecs<sup>63</sup>. Dès la fin des années 1990, les O.N.G. défendant la cause environnementale se sont initiées à des stratégies contentieuses de *legal mobilization* notamment au Royaume-Uni<sup>64</sup> ou aux Pays-Bas pour défendre la cause de la pollution de l'air et d'autres luttes environnementales. Mais c'est loin d'être le cas dans l'ensemble des pays européens. Encore peu connu et relativement sous-développé en matière environnementale, la France n'a découvert qu'en 2018 ce type de procès stratégique en matière climatique à visée tant politique que juridique, dans sa forme la plus aboutie médiatiquement avec l'*Affaire du siècle* – largement inspirée du procès *Urgenda* –, qui a été menée contre l'État et soutenue par près de 2,3 millions de personnes ayant signé une pétition lors du lancement du recours.

Illustrant une diversification topique des mobilisations politiques du droit<sup>65</sup>, les procès climatiques visent aussi à poursuivre l'entrée du combat des droits de l'homme dans les procès environnementaux initiés depuis les années 2000 devant des organes régionaux de contrôles des droits de l'homme ayant entamé, avec leur arrivée, un processus de verdissement<sup>66</sup>. Comme les S.H.R.L., les *Human Rights-Based Litigation for Climate Action* (H.R.C.A.), ainsi nommés et systématisés par la doctrine, sont le fruit d'une stratégie contentieuse plurielle (politique, éthique, sociale et juridique). Agissant comme révélateur de l'(in)justice climatique, ces actions présentent le changement climatique et sa gouvernance comme des enjeux complexes inhérents au défi sociétal de la transition écologique. Tout en proposant au juge un levier technique, l'argumentaire « droits de l'homme » vient alors colorer le débat d'une dimension souvent éthique qui fait pénétrer dans les prétoires un imaginaire puissant : celui de récits alarmants, évoquant les impacts sur des milliers de victimes largement documentés par les rapports scientifiques. Les arguments « droits de l'homme » permettent alors de présenter dûment dans les écritures les impacts tangibles ressentis par ceux qui sont touchés en pointant certains vulnérables comme dans l'affaire suisse menée par des femmes âgées victimes des canicules<sup>67</sup>. Plus encore, ce contentieux contribue à faire face à l'urgence climatique en fournissant au moins une partie du

<sup>61</sup> Voy. les billets du blog *Open Global Rights*, précité.

<sup>62</sup> Lutte contre toute forme de violence généralisée, reconnaissance des cas d'esclavage moderne, les disparitions forcées, les actes de torture et détention dans la « guerre contre le terrorisme », etc.

<sup>63</sup> H. DUFFY, *Strategic human rights litigation: Understanding and maximising impact*, Bloomsbury Publishing, 2018.

<sup>64</sup> L. VANHALA, « Legal Opportunity Structures and the Paradox of Legal Mobilization by the Environmental Movement in the UK », *Law & Society Review*, 2012, vol. 46, n° 3, pp. 523-556.

<sup>65</sup> L. ISRAËL, *L'arme du droit*, op. cit., p. 97.

<sup>66</sup> Ch. Cournil, « "Verdissement" des systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme : circulation et standardisation des normes », *J.E.D.H.*, 2016, n° 1, pp. 3-31.

<sup>67</sup> Quatre femmes, âgées de 74 à 85 ans lors du dépôt de la requête, souffrant de sévères problèmes de santé causés ou aggravés par les vagues de chaleur. L'une des requérantes a subi une perte de connaissance durant un pic de chaleur en 2015.

« chaînon manquant »<sup>68</sup> entre les promesses internationales de l'Accord de Paris et les actions nationales ainsi territorialisées. De surcroît, ces procès offrent un levier clé de mise à l'échelle et d'accélération de l'action climatique et ce tout en défendant un commun mondial<sup>69</sup>.

Néanmoins, comme tous litiges stratégiques, si ces H.R.C.A. témoignent d'une force de frappe importante auprès de l'opinion publique en raison de leur mise en scène médiatique<sup>70</sup>, ils n'en comportent pas moins des risques juridiques et politiques<sup>71</sup> souvent difficiles à mesurer. À l'instar de l'avocat Ben Batros spécialisé sur le droit et le changement social et de l'avocate Tessa Khan spécialiste des droits de l'homme, désormais codirectrice du *Climate Litigation Network*, encore peu de « plaideurs climatiques » ont tiré les leçons de la façon dont les défenseurs des droits humains ont utilisé le contentieux avant eux. Ils gagneraient à faire un bilan, car « plaider la mauvaise affaire, au mauvais moment, devant le mauvais forum, ou faire des réclamations trop ambitieuses peut entraîner des revers »<sup>72</sup>. De surcroît, ces H.R.C.A. posent d'importants défis quant au suivi de la mise en œuvre, des jugements victorieux s'étant avérés dans certains cas assez décevants sur le plan de leur effectivité<sup>73</sup>, voire contreproductifs. L'évaluation des risques prospectifs des jugements négatifs comme positifs n'a encore été que trop peu explorée<sup>74</sup> notamment sur le volet de leurs apports à la théorie des droits de l'homme.

## B. LES DROITS DE L'HOMME, ARGUMENTAIRE VISANT LE RENFORCEMENT DES OBJECTIFS CLIMATIQUES

Une panoplie de constructions théoriques chargées symboliquement et découlant des droits de l'homme sont présentées aux juges européens dans des requêtes toujours plus argumentées. On y trouve des demandes de reconnaissance de nouveaux droits comme un « principe général du droit à un système climatique soutenable », le « droit de grandir dans un environnement sain »<sup>75</sup> en France ou un « droit à un avenir digne » et un « droit à un minimum vital environnemental » en Allemagne. Ces constructions constituent des outils de technique juridique mis au service de la quête de l'État de droit en matière climatique. Ils concourent ainsi à appuyer tant les demandes de contrôle de conformité des cadres réglementaires

<sup>68</sup> Voy. la série de commentaires intitulée « Litigating the Climate Emergency: The Global Rise of Human Rights-Based Litigation for Climate Action », *Open Global Rights*.

<sup>69</sup> J. ROCHFELD, *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob, 2019, pp. 33 et 34.

<sup>70</sup> Voy. sur ce point l'affaire *People Climate Case* devant le juge de l'U.E. et la présentation des familles et des individus tous touchés singulièrement par les changements climatiques.

<sup>71</sup> M. PETEL, « Droits humains et contentieux climatique : une alliance prometteuse contre l'inertie politique », *J.E.D.H.*, 2021, n° 2, pp. 168 et s.

<sup>72</sup> B. BATROS et T. KHAN, « Thinking strategically about climate litigation », *Open Global Rights*, 28 juin 2020.

<sup>73</sup> Voy. en ce sens hors de l'Europe, le cas des jeunes Colombiens ou l'affaire *Leghari*. Il est encore tôt pour faire un bilan politico-juridique des effets des récents jugements européens.

<sup>74</sup> En France, des discussions doctrinales se sont focalisées toutefois sur les risques de mobiliser le préjudice écologique dans un contentieux climatique et le risque de ne demander qu'un euro pour sa réparation indemnitaire.

<sup>75</sup> Cf. recours intentés par les parents d'élèves dans la Drôme.

qu'à conforter les demandes de responsabilités des États et des entreprises défailtantes.

En invoquant des arguments « droits de l'homme » dans les recours climatiques, la société civile participe d'une certaine façon à « faire vivre » le § 11 du préambule de l'Accord de Paris. Elle conduit le juge à vérifier que, lorsque les États parties prennent des mesures de riposte, celles-ci doivent « *respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme* ». Les premières réceptions de cet argumentaire amorcent donc un processus d'hybridation du régime du climat et de celui des droits de l'homme qui avaient jusqu'alors évolué en silo. Demandées depuis longtemps par les rapporteurs spéciaux onusiens et par les O.N.G. spécialisées, les mentions ou les analyses de conformité aux droits fondamentaux sont encore rarement effectuées et intégrées dans les instruments nationaux d'atténuation, et encore très peu présentes dans les plans nationaux d'adaptation.

Le juge national devient alors l'artisan de l'humanisation des politiques climatiques sur le plan national, le « gardien » de la cohérence de l'action internationale lors de la mise en œuvre des budgets carbone nationaux. En effet, s'il s'agit de faire prendre conscience d'abord politiquement – au grand public – des conséquences dramatiques du changement climatique en termes d'atteintes aux différents droits fondamentaux<sup>76</sup>, ces actions visent surtout à encourager le juge à exercer un contrôle exigeant sur les mesures de riposte nationales<sup>77</sup> qui sont progressivement venues préciser, sur le plan mondial, les engagements définis en 2015 dans l'Accord de Paris.

Depuis trois ans, on a en effet assisté à une multiplication des recours contre les États reposant sur des demandes assez proches du contentieux d'*Urgenda* cherchant à relever l'insuffisance des cadres réglementaires (notamment sur les plans nationaux, les premières lois climatiques ou décrets d'application) et à enjoindre des mesures pour rehausser les objectifs climatiques des mesures d'atténuation<sup>78</sup>. Ainsi, en retenant l'argumentaire « droits de l'homme », les juges belge, néerlandais ou encore allemand tirent les conséquences de l'incomplétude des mesures d'atténuation. Certains juges utilisent parfois leur pouvoir d'injonction en fixant par exemple un calendrier au législateur dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, comme en Allemagne, ou précisant la trajectoire de réduction dans l'affaire *Urgenda*. D'autres, au contraire, comme le juge belge, ne s'estiment pas compétents pour aller jusque-là<sup>79</sup>, jugeant que la demande d'injonction porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs<sup>80</sup> reprenant à

<sup>76</sup> Droit à la vie, à la dignité, à la santé, atteinte discriminante, droit à la propriété, etc.

<sup>77</sup> C'est le cas dans les affaires irlandaise, néerlandaise, allemande, française, italienne, espagnole, etc. qui traitent des lois et règlements d'application des objectifs climatiques.

<sup>78</sup> La grande majorité des cas cible l'atténuation : 62 sur 85.

<sup>79</sup> Le cas de la Belgique étant particulier, car elle ne dispose pas de loi fédérale fixant des objectifs climatiques contraignants comme en France, en Allemagne ou au Pays-Bas.

<sup>80</sup> Voy. p. 80.

son compte le raisonnement sur la « Doctrine politique » tenu dans la plupart des décisions rendues aux États-Unis. La performativité des droits de l'homme est réelle lorsque des injonctions sont prises pour réviser les mesures d'atténuation (Allemagne, Pays-Bas). Le contentieux de l'adaptation laisse augurer quelques perspectives intéressantes qui n'ont pas encore été véritablement explorées ou tentées en Europe. La plupart des recours contestent l'ambition<sup>81</sup>, la cohérence et le suivi des mesures d'atténuation<sup>82</sup>, ou encore plus rarement, l'absence ou le renforcement des mesures d'adaptation<sup>83</sup> et de plus en plus la pertinence de « projets climaticides »<sup>84</sup>.

Une diversification<sup>85</sup> du contentieux européen est donc observable avec des poursuites qui contestent des constructions ou extensions de nouvelles pistes d'aéroport en Autriche et au Royaume-Uni ou encore des projets d'exploration pétrolière en Norvège dans la mer de Barents. Le contentieux norvégien a soulevé des défis décisifs pour la suite des H.R.C.A. en ce qu'il questionne le juge sur la portée géographique des obligations de l'État en matière de droits de l'homme, sur le seuil de risque requis pour déclencher les obligations positives de l'État en vertu de la C.E.D.H. et sur la force de l'argumentaire constitutionnel<sup>86</sup>.

De surcroît, l'État n'est plus le seul à être visé dans l'arène judiciaire puisqu'en s'inspirant des contentieux nord-américains<sup>87</sup> et de l'action engagée devant la Commission des droits de l'homme des Philippines<sup>88</sup>, quelques procès stratégiques visent à faire reconnaître par le juge la contribution des *Carbon majors*<sup>89</sup> ou des banques<sup>90</sup> à l'effort climatique.

Force est de constater des différences importantes selon les juges européens lors de la justiciabilité de ces mesures d'atténuation. On retiendra ici schématiquement trois schémas de réception par les juges. D'abord, les décisions « *hybridantes* » dans lesquelles les arguments « droits de l'homme » ont été confrontés aux objectifs climatiques et retenus par les juges (affaires *Urgenda* et *Shell*, contentieux allemand et belge). Puis, les jugements « *silencieux* » sur les droits de l'homme

<sup>81</sup> L'objectif de réduction n'est pas toujours frontalement possible dans les recours menés, c'est le cas en France, c'est surtout la trajectoire et le suivi de celui-ci qui sont contestés. Dans l'affaire allemande, les plaignants ont contesté non seulement l'insuffisante ambition, l'orientation à court terme, mais aussi le flou de la mise en œuvre des mesures de la stratégie de réduction des émissions de G.E.S. du gouvernement allemand. La Cour constitutionnelle a donné raison au gouvernement en ce qui concerne la constitutionnalité de l'ambition globale du plan climat, mais a déclaré que le niveau de détail face à l'urgence de la situation violait les droits fondamentaux des jeunes et des générations futures.

<sup>82</sup> Affaire *Urgenda*, affaires irlandaise, suisse, française.

<sup>83</sup> C.E. (6<sup>e</sup> ch.), 12 février 2021, *Commune de Grande-Synthe et M. B. A.*, n° 428177. Rare contentieux mené en matière d'adaptation qui contestait le P.N.A.C.C. 2 français. Si les droits de l'homme sont présents dans la requête, ni le rapporteur public, ni le juge n'y font mention.

<sup>84</sup> Affaire norvégienne, Plan B au Royaume-Uni.

<sup>85</sup> J. SETZER et L. VANHALA, « Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate government », *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 2019, vol. 10, n° 3.

<sup>86</sup> Article 112 de la Constitution.

<sup>87</sup> L. CANALI, « Les contentieux climatiques contre les entreprises: bilan et perspectives », in Ch. COUNIL et L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques: entre le national et l'international*, Paris, Pedone, 2018, pp. 67-84.

<sup>88</sup> *Greenpeace Southeast Asia and Others*, 2015, n° CHR-NI-2016-000.

<sup>89</sup> *Notre Affaire à Tous and Others c. Total; Friends of the Earth et al. c. Total; Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*; PCN Polonais *Development YES – Open-Pit Mines NO c. Group PZU S.A.*

<sup>90</sup> *ClientEarth c. Belgian National Bank.*

ayant été jugés peu pertinents pour édifier les obligations climatiques (*Affaire du siècle* et *Commune de Grande-Synthe* 1 et 2). Enfin, des jugements «*entre-deux*» dans lesquels le juge exprime un point de vue tout en les écartant totalement ou partiellement, le plus souvent, pour des raisons de procédures (Royaume-Uni, Irlande et juge de l'U.E.) sans pour autant toujours forcément fermer définitivement la porte aux droits humains sur ces thématiques environnementales (Irlande<sup>91</sup>, Norvège<sup>92</sup>).

Malgré les demandes réalisées en ce sens, aucun nouveau droit de l'homme subjectif n'a été consacré de façon prétorienne dans une affaire européenne. Les juges ont préféré raisonner sur la base des droits humains existants en mixant les différentes «*générations de droits*» pour les réinterpréter et les étendre pour l'occasion.

Tant la réception, la place, que le contenu des droits de l'homme présentés dans ces actions climatiques ne sont pas figés. Bien au contraire, ils évoluent au fil de l'eau et sont adaptés par les avocats et conseils des requérants en fonction des tendances jurisprudentielles mondiales. Force est même de constater des effets de balancier ou d'opportunisme, d'une année sur l'autre, tant les tendances juridiques évoluent et les argumentaires «*droits de l'homme*» se sophistiquent en quelques mois, et ce, en tirant profit des jugements rendus dans le monde. Ainsi, alors qu'en 2020, on s'interrogeait sur l'opportunité réelle des arguments «*droits de l'homme*», voire leur contre-productivité après les décisions irlandaise, suisse, anglaise, norvégienne et française, la performativité des droits de l'homme revient, en 2021, sur le devant de la scène judiciaire européenne – en montant d'un cran – avec les décisions allemande<sup>93</sup> et néerlandaise<sup>94</sup>. Le défaut de qualité<sup>95</sup> pour agir a freiné la réception des argumentaires, plusieurs tribunaux estimant que les plaignants n'avaient pas démontré les atteintes personnelles dues au changement climatique. Ces difficultés rencontrées lors des premières affaires ont permis d'affiner les stratégies des dernières requêtes<sup>96</sup> en les adaptant aux spécificités nationales.

<sup>91</sup> Si le contenu fondé sur les droits de l'homme est devenu plus important au fur et à mesure de l'évolution du cas devant la justice irlandaise avec de nombreux fondements de droits constitutionnels et des droits humains (C.E.D.H.), la Cour esquisse la plupart des arguments en choisissant de ne pas accorder à l'association requérante la qualité pour agir et faire valoir ces droits humains. V. ADELMANT, P. ALSTON et M. BLAINEY, «*Human Rights and Climate Change Litigation: One Step Forward, Two Steps Backwards in the Irish Supreme Court*», *Journal of Human Rights Practice*, 2021.

<sup>92</sup> H. DUFFY et L. MAXWELL, «*People v Arctic Oil before Supreme Court of Norway – What's at stake for human rights protection in the climate crisis?*», *Blog of the European Journal of International Law*, 13 novembre 2020.

<sup>93</sup> Federal Constitutional Court, décision du 24 mars 2021, *Neubauer c. Allemagne*, n° 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20.

<sup>94</sup> Hague District Court, 26 mai 2021, *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell*.

<sup>95</sup> *Affaires People Climate Case, PUSH Suède c. Suède, Les aînées pour la protection du climat*.

<sup>96</sup> Voy. les requêtes déposées en 2021 : *A Sud et al. c. Italy, Klimatická žaloba ČR c. Czech Republic, Górska et al. c. Poland, Greenpeace c. Spain I & II*.

## II. Construction d'obligations jurisprudentielles pour les États et les entreprises sur la base des droits de l'homme

Les apports des récents jugements permettent d'entrevoir deux types d'obligations à la charge des États (A) et des entreprises (B) avec pour fondement commun les droits humains, chacun devant prendre « sa part » dans la lutte climatique afin de protéger les droits de l'homme.

### A. L'ÉMERGENCE DISCUTÉE D'UNE *DUE DILIGENCE* CLIMATIQUE DÉDUITE DE LA C.E.D.H. : LE DEVOIR DE PROTÉGER DE L'ÉTAT

L'affaire *Urgenda*<sup>97</sup> a été déterminante dans l'édification d'une obligation de protection de l'État tout en inspirant les avocats des actions climatiques ultérieures et en devenant une jurisprudence citée en exemple par d'autres juges amenés à trancher de semblables litiges. La performativité des droits humains dans l'affaire *Urgenda* a été acquise au fil de la procédure en devenant peu à peu un procès « matrice » pour les H.R.C.A. suivantes. Si en première instance, les plaideurs tentent de fonder l'illégalité de l'omission de l'État en matière climatique sur la violation de la C.E.D.H. (articles 2 et 8), le tribunal de district de La Haye ne retiendra pas ce fondement, privilégiant la violation d'un *standard of care*<sup>98</sup> issu des principes généraux du droit délictuel néerlandais et découlant de l'article 6:162 du Code civil néerlandais. En l'espèce, il a été interprété à la lumière de multiples paramètres comme la science climatique (rapports du G.I.E.C.) ou encore une obligation coutumière de *hard law* international. En signifiant une erreur de droit, la cour d'appel réintroduit les droits humains parmi les éléments pertinents d'appréciation en les plaçant au cœur de son analyse. Actant une approche extensive de la théorie des obligations positives, la Cour suprême confirme alors que pèse sur l'État en matière climatique le devoir de prévenir et d'intervenir (*duty to protect*)<sup>99</sup> pour protéger la vie des personnes et préserver la jouissance de leur domicile en cas de danger. Sans recourir à un avis consultatif à la Cour européenne, la Cour suprême entérine – seule – cette interprétation de la C.E.D.H. qui lui permet d'opérer un contrôle de la marge d'appréciation laissée à l'État. Affirmant une « communauté de vues » en l'espèce, la référence aux articles de la C.E.D.H. permet au juge de dessiner une obligation de vigilance climatique (obligation de moyen) en raison de la gravité, de la réalité et de l'immédiateté des risques. En individualisant la responsabilité de l'État néerlandais, la Cour estime

<sup>97</sup> O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », *R.T.D.H.*, 2020, n° 123, pp. 567-608.

<sup>98</sup> Standard dégagé par la Cour suprême des Pays-Bas en 1965 (arrêt *Kelderluik*).

<sup>99</sup> Voy. sur les contours du *duty to protect* : obligation de conduite, d'atténuation et d'adaptation, in M. FERIA-TINTA, « Climate Change Litigation in the European Court of Human Rights: Causation, Imminence and other Key Underlying Notions », *op. cit.*, pp. 66-70.

que celui-ci doit « faire sa part »<sup>100</sup> pour protéger les droits fondamentaux de ses ressortissants en proposant un scénario d'atténuation plus ambitieux. Se servant du consensus de la science climatique, elle enjoint alors au gouvernement néerlandais de construire une trajectoire d'au moins 25 % de réduction de G.E.S. d'ici 2020.

En suivant cette même dynamique, le juge belge a raisonné en deux temps dans l'affaire *Klimaatzaak*<sup>101</sup> en plaçant – comme l'y invitaient les plaignants – les droits humains européens dans son analyse même si celle-ci n'est pas très longue. Il retient en effet d'abord la violation de l'article 1382 du Code civil : les autorités publiques ne se comportent pas de manière « prudente et diligente » dans la poursuite de leur contribution à l'effort climatique, attitude qui entraîne ensuite une violation des droits fondamentaux des plaignants touchés dans leurs conditions d'existence. Ici aussi, le juge dégage une « obligation générale de prudence »<sup>102</sup> inspirée du *duty of care* néerlandais et anglo-saxon. Les articles 2 et 8 de la C.E.D.H. viennent conforter l'obligation positive qui contraint l'État de protéger ses ressortissants des dangers et des risques qui pèsent sur eux. Cette obligation doit passer tant par l'édiction de mesures d'atténuation que d'adaptation. On relèvera que le juge belge ne tire aucune obligation positive des articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant pourtant soulevés par les requérants. Ces dispositions ne créaient des obligations qu'à la charge des États parties et ne pouvaient donc pas être directement invoquées par les particuliers devant les juridictions internes.

Si ces deux interprétations convergent indiscutablement, impulsant une dynamique interprétative et performative des droits de l'homme, elles ne doivent pas occulter les appréciations réalisées concomitamment par d'autres juges européens. Procéduralement, la requête portée par les aînées pour la protection du climat en Suisse entendait défendre un même devoir de protection qui s'appliquerait en cas de mise en danger de la vie. Mais les juges suisses n'ont pas retenu l'application des articles 2, 8 et 13 de la C.E.D.H. soulevée en l'espèce, le Tribunal administratif fédéral estimant pour sa part que les femmes suisses de plus de 75 ans n'étaient pas la seule catégorie de la population touchée par les impacts du changement climatique, tandis que la Cour suprême relevait que le droit à la vie invoqué par les requérantes n'avait pas été affecté avec une intensité suffisante et que d'autres moyens (politiques) pouvaient être menés pour obtenir des avancées sur le plan climatique. Face à cette interprétation restrictive tenant à la fois à la procédure et au fond, les aînées ont déposé en novembre 2020 une requête auprès de la Cour eur. D.H. qui sera amenée prochainement à trancher la pertinence de l'application des droits humains à une catégorie de victime climatique.

<sup>100</sup> Cette exigence de contribution étatique a été depuis énoncée dans d'autres contentieux avec la mention ou non des droits de l'homme (affaire allemande, *Grande-Synthe, Affaire du siècle* et dernièrement en Australie).

<sup>101</sup> D. MISONNE, « 4. Affaire *Klimaatzaak* (2015) », in Ch. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques, op. cit.*

<sup>102</sup> Cette obligation renvoie au standard du « bon père de famille ».



Comme dans la plupart des affaires européennes inspirées d'*Urgenda*, le devoir de protection fondé sur la base des droits humains a été argumenté dans l'*Affaire du Siècle* et dans le contentieux *Commune de Grande-Synthe* pour consolider l'obligation générale de lutte contre le changement climatique de l'État. Foisonnant, cet argumentaire s'appuyait sur un panel de différents types de droits et obligations avec des références à la jurisprudence et aux articles de la C.E.D.H., au droit à un environnement sain constitutionnel, à la préexistence d'un principe général de droit de vivre dans un système climatique soutenable, et même aux travaux et constatations des Comités onusiens. Sans un détour par les droits humains ou même l'évocation d'une obligation de vigilance pourtant défendue dans les écritures, le Conseil d'État comme le Tribunal administratif écartent ces différents fondements, en privilégiant une argumentation exclusivement fondée sur le droit climatique découlant du Code de l'énergie et interprété à la lumière de l'Accord de Paris. La justification de cette éviction est clairement exprimée dans les conclusions du rapporteur public. Ce dernier nourrit sa réflexion en citant – chose rare devant le juge administratif – le droit comparé (les décisions *Urgenda* et une partie de doctrine néerlandaise critique sur le sujet<sup>103</sup>) pour finalement prendre le contre-pied du juge néerlandais. Il se justifie en soulignant l'impossibilité, sur le plan des principes, de combiner les articles 2 et 8 de la C.E.D.H. dès lors qu'ils seraient soumis à deux régimes différents puisque seul l'un d'entre eux – l'article 2 – prive les États de toute marge d'appréciation<sup>104</sup>. Il estime que l'obligation d'adopter un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie n'a été reconnue que dans le domaine spécifique des activités dangereuses pour l'environnement. Il en déduit alors – en s'appuyant sur des jugements étrangers (irlandais, suisse, norvégien) ayant décliné soit l'invocabilité soit la violation desdits articles – que « ces normes conventionnelles n'ont pas été édictées pour contraindre la marge d'appréciation des États en imposant une norme de comportement d'origine jurisprudentielle »<sup>105</sup>. En définitive, en ne mentionnant aucun droit humain, le Conseil d'État entérine cette interprétation minimaliste en décalage avec les décisions néerlandaise et belge, semblant ainsi fermer la porte de cet argumentaire. Les conclusions, ainsi que le jugement du tribunal administratif de Paris dans le cadre de l'*Affaire du siècle*, confirment également l'édification d'une obligation de lutte climatique exclusivement construite sur des fondements découlant du droit climatique et du droit de l'environnement.

Toujours est-il que ces différences interprétatives sur le devoir de protection illustrent avec éclat l'amorce d'un dialogue des juges – parfois divergent – sur ce sujet qui risque de se poursuivre tant ce type de contentieux promet d'être abondant.

<sup>103</sup> Est cité l'article qui discute le caractère très abstrait de l'obligation positive demandée, la nature de l'action et le lien avec la C.E.D.H., I. LEIJTEN, « Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, 37(2), pp. 112-118.

<sup>104</sup> Conclusion de S. HOYNCK, p. 8.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 8.

## B. LA FORMALISATION INÉDITE D'UNE *DUTY OF CARE* CLIMATIQUE DANS L'AFFAIRE *SHELL* : DURCISSEMENT DES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES

L'affaire *Shell*<sup>106</sup> est l'un des rares exemples de jugement condamnant une *Carbon major*; la mobilisation des droits humains y a joué un rôle décisif confirmant ici la stratégie offensive de *legal mobilization* menée par la société civile à l'encontre des multinationales. Les associations requérantes estimaient que le plan d'action de la multinationale ne permettait pas une réduction satisfaisante des G.E.S. dans un contexte d'effort mondial. Selon les plaignants, cette contribution importante aux émissions mondiales portait gravement atteinte aux droits humains des générations présentes et futures en conséquence de quoi la multinationale devrait concourir à l'effort de réduction dans l'ensemble des activités du groupe. Les plaignants ont repris une partie de la construction jurisprudentielle dégagée dans l'affaire *Urgenda* sur l'existence d'une obligation de diligence climatique<sup>107</sup>, mais cette fois en direction d'une entreprise.

Également fondée sur le « *standard of care* », cette norme est ici déduite en fonction du contexte social sur la base de nombreux éléments juridiques dont la notion de « *due diligence* » présente en droit international public et privé et en droit international des droits de l'homme (*Human rights due diligence*). Le juge s'approprie ce standard grâce aux apports interprétatifs des droits consacrés aux articles 2 et 8 de la C.E.D.H. tels qu'interprétés dans *Urgenda*, mais également des articles 6 et 17 du P.I.D.C.P. ainsi que d'autres moyens complémentaires de *soft law* comme l'Observation générale n° 36 adoptée par le Comité des droits de l'homme en 2018<sup>108</sup> et d'autres textes ou communications onusiens<sup>109</sup>. Ce n'est donc pas sur la base d'une application directe de ces textes que le juge néerlandais se place, mais sur la réception d'une invocation interprétative dynamique pour bâtir une norme de vigilance climatique qui pèse sur les acteurs privés. Les conventions relatives aux droits de l'homme ne sont pas directement invocables en ce qu'elles édifient d'abord des obligations étatiques s'appliquant dans les relations entre individus et États et non entre personnes privées. Cependant, le juge relève que ces droits humains présentent un intérêt essentiel et une valeur importante<sup>110</sup> pour la société et ce faisant doivent être pris en compte dans l'interprétation du *duty of care*.

<sup>106</sup> Sur la requête : L. DUTHOIT, « 33. Milieudéfense et autres c. Shell (2019) », in Ch. CURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, op. cit. et la décision : A. HÖSLI, « Milieudéfense et al. v. Shell : A Tipping Point in Climate Change Litigation against Corporations? », *Climate Law*, 2021, vol. 11, pp. 195-209.

<sup>107</sup> C. MACCHI, « The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of 'Climate Due Diligence' », *Business and Human Rights Journal*, 2021, vol. 6, n° 1, pp. 93-119.

<sup>108</sup> CCPR/C/GC/36, pp. 14 et 15.

<sup>109</sup> Cf. § 4.4.1.0 du jugement qui cite en note : HRC 20 septembre 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016 (Norma Potillo Cáceres – Paraguay), section 7.7. HRC 23 septembre 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Ioane Teitiota – Nouvelle-Zélande), section 9.4. et le rapport onusien « A Safe Climate: A Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment », 2019, A/74/161.

<sup>110</sup> § 4.4.9.

Par ailleurs, le juge étaye cette obligation de diligence climatique sur la base de nombreux autres textes de *soft law* et du consensus international désormais bien établi sur les obligations « droits de l'homme » relatives aux entreprises. Les requérants avaient en effet fait l'effort de documenter ce large consensus présenté comme une coutume en voie de cristallisation. Le juge retient les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ainsi que les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales pour interpréter cette obligation de diligence dans le contexte climatique à destination d'une multinationale.

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

Shell vient de faire appel de cette décision, mais d'ici là, ce jugement circule en véhiculant une interprétation très performative des arguments « droits humains » dans le contentieux climatique mettant en cause les activités des entreprises. En France, une affaire<sup>111</sup> est en cours concernant la société mère de Total fondée sur le « devoir de vigilance »<sup>112</sup> inscrit dans la loi depuis 2017<sup>113</sup> qui vise à prévenir les atteintes aux droits humains des entreprises. Les références aux articles 2 et 8 de la C.E.D.H. sont présentes dans la requête par le truchement de la mention du jugement *Urgenda*. Le juge judiciaire français regardera de près cet effort interprétatif à l'égard des obligations qui pèsent sur les entreprises en matière des droits humains.

### III. Mutation des droits de l'homme pour anticiper les atteintes futures et irréversibles liées au changement climatique

Dans la récente décision allemande<sup>114</sup>, le juge constitutionnel amorce une (ré) interprétation dynamique des droits humains éprouvés, aujourd'hui comme

<sup>111</sup> P. MOUGEOLLE, « 34. Notre affaire à tous et autres c. Total (2020) », in Ch. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, op. cit.

<sup>112</sup> Le devoir de vigilance très proche du *duty of care* : B. PARANCE, É. GROULX et V. CHATELIN, « Regards croisés sur le devoir de vigilance et le *duty of care* », *Journal de droit international*, 2018, vol. 145, n° 1, pp. 21-52.

<sup>113</sup> Voy. le récent dossier de L. AMBROSIO LUCA et P. BARRAUD DE LAGERIE, « Le devoir de vigilance des entreprises transnationales », *Droit et société*, 2020/3, n° 106. Et pour une mise en perspective avec l'affaire *Total*, sur ce point, P. MOUGEOLLE, « La responsabilité climatique de la société mère de Shell selon le Tribunal de la Haye et ses effets d'entraînement attendus en France », *La Revue des droits de l'homme*, juin 2021 (en ligne).

<sup>114</sup> *Neubauer c. Allemagne*.

demain, en contexte d'urgence climatique pour protéger les libertés futures (A). En retenant une analyse fondée sur l'équité intergénérationnelle, il ouvre ainsi la porte pour la première fois en Europe à la théorie du droit des générations futures en matière climatique (B).

#### A. LA (RÉ)INTERPRÉTATION DES DROITS HUMAINS POUR PROTÉGER LES LIBERTÉS FUTURES PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL ALLEMAND

À l'occasion de l'appréciation de la conformité de la loi fédérale relative au changement climatique adoptée en 2019, la Cour constitutionnelle fédérale a abouti à un jugement inédit qui franchit un pas significatif pour la justice climatique après l'affaire *Urgenda*, en consolidant davantage le lien entre les droits fondamentaux et les changements climatiques, le souci du climat devenant désormais « une "contrainte fonctionnelle" déterminante pour légitimer les politiques publiques et pour justifier l'ingérence limitant les droits fondamentaux »<sup>115</sup>.

À la différence des autres contentieux étudiés et essentiellement en raison de l'office du juge saisi, les plaignants – principalement des adolescents et de jeunes adultes – présentent un argumentaire foisonnant sur les droits humains en mixant les références aux droits fondamentaux internes et aux droits humains européens (articles 2 et 8 de la C.E.D.H.). Le cœur de la décision porte sur l'appréciation des droits et libertés de la Loi fondamentale allemande à l'aune d'une temporalité projetée sur le long terme et de l'irréversibilité des effets délétères des changements climatiques.

En effet, non satisfaits par l'objectif climatique retenu et les choix étatiques de remettre les efforts d'atténuation les plus conséquents à plus tard, les requérants ont déposé en 2020 des recours contestant l'insuffisance<sup>116</sup> de l'objectif de réduction de G.E.S. de 55 % d'ici 2030 par rapport au niveau de 1990. À l'appui de leur demande, ils alléguaient le manque d'ambition de cette loi qui viole leurs droits fondamentaux protégés par la Constitution. Ils soulevaient en outre l'atteinte au principe de la dignité humaine (art. 1<sup>er</sup>), au droit à la vie et à la santé et à l'intégrité physique (art. 2 § 2), au droit de propriété (art. 14.1) et à la protection des fondements naturels de la vie et des générations futures (art. 20a). Une panoplie de violations sont alors énumérées dans les écritures attestant d'une demande de réinterprétation jurisprudentielle inédite des droits humains mis à l'épreuve par les effets délétères des changements climatiques : atteinte à un « droit fondamental à un avenir décent », violation de leur liberté professionnelle, atteinte de la « garantie de propriété » dans une dimension transgénérationnelle, violation du principe de dignité humaine lors de dégradations graves des conditions d'exis-

<sup>115</sup> L. FONBAUSTIER, « Le tribunal de Karlsruhe et la décision du 24 mars 2021 : quelques réflexions sur ce que signifie être juge constitutionnel par gros temps ! », *E.E.I.*, n° 7, juillet 2021, comm. 62.

<sup>116</sup> Les requérants estimaient que l'Allemagne devait réduire ses émissions de G.E.S. de 70 % par rapport au niveau de 1990 d'ici 2030.

tence des générations futures<sup>117</sup>, violation d'une sorte de « droit au minimum vital écologique n'aboutissant ni plus ni moins qu'à une mise en danger inconstitutionnelle des libertés fondamentales »<sup>118</sup>. La Cour ne retient néanmoins qu'une partie<sup>119</sup> de ces demandes en précisant surtout que la protection de la vie et de l'intégrité physique nécessite de se prémunir des effets néfastes du changement climatique.

À l'instar des affaires *Urgenda* et *Klimaatzaak*, un « devoir de protection » de l'État (*Schutzpflicht*) est déduit non pas des articles de la C.E.D.H, mais de l'article 2, alinéa 2<sup>120</sup>, de la Loi fondamentale qui appelle à protéger la vie et la santé humaine<sup>121</sup> contre les dangers liés aux changements climatiques, y compris dans une dimension intergénérationnelle (dommages futurs comme la montée du niveau de la mer, atteinte à la propriété, etc.). Cette protection intertemporelle constitue certainement l'un des aspects les plus intéressants et novateurs de sa décision. En invalidant partiellement la loi climatique pour non-respect des libertés futures, le juge allemand innove et propose pour la première fois au monde une « approche dynamique des droits fondamentaux »<sup>122</sup>.

Pour se protéger de la critique du gouvernement des juges et de la « doctrine politique », la Cour rappelle sur le fond qu'en matière de politiques climatiques, il ne lui appartient pas de déterminer le seuil de réduction et les budgets carbone<sup>123</sup>, le législateur doit les fixer lui-même. Et si le législateur a précisé les efforts avant 2030 d'une manière non-illégale (sans toutefois recevoir les éloges de la Cour à cet égard)<sup>124</sup>, la Cour reconnaît en revanche une violation<sup>125</sup> des droits constitutionnels en raison du fait que les volumes des émissions prévus à l'horizon 2030 réduisent « de manière considérable les possibilités restantes d'émettre des émissions après 2030 et que pratiquement toute liberté garantie par les droits fondamentaux est menacée par cette situation »<sup>126</sup>.

En laissant une importante charge de réduction des émissions de G.E.S. pour l'après 2030 comme une sorte de « fardeau du futur », le législateur a ainsi hypothéqué unilatéralement les droits fondamentaux. La Cour retient alors un raisonnement fondé sur « l'effet anticipé à l'ingérence aux droits fondamentaux »<sup>127</sup> en

<sup>117</sup> § 51.

<sup>118</sup> § 68, cité par E. GAILLARD, « L'historique déclinatoire transgénérationnelle des devoirs fondamentaux envers les générations futures par le tribunal fédéral constitutionnel allemand », *E.E.J.*, n° 7, juillet 2021, comm. 61.

<sup>119</sup> Les arguments les plus audacieux d'« atteintes à un avenir dans la dignité humaine » ou le « droit fondamental à un minimum vital écologique » sont toutefois rejetés.

<sup>120</sup> Art. 2 (2) : « Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être apportées à ces droits qu'en vertu d'une loi ».

<sup>121</sup> Ce devoir de protection a une dimension future possiblement extensive aux droits des générations futures, mais n'est pas qu'une obligation objective, donc ces dernières ne peuvent pas être détentrices de droits fondamentaux, § 146.

<sup>122</sup> E. GAILLARD, « L'historique déclinatoire transgénérationnelle des devoirs fondamentaux envers les générations futures par le tribunal fédéral constitutionnel allemand », *op. cit.*

<sup>123</sup> § 207.

<sup>124</sup> § 236.

<sup>125</sup> § 182.

<sup>126</sup> Voy. Communiqué de presse en français de la décision.

<sup>127</sup> Ou « effet anticipatif équivalent à une atteinte », *eingriffsähnliche Vorwirkung*.

bâtissant des « garanties intertemporelles de libertés »<sup>128</sup> sur la base de la Constitution. Le législateur aurait dû exercer une prudence ainsi qu'une diligence accrue (« *Sorgfaltspflicht* »)<sup>129</sup> et prévoir « des mesures destinées à assurer un passage à la neutralité climatique plus en douceur et ménageant les libertés »<sup>130</sup>. Or, ces mesures n'avaient pas été organisées par ce dernier pour l'après 2030. La fixation par simple décret du volume futur d'émissions qu'à partir de 2025 n'a pas été jugée suffisante pour la Cour. Le législateur doit imposer avec précision des exigences climatiques préventives. La Cour invite alors le législateur à énoncer au plus tard le 31 décembre 2022 les objectifs de réduction pour l'après 2030<sup>131</sup>. Le gouvernement s'est vite exécuté en tirant les conséquences politico-juridiques de ce jugement inédit.

## B. L'AMORCE D'UNE LECTURE INTERTEMPORELLE DES DROITS FONDAMENTAUX DES GÉNÉRATIONS FUTURES

Dans cette décision historique, la Cour allemande reconnaît par une lecture transgénérationnelle que la Constitution « impose une obligation de sauvegarder les libertés fondamentales dans le temps et de répartir les opportunités associées à ces libertés de manière proportionnelle entre les générations »<sup>132</sup>. En proposant cette analyse intertemporelle des droits de l'homme, elle contribue à assurer la protection intemporelle de « la famille humaine », dont la survie n'est assurée que si les conditions d'existence et de jouissance des droits fondamentaux des générations futures sont garanties. Face à la « révélation de la vulnérabilité du genre humain »<sup>133</sup>, apparaît une nouvelle figure juridique, celle des générations futures<sup>134</sup>, qui est convoquée en creux dans l'espèce et dont les droits sont à garantir en proposant des politiques d'atténuation ambitieuses. La Cour confirme l'idée de « droit commun » défendue par Mireille Delmas-Marty dans lequel les droits de l'homme doivent se défendre désormais dans la durée, ces derniers situant « l'individu par rapport à sa lignée (ascendants et descendants) et la collectivité par rapport aux générations futures, donc à l'espèce ou à la famille humaine »<sup>135</sup>. Cette garantie intertemporelle est innovante<sup>136</sup> en ce qu'elle ouvre la possibilité de penser les droits humains des générations présentes comme futures. Elle marque l'entrée du juge dans « l'ère du droit des générations futures »<sup>137</sup> sur le territoire européen. Si des références textuelles dans le droit international<sup>138</sup> comme dans

<sup>128</sup> § 183, *Als intertemporale Freiheitssicherung schützen*.

<sup>129</sup> § 229.

<sup>130</sup> Communiqué de presse, § 248 de la décision.

<sup>131</sup> § 268.

<sup>132</sup> § 183 (traduction libre).

<sup>133</sup> Cité par C. LE BRIS, « Esquisse de l'humanité juridique. L'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout, la circonférence nulle part », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012, vol. 69, n° 2, pp. 1-50.

<sup>134</sup> E. GAILLARD, « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures », *Les Cahiers de la Justice*, 2019, vol. 3, n° 3, pp. 441-454.

<sup>135</sup> Cité par C. LE BRIS et M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Le Seuil, 1994, p. 175.

<sup>136</sup> E. GAILLARD, « L'historique déclinatoire transgénérationnelle des devoirs fondamentaux envers les générations futures par le tribunal fédéral constitutionnel allemand », *op. cit.*, comm. 61.

<sup>137</sup> E. GAILLARD, « L'entrée dans l'ère du droit des générations futures », *op. cit.*

<sup>138</sup> L'équité intergénérationnelle est sous-jacente dans la Déclaration de Stockholm et présente à la fois dans l'Accord de Paris et la C.C.N.U.C.C. (art. 3).

certaines textes constitutionnels (Charte de l'environnement, Loi fondamentale allemande) consacrent déjà cette expression, cette décision européenne est un précédent en ce qu'elle offre une première lecture prétorienne mettant ainsi à distance les critiques<sup>139</sup> sur l'inadaptation des droits humains jugés « court-termistes » pour appréhender la question climatique.

Ce raisonnement est clairement d'avant-garde<sup>140</sup> en Europe, même si quelques juges dans d'autres espaces normatifs ont déjà eu recours à une lecture intergénérationnelle des enjeux climatiques et environnementaux<sup>141</sup>. Structurant le recours intenté par les jeunes étatsuniens de l'affaire *Juliana*<sup>142</sup>, l'équité intergénérationnelle est en effet déjà présente en Europe dans les décisions *Urgenda*<sup>143</sup>, mais également en Amérique du Sud dans le jugement rendu par la Cour suprême colombienne<sup>144</sup>. La Cour fédérale australienne<sup>145</sup> a estimé que le ministre de l'Environnement devait tenir compte – lors d'une demande d'autorisation d'extension d'une mine de charbon – d'un *duty of care* afin de protéger les enfants (les générations futures), diligence fondée sur le principe de la responsabilité pour négligence (*liability for negligence*). Elle a pointé le fait que les conséquences du changement climatique, infligées par l'inaction des adultes d'aujourd'hui, « pourraient à juste titre être décrites comme la plus grande injustice intergénérationnelle jamais infligée par une génération d'humains à la suivante »<sup>146</sup>. Plus encore, le recours *Thomas & De Freitas c. Guyana* confirme cette tendance à se servir des jeunes et des générations futures pour défendre une lecture intertemporelle des droits humains en contexte d'urgence climatique, cette action ayant été déposée, le 21 mai 2021, devant la Cour suprême du Guyana par deux citoyens qui estimaient que le Guyana avait violé leur droit constitutionnel à un environnement sain, et les droits des générations futures en accordant des licences d'exploration pétrolière à un groupe dirigé par ExxonMobil. Indéniablement, on assiste à une percée de la prise en compte des droits des générations futures – en Allemagne comme en Colombie – grâce à une lecture renouvelée des droits humains. Cette dernière témoigne possiblement des premiers signes d'une mutation de « l'humanisme de l'émancipation individuelle »<sup>147</sup> qui a fait naître les droits humains vers désormais aussi un « humanisme de l'interdépendance, de la Maison Commune »<sup>148</sup>.

\* \* \*

<sup>139</sup> Voy. dans ce numéro du *J.E.D.H.*, la contribution de B. Mayer ou celle de C. Le Bris dans le numéro 2 du *J.E.D.H.*, 2022.

<sup>140</sup> En France, par exemple, alors que les associations de l'*Affaire du siècle* demandaient la reconnaissance d'un P.G.D. au nom de l'équité intergénérationnelle, le juge administratif ne reprend pas cet argument.

<sup>141</sup> Voy. le seul jugement portant sur le droit des générations futures: *Supreme Court of the Philippines*, 30 juillet 1993, *Minors Oposa c. Factoran*.

<sup>142</sup> *Juliana et al. c. United States of America et al.*, 2016.

<sup>143</sup> § 4.7, décision du 20 décembre 2019 et § 37, décision d'appel.

<sup>144</sup> Voy. p. 34 de la décision de la Cour suprême de Justice, 5 avril 2018, *Claudia Andrea Lozano Barragán, et al. c. Présidence de la République et al.*

<sup>145</sup> Décision du 27 mai 2021, *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur c. Minister for the Environment*. Notons toutefois, que le 15 mars 2022, le Gouvernement a obtenu gain de cause en appel contre le jugement rendu dans cette affaire. À suivre donc.

<sup>146</sup> § 293 (traduction libre).

<sup>147</sup> Voy. les analyses de C. LE BRIS, « Ancrer le droit à un environnement sain au niveau supranational: une action renforcée du conseil de l'Europe sur les changements climatiques », *R.T.D.H.*, 2021, vol. 126, p. 239.

<sup>148</sup> *Ibidem*, reprenant les écrits de M. Delmas-Marty.

Une véritable circulation des idées, des concepts, des techniques contentieuses et surtout des argumentaires «droits de l'homme» est à l'œuvre, dopée par des actions stratégiques intentées par une société civile qui mutualise ses efforts pour perfectionner ses demandes devant les prétoires nationaux en Europe. En laissant une responsabilité majeure au juge, ces actions font de lui un «grand interprète» de la relecture des droits humains face aux effets délétères du changement climatique qui sont non linéaires, irréversibles et s'aggravent dans le temps.

Certains juges nationaux ont intégré cette urgence en précisant les contours des obligations qui pèsent tant sur les acteurs publics que privés dans la lutte climatique. La mobilisation récente et quasi systématique des droits de l'homme dans ces procès climatiques renouvelle la dynamique contentieuse, et ce, même si leur réception est inégale et imprévisible en Europe.

Quelques jugements, à vocation universelle par la force du raisonnement tenu, amorcent une mutation de la théorie des droits de l'homme, celle-ci devant s'adapter, elle aussi, à la menace existentielle qui pèse sur l'humanité.

### Christel Cournil

est Professeure des universités de droit public, membre du LASSP, Université de Toulouse, Sciences Po Toulouse (Toulouse, France), membre associé à l'IDPS et à la Structure fédérative les Communs (Université Sorbonne Paris Nord) et participante au projet CLIMARM et projet ANR PROCLIMEX.

Cette recherche a été financée en tout ou partie, par l'agence nationale de la recherche (ANR) au titre du projet ANR-21-CE03-0011-01.

Dans l'objectif de sa publication en libre accès, l'auteure titulaire des droits applique une licence open Access CC-BY à tout article accepté pour publication (AAM) résultant de cette publication.

Elle peut être jointe à cette adresse : [christel.cournil@sciencespo-toulouse.fr](mailto:christel.cournil@sciencespo-toulouse.fr)

### Échantillon non exhaustif d'affaires intentées et/ou tranchées par des juges nationaux en Europe avec un répertoire «droits de l'homme» (2021)

*A Sud et al. c. Italie*

*Affaire du siècle c. France*

*Affaires Plan B Earth (Grande-Bretagne)*

*Commune de Grande-Synthe c. France (I & II)*

*Family Farmers and Greenpeace Allemagne c. Allemagne*

*Friends of the Earth Allemagne c. Allemagne*

*Friends of the Irish Environment c. Irlande*

*Górska et al. c. Pologne*

*Greenpeace et al. c. Autriche*

*Greenpeace Nordic Ass'n c. Ministry of Petroleum and Energy (Norvège)*



*Greenpeace c. Espagne I & II*  
*In re Vienna-Schwechat Airport Expansion (Autriche)*  
*Klimatická žaloba ČR c. République tchèque*  
*Les aînées pour la protection du climat c. Suisse*  
*Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell (Pays-Bas)*  
*Neubauer c. Allemagne*  
*Notre Affaire à Tous & a. c. Total (France)*  
*PUSH et al. c. Suède*  
*Urgenda Foundation c. Pays-Bas*  
*VZWKlimaatzaak c. Belgique*  
*Marlene Lemme, et al. c. State of Bayern (Allemagne)*