



**HAL**  
open science

# Préjudice climatique et devoir de protection des populations vulnérables – regards sur l’actualité australienne

Zérah Bremond

## ► To cite this version:

Zérah Bremond. Préjudice climatique et devoir de protection des populations vulnérables – regards sur l’actualité australienne. *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, 2023, 41, pp.193-205. <hal-04096966>

**HAL Id: hal-04096966**

**<https://hal.science/hal-04096966v1>**

Submitted on 21 Feb 2025

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

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



HAL Authorization

## **Préjudice climatique et devoir de protection des populations vulnérables – regards sur l’actualité australienne**

*Zérah Brémond*

*Docteur en droit public*

*Membre du LexFEIM / Université Le Havre Normandie*

### **Résumé**

Si le dérèglement climatique constitue un phénomène continu dont la plupart des conséquences sont encore à venir, il apparaît d’ores et déjà comme une réalité particulièrement menaçante pour les États du Pacifique. Bien que l’Australie soit l’un des États les plus touchés au monde par les effets néfastes du réchauffement global, elle n’a jusqu’alors que peu intégré le paramètre climatique dans sa législation. Par conséquent, plusieurs contentieux ont été initiés ces dernières années afin de faire émerger, en common law, un devoir de diligence climatique incombant à l’État afin de protéger les populations les plus vulnérables. Si l’action initiée afin de protéger les enfants contre les conséquences probables du changement climatique (l’affaire Sharma) a finalement échoué, celle qui vise à établir une telle obligation afin de préserver les insulaires du détroit de Torres contre les préjudices actuels et futurs (l’affaire Pabai) paraît plus prometteuse. Ces contentieux viennent ainsi apporter de nouvelles pistes visant à responsabiliser les États en matière de préjudices climatiques.

### **Abstract**

Even if climate change is a continuous process, the effects of which are yet to come, it already constitutes a major threat for Pacific States. Australia is not an exception and suffers from the negative effects of global warming. Yet, climate issues are poorly taken into account in its domestic legislation. As a reaction, several claims were filed over the past few years, to have a climate duty of care in favour of the most vulnerable people be established under common law. If the request to protect children from the potential consequences of climate change (Sharma case) eventually failed, the lawsuit to have a similar requirement in favour of the Torres Straits islanders (Pabai case) seems more promising. Thus, these litigations provide new judicial remedies to make sure that States are liable for damage which results from climate change.

1. Le 29 mars 2023, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté par consensus une résolution sollicitant un avis consultatif de la Cour internationale de justice (CIJ) visant à déterminer la nature des obligations incombant aux États en matière de lutte contre le changement climatique<sup>1</sup>. Cette résolution intervient suite à une demande initiée par le Vanuatu, au nom des petits États insulaires, particulièrement menacés par le dérèglement climatique. Si l'avis rendu par la CIJ n'aura pas de valeur contraignante, cette demande constitue une nouvelle preuve de la responsabilisation de la communauté internationale en la matière<sup>2</sup>. La Cour sera ainsi amenée à se prononcer sur :

- la nature des obligations incombant aux États, à l'aune notamment du concept de « responsabilités communes, mais différenciées » et de la notion émergente de « responsabilité de préparer »<sup>3</sup>,
- les conséquences des manquements des États, en particulier à l'égard des petits États insulaires menacés de « mort », pour reprendre les termes employés par le représentant du Costa Rica<sup>4</sup>,
- la responsabilité incombant aux États pour les dommages significatifs causés aux peuples et individus des générations présentes et futures atteints par les effets néfastes des changements climatiques.

2. Outre la multiplication des instruments de droit international de l'environnement, la CIJ devrait disposer d'une abondante pratique en ce domaine, que ce soit dans le cadre des organes régionaux<sup>5</sup> et internationaux<sup>6</sup> de protection des droits de l'homme, ou dans la jurisprudence interne des États<sup>7</sup>. Sur le plan scientifique, les rapports du GIEC s'enchaînent et confirment de manière récurrente le rôle essentiel des émissions anthropiques de gaz à effet de serre dans le réchauffement de la planète. Le 6<sup>e</sup> rapport, rendu en mars 2023, indique que si l'on veut limiter le réchauffement à +1.5°C, il conviendrait d'amorcer une réduction des émissions de CO<sub>2</sub> dès 2025 et d'atteindre la neutralité carbone en 2050. Selon la trajectoire d'émission, plusieurs scénarios sont envisagés (notamment 1.5 °C, 2 °C, 3 °C et 4 °C) avec des conséquences de plus en plus graves pour les êtres humains et la biodiversité : on peut souligner notamment un risque de hausse moyenne du niveau de la mer situé entre 0.28-0.55m et 0.63-1.01 m en 2100. Le rapport évoque également les effets induits par la hausse actuelle de +1.09°C de la température globale (sécheresses, inondations, incendies, événements climatiques extrêmes...) Cet état des lieux témoigne donc d'un risque climatique qui serait à la fois potentiel et immédiat.

---

<sup>1</sup> « Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques », [A/77/L.58](#).

<sup>2</sup> Les motifs de la résolution rappellent ainsi les objectifs fixés par la CCNUCC, le protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, « qui sont l'expression de la détermination à apporter une réponse décisive à la menace que constituent les changements climatiques ».

<sup>3</sup> V. S. Lavorel, « La « Responsabilité de préparer », Nouveau paradigme juridique face à l'urgence climatique ? », *RJE*, 2022/HS21, p. 97-116.

<sup>4</sup> V. S. Lavorel, « Les enjeux juridiques de la disparition prévisible du territoire de petits États insulaires », in A. Geslin, P. Bacot, *Insularité et sécurité internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 19-45.

<sup>5</sup> À mentionner en ce sens [la demande d'avis consultatif introduite en début d'année sur le même sujet auprès de la Cour interaméricaine des droits de l'homme](#) et les [trois affaires actuellement en instance devant la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme](#).

<sup>6</sup> En ce sens, le CDH, dans son observation générale n° 36 souligne l'incidence que peut avoir le changement climatique sur la capacité des générations présentes et futures à jouir du droit à la vie. [CCPR/C/GC/36§ 62](#).

<sup>7</sup> Pour une synthèse des grandes affaires climatiques, v [C. Cournil \(dir.\), Les grandes affaires climatiques, 2020, Confluences des droits, 675 p.](#)

3. L'actualité des contentieux climatiques en France illustre clairement ce phénomène avec d'une part, l'engagement de la responsabilité de l'État pour non-respect de la trajectoire passée de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> dans l'Affaire du Siècle<sup>8</sup> et d'autre part, l'injonction faite au Gouvernement de prendre des mesures complémentaires afin de respecter la trajectoire future de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> dans la décision Commune de Grande-Synthe<sup>9</sup>. Si des contentieux similaires ont pu aboutir dans un certain nombre d'États<sup>10</sup>, il en va différemment dans les États de common law où, malgré des décisions prometteuses en première instance, les contentieux climatiques ont peine à aboutir devant les juridictions supérieures. L'affaire américaine *Massachusetts v. EPA* tranchée en 2007 par la Cour suprême des États-Unis<sup>11</sup> offrit pourtant des perspectives intéressantes en établissant l'obligation pour l'agence fédérale de protection de l'environnement de réglementer les gaz à effet de serre. Mais il s'agissait seulement là de la stricte application de la législation fédérale et non d'une obligation globale de lutte contre le changement climatique. L'office du juge apparaît ici clairement limité par le volontarisme du législateur. Lorsque celui-ci affiche une ambition qui n'est pas suivie par l'exécutif, le juge pourra censurer, comme le firent la Cour suprême irlandaise en 2020 dans l'affaire *Friends of the Irish Environment*<sup>12</sup> et la Haute Cour britannique en 2022 dans sa décision *Friends of the Earth*<sup>13</sup>. À l'inverse, le contrôle exercé par le juge ne saurait conduire à imposer des obligations au gouvernement excédant le cadre fixé par la loi, ce qui a pu fonder le rejet, en 2017, de la requête présentée par Sarah Thomson contre les objectifs de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> établis par le gouvernement néozélandais<sup>14</sup>. Le juge de common law se trouve ainsi à la fois puissant à l'égard du gouvernement et contraint par le législateur et le principe de la séparation des pouvoirs.

4. Malgré la présence d'une Constitution écrite et, par conséquent, d'un contrôle de constitutionnalité analogue à celui exercé par les juridictions américaines<sup>15</sup>, le système australien comporte les mêmes limites. Sans comprendre de décision majeure équivalente à ce que fut l'affaire *Urgenda*, il s'agit pourtant de l'un des États au monde où les contentieux climatiques se sont avérés être les plus nombreux<sup>16</sup>. Dans le silence des Constitutions fédérale et fédérées sur les questions environnementales, la loi constitue la référence principale dans la détermination des obligations incombant aux pouvoirs publics en la matière. Bien que l'on retrouve, tant dans la loi fédérale — *Environment Protection and Biodiversity Conservation*

---

<sup>8</sup> TA Paris, 3 février 2021 et 14 octobre 2021, Oxfam France et autres.

<sup>9</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, n° 427301, note Hubert Delzangles, *AJDA*, 2021, p. 2115.

<sup>10</sup> Notamment l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas tranchée définitivement en 2019 et la décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande en 2021 sur la loi sur la protection du climat.

<sup>11</sup> *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), note P. Abadie in C. Cournil (dir.), *op. cit.*, p. 47-61.

<sup>12</sup> *Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland & Others*, [2020] IESC 49.

<sup>13</sup> *Friends of the Earth limited and others*, [2022] EWHC 1841 (Admin).

<sup>14</sup> *Thomson v. Minister for Climate Change Issues*, [2017] NZHC 733, note A. Le Dyllo, in C. Cournil (dir.), *op. cit.*, p. 141-151.

<sup>15</sup> Celui-ci étant néanmoins limité par le caractère essentiellement institutionnel de la Constitution, les seuls droits fondamentaux garantis ayant trait aux droits civils et politiques, à la non-discrimination et aux procédures. V. G. Scoffoni, « Les libertés, le juge et la conception australienne de l'État de droit », *Pouvoirs*, 2012/2 n° 141, p. 77-90.

<sup>16</sup> 80 actions recensées en 2017 dans le rapport réalisé par le Sabin Center for Climate Change Law pour le compte du Programme des Nations Unies pour l'environnement.

Michael Burger, Justin Grundlach (coord.), « L'état du contentieux climatique. Revue mondiale », PNUE, 2017, p. 17.

Act (EPBC) — que dans les lois fédérées l'idéal d'un développement écologiquement durable, l'enjeu climatique n'y est nullement évoqué. L'Australie apparaît pourtant comme étant l'un des États les plus touchés au monde par les effets du dérèglement climatique<sup>17</sup>. En dépit des silences de la législation sur ce sujet, il convient de souligner que l'État fédéral a ratifié la Convention-cadre sur le changement climatique (CCNUCC) et l'Accord de Paris sur le climat. Ajoutons que la première est mentionnée expressément dans l'EPBC afin de fonder le pouvoir de réglementation exercé par l'exécutif national. Il convient enfin de souligner le soutien sans réserve apporté par l'Australie à la résolution de l'ONU sollicitant l'avis consultatif de la CIJ sur la question des obligations incombant aux États en matière de lutte contre le changement climatique. Son représentant permanent à l'ONU saluait ainsi « *l'accent mis dans la résolution sur les petits États insulaires en développement et les pays les moins avancés étant donné leur vulnérabilité accrue aux conséquences des changements climatiques* »<sup>18</sup>.

5. Sans que l'Australie n'intègre spécifiquement l'une de ces catégories, promouvoir la lutte contre le changement climatique à la lumière de la vulnérabilité particulière de certains États face à ce phénomène peut renvoyer à une exigence analogue visant à protéger les groupes les plus exposés. Au-delà des États, il s'agit bien de défendre les intérêts des populations et l'obligation incombant aux gouvernements sera nécessairement plus forte lorsque sont en jeu les intérêts de leurs propres ressortissants. Cela fait écho à l'idée de « *duty of care* », concept qui traduit l'obligation de diligence de l'État visant à prévenir la survenance d'un dommage prévisible, le manquement à ce devoir ayant pu justifier la condamnation de l'État néerlandais dans l'affaire *Urgenda*<sup>19</sup>. Outre un fondement légal ou moral à même de la caractériser, une telle obligation repose essentiellement sur deux aspects : d'un côté la prévisibilité raisonnable du dommage et de l'autre la capacité de l'autorité investie de l'obligation pour l'éviter ou l'atténuer. En matière de préjudice climatique, ces critères paraissent devoir complexifier grandement la possibilité pour les victimes potentielles de démontrer l'existence d'une telle obligation : d'un côté, le dommage climatique est essentiellement incertain, car fondé sur des projections scientifiques ; de l'autre, le caractère global du phénomène tend à diluer la responsabilité des États en ce domaine et donc, leur capacité à prévenir efficacement le dommage.

6. En l'absence de législation fondant expressément une obligation de diligence incombant aux autorités australiennes en matière de lutte contre le changement climatique, il a été opté ces dernières années pour une stratégie contentieuse visant à en limiter la portée au profit de groupes particulièrement vulnérables aux conséquences du changement climatique. Les enfants tout d'abord en ce qu'étant susceptibles d'être encore en vie à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle, ils seront potentiellement les plus exposés au dérèglement climatique. Ainsi, la Cour fédérale australienne, dans sa décision *Sharma v Commonwealth* rendue le 27 mai 2021, a admis l'existence d'un « *duty of care* » que le ministre fédéral de l'environnement risquerait de violer en autorisant l'extension d'un projet de mine de charbon. Cette décision fut cependant renversée en appel le 15 mars 2022. Parallèlement, plusieurs insulaires du détroit de Torres — qui sont des peuples autochtones — ont intenté une demande analogue auprès de la Cour fédérale,

---

<sup>17</sup> « [En Australie, le réchauffement climatique exacerbe les catastrophes naturelles, d'après un rapport alarmant](#) », *GEO*, 23 novembre 2022.

<sup>18</sup> Le PV de la session (A/77/PV.64) étant encore en cours de traitement, nous nous référons ici au [communiqué de presse de l'ONU](#).

<sup>19</sup> A-S. Tabau, C. Cournil, « *Urganda c. Pays-Bas (2015)* », in C. Cournil, *op. cit.*, p. 85-87.

faisant état non seulement des dommages à venir, mais aussi de ceux qui sont d'ores et déjà éprouvés. L'affaire — dite Pabai — est encore en instance et devrait se régler durant l'année 2023. Si les effets n'ont pour l'heure pas été au rendez-vous, l'étude de ces contentieux, dans un système juridique jusqu'alors peu disant en matière climatique, permet d'analyser les perspectives offertes par la notion de populations vulnérables afin de faire émerger en common law une obligation de diligence climatique. Pour l'heure, on soulignera les limites d'une obligation fondée dans la préservation des intérêts des générations futures (I) et les promesses d'une obligation centrée sur la protection des autochtones d'aujourd'hui (II).

## **I. Les limites d'une obligation fondée dans la préservation des intérêts des générations futures**

7. Compte tenu des conséquences à long terme du dérèglement climatique, les enfants apparaissent comme des requérants privilégiés dans les contentieux climatiques. Étant promis à l'espérance de vie la plus longue, ils sont de fait les plus exposés. De surcroît, les enfants portent une responsabilité moindre dans les décisions prises dès lors qu'ils ne participent pas à la désignation des représentants. Enfin, ils incarnent les intérêts des générations futures, dimension particulièrement présente dans les contentieux climatiques initiés en Amérique latine<sup>20</sup>. Par conséquent, des recours introduits par des enfants ont pu voir le jour devant des juridictions de common law afin de contester la politique climatique des États. Ceux-ci n'ont cependant pas reçu le succès escompté. D'un côté, l'action introduite en 2017 devant le National Green Tribunal indien par Rhidhima Pandey — une jeune indienne de 9 ans — fut rejetée de manière lacunaire<sup>21</sup>. Le recours initié devant les juridictions fédérales américaines par un groupe de jeunes de 8 à 19 ans — affaire dite *Juliana et al. v. United States*<sup>22</sup> — eut plus de succès dans un premier temps avec une décision favorable rendue par la cour de district, mais renversée en 2020 par la cour d'appel du 9<sup>e</sup> circuit. De manière générale, ces contentieux ont pu se heurter à la dimension politique qui est inhérente à l'idéal de responsabilité climatique des États, le juge de common law étant réticent à se substituer au législateur pour faire émerger une telle obligation. En Australie, l'idéal du développement écologiquement durable, promu par les lois fédérales et fédérées, aurait pu fonder le devoir de diligence climatique (A). Cependant, l'incertitude persistante dans la définition des sujets à l'égard desquels l'État doit exercer son obligation s'est avérée être un obstacle indépasseable dans l'affaire Sharma (B).

### **A. Les perspectives ouvertes par l'idéal du développement écologiquement durable**

8. La notion de développement écologiquement durable promue par la législation australienne comprend, selon les termes de l'EPBC, l'idéal d'équité intergénérationnelle. Ce principe impose à la génération actuelle de veiller à ce que la santé, la diversité et la productivité de l'environnement soient maintenues ou améliorées pour les générations futures. Sans évoquer l'enjeu climatique, il y a donc là une prédisposition du droit australien à intégrer un tel

---

<sup>20</sup> V. notamment la décision de la Cour suprême colombienne, 5 avril 2018, Andrea Lozano Barragán et al., STC 04360-2018, note Franck Lafaille, « Le juge, l'humain et l'Amazonie. Le constitutionnalisme écocentrique de la Cour Suprême de Colombie (5 avril 2018) », *RJE*, vol. 43, 2018/3, p. 549-563.

<sup>21</sup> Note M. Auger, in C. Cournil, *op.cit.*, p. 129-140.

<sup>22</sup> Note E. Gebre, in C. Cournil, *op.cit.*, p. 263-279.

paramètre, les tribunaux de l'État de Victoria<sup>23</sup> et de Nouvelle-Galles-du-Sud<sup>24</sup> ayant pu admettre l'intérêt que peuvent avoir leurs habitants à contester les décisions induisant une hausse des émissions de CO<sub>2</sub>. Ce faisant, la question climatique a pu s'inviter dans le prétoire et fonder l'adoption de mesures susceptibles de faire obstacle au développement de projets miniers. C'est ce que fit la Land and Environment Court (LEC) de Nouvelle-Galles-du-Sud dans l'affaire Gloucester Resources Limited tranchée le 8 février 2018<sup>25</sup>.

9. À l'origine de l'affaire se trouve une demande de concession minière. Les autorités fédérées refusèrent en estimant que le projet n'est pas d'intérêt public et qu'il entre en contradiction avec la planification environnementale établie par l'État. L'entreprise contesta cette décision devant la LEC qui rejeta la demande. Ainsi, la solution rendue n'altère pas l'ordre juridique, la décision apparaissant inoffensive pour les pouvoirs publics. Mais ce sont les motifs usités qui attirent l'attention. Outre l'argumentaire de la ministre fondé sur l'impact visuel et sonore du projet pour les riverains, le juge souligne les « *inégalités distributives, à la fois au sein de l'actuelle génération, mais aussi entre l'actuelle et la future génération* »<sup>26</sup> qu'il risque d'engendrer par sa contribution au changement climatique<sup>27</sup>. Il conclut que ce projet se trouve au « mauvais endroit » — du fait des désagréments pour les riverains — et au « mauvais moment », dans la mesure où il est désormais urgent d'agir en faveur « *d'une rapide et profonde réduction des émissions de gaz à effet de serre* »<sup>28</sup>. Il y a par conséquent une atteinte portée au principe d'équité intergénérationnelle dans la mesure où « *l'actuelle génération reçoit les bénéfiques* » tandis que « *les générations futures éprouveront les coûts environnementaux* »<sup>29</sup>. Cette décision, sans révolutionner le droit, aura permis d'ancrer le paramètre climatique dans le bilan coût/avantage des opérations ayant une incidence sur l'environnement. Or, si une telle exigence peut fonder aux yeux du juge une décision ministérielle refusant l'octroi d'une concession minière, il pourrait tout aussi bien contrer une décision approuvant un tel projet. C'est peu ou prou le raisonnement qu'ont pu suivre les requérants dans l'affaire Sharma.

10. À l'origine de l'affaire se trouve une demande d'extension d'une mine de charbon présentée auprès de la ministre fédérale de l'Environnement. 8 enfants australiens saisirent la Cour fédérale afin de faire obstacle à cette décision, estimant que la loi EPBC impose à la ministre de refuser le projet d'extension compte tenu d'un devoir spécial de diligence lui incombant à l'égard des enfants. De fait, ils considèrent que « *les enfants sont susceptibles de subir [des blessures mentales ou physiques incluant une mauvaise santé ou la mort, ainsi qu'une perte économique et matérielle], en conséquence de leur exposition probable aux risques climatiques induits par l'augmentation globale des températures induites par plus d'émissions de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère de la Terre* »<sup>30</sup>. Ils ajoutent que ce sera principalement à la fin du siècle que ces dommages se produiront et que « *contrairement aux adultes d'aujourd'hui, les enfants d'aujourd'hui seront en vie et seront la catégorie de personnes la*

---

<sup>23</sup> Dual Gas Pty Ltd. v. Environment Protection Authority [2012] VCAT 308.

<sup>24</sup> Haughton v. Minister for Planning and Macquarie Generation, [2011] NSWLEC 217.

<sup>25</sup> Gloucester Resources Limited v Minister for Planning, [2019] NSWLEC 7.

<sup>26</sup> *Id.*, § 696.

<sup>27</sup> *Id.*, § 697.

<sup>28</sup> *Id.*, §699.

<sup>29</sup> *Id.*, § 669.

<sup>30</sup> *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment* [2021] FCA 560, §11.

*plus susceptible de subir les préjudices en question* »<sup>31</sup>. Dès lors, l'action est introduite non seulement au nom des 8 requérants, mais aussi au nom de l'ensemble des enfants australiens qui résident ordinairement en Australie. Deux observations peuvent être faites à ce stade. D'une part, les sujets de l'action, qu'ils soient parties à l'instance ou représentés, sont spécifiquement déterminés et directement soumis à la juridiction australienne. D'autre part, il est seulement question des personnes vivantes au moment de l'audience, le recours ne visant nullement à faire valoir l'intérêt des « non nés ». Ces deux éléments traduisent une exigence de concrétisation dans la détermination des personnes protégées, alors plus à même d'attirer la conviction du juge australien quant à l'existence d'un devoir de diligence de la ministre envers les enfants australiens.

11. Suivant un raisonnement analogue à celui de l'affaire Urgenda, la caractérisation d'une telle obligation en matière climatique repose sur plusieurs traits saillants. D'abord l'établissement d'une « *prévisibilité raisonnable du dommage* » ; ensuite la détermination du « *contrôle, de la responsabilité et de la connaissance* » que peut en avoir l'autorité fédérale ; enfin la « *cohérence* » qu'il y aurait à admettre une telle obligation à la lumière du cadre légal en vigueur.

12. Sur la prévisibilité raisonnable du dommage, le juge Bromberg, auteur de l'opinion de la Cour, se fonde sur diverses études scientifiques, admettant le fait que nul ne conteste aujourd'hui les conséquences potentiellement dramatiques du dérèglement climatique<sup>32</sup>. Deux phénomènes paraissent notamment inévitables quelle que soit la trajectoire de réchauffement, en l'occurrence la hausse des canicules et des feux de brousse qui toucheront de manière certaine l'ensemble des enfants australiens. D'autres dommages prévisibles peuvent survenir en cas de réchauffement non contrôlé jusqu'à +4 °C (scénario dit « Hothouse Earth »). Aussi, faisant état du concept de « cascade de basculement » supposant qu'une hausse infime de la température globale puisse engendrer un emballement climatique, il estime que même si « *la prévisibilité de la probabilité du dommage lié à la conduite du défendeur peut être faible* », la survenance du dommage « *s'il devait se cristalliser, serait catastrophique* »<sup>33</sup>. Dit autrement, rien n'indique que les 100 Mt de CO<sub>2</sub> qui seront émises par le projet auront un impact se limitant, comme l'affirme la ministre, à une hausse de 0.00005 °C de la température globale.

13. Sur le contrôle, la responsabilité et la connaissance de la ministre quant à la survenance du dommage, il paraît évident que celle-ci puisse l'éviter puisque « *c'est de l'exercice de son pouvoir que la création de ce risque dépend* »<sup>34</sup>. Il y a de surcroît une relation de confiance particulière que peuvent avoir les enfants envers la ministre afin que celle-ci protège leurs intérêts. De fait, « *les Enfants n'ont d'autre choix que de vivre dans l'environnement qui leur sera légué* »<sup>35</sup>.

14. Concernant la cohérence, face à l'argument selon lequel la reconnaissance d'une obligation de diligence en faveur des enfants irait à l'encontre du caractère discrétionnaire des prérogatives dévolues à la ministre par l'EPBC, le juge Bromberg estime que « *la préservation*

---

<sup>31</sup> *Id.*, § 12.

<sup>32</sup> *Id.*, § 198.

<sup>33</sup> *Id.*, § 257.

<sup>34</sup> *Id.*, § 271.

<sup>35</sup> *Id.*, § 296.

*de la vie humaine et la prévention des dommages corporels* »<sup>36</sup> ne paraît pas sérieusement pouvoir entrer en contradiction avec les objets de quelque loi que ce soit. Par conséquent, lorsque la ministre doit statuer sur une action contrôlée, « *la vie et la sécurité des Enfants ne sont pas des considérations optionnelles mais doivent être prises en compte par la ministre lorsqu'elle décide si elle doit approuver ou non une action contrôlée* »<sup>37</sup>.

15. En admettant l'existence d'un devoir de diligence climatique en common law, la décision Sharma suit la logique initiée dans l'affaire Gloucester. Reste néanmoins la problématique de la caractérisation des victimes potentielles du préjudice climatique. Sur ce point, le juge Bromberg apporte une réponse qui ne satisfait pas totalement, l'incertitude apparaissant au final indépassable pour caractériser qui sont les générations futures.

## **B. L'incertitude indépassable dans la définition des sujets protégés**

16. Dans l'affaire Urgenda, la détermination de l'existence d'un devoir de diligence incombant à l'État en matière climatique visait de manière générale à la protection des citoyens face aux conséquences du changement climatique. L'organisation requérante entendait en effet porter un intérêt collectif comportant une « dimension multi-temporelle » en ce qu'il inclut tant les droits des générations actuelles que des générations futures<sup>38</sup>. Une telle approche globale et indéterminée du préjudice climatique ne paraît a priori pas à même de remplir les critères requis en common law australienne pour que soit admise l'existence d'une obligation de diligence. Suivant une méthodologie faisant le lien entre duty of care et responsabilité délictuelle, la Haute Cour d'Australie estime que l'établissement d'une telle obligation nécessite l'identification « *d'une catégorie de personnes qui, en toutes circonstances, présente des caractéristiques suffisantes répondant au critère pour l'intervention du délit de négligence* »<sup>39</sup>. Pour ce faire, il importe d'apprécier la vulnérabilité particulière du groupe protégé à l'égard du risque couvert par le devoir de diligence. Pour cela, il convient d'apprécier au cas par cas la situation concrète d'un groupe cible à l'égard d'un risque vis-à-vis duquel il serait vulnérable. En matière climatique, il pourrait être tentant, comme le fait incidemment Urgenda, de viser de manière générale les générations futures en ce qu'elles n'ont aucune prise à l'égard d'un phénomène qu'elles ne peuvent d'évidence contrôler<sup>40</sup>. Mais l'indétermination de ceux dont l'existence reste à venir<sup>41</sup> paraît entrer en contradiction avec les critères établis par la Haute Cour pour l'identification de l'obligation de diligence. Les requérants, dans l'affaire Sharma, ont donc privilégié une revendication ciblant la protection d'une catégorie de sujets présumés vulnérables par nature : les « *personnes de moins de 18 ans résidant habituellement en Australie au moment de l'ouverture de la procédure* »<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> *Id.*, § 398.

<sup>37</sup> *Id.*, § 404.

<sup>38</sup> A-S. Tabau, C. Cournil, *op.cit.*, p. 79.

<sup>39</sup> *Graham Barclay Oysters Pty Ltd v Ryan* (2002) 211 CLR 540, §146.

<sup>40</sup> V. F. Cerrutti, « Le réchauffement de la planète et les générations futures », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 107-122.

<sup>41</sup> P-Y. Néron, « Penser la justice climatique », *Éthique publique*, vol. 14, 2021/1, §12 [[en ligne](#)]

<sup>42</sup> *Sharma by her litigation representative Sister Marie Brigid Arthur v Minister for the Environment* (No 2) [2021] FCA 774, §34.

17. Ce choix peut toutefois être discuté, le juge Bromberg ayant reconnu le fait que la définition de l'enfance est fondamentalement arbitraire<sup>43</sup>. Un tel critère présente néanmoins le mérite de reposer sur une qualification juridique claire, le passage à l'âge adulte impliquant l'accès aux droits politiques et donc la possibilité d'agir sur les institutions. L'enfance est aussi logiquement le sas d'entrée des générations futures. Ces arguments n'ont pourtant pas convaincu la division d'appel de la Cour fédérale, la définition du groupe protégée ayant été l'un des motifs principaux de renversement de la décision Sharma<sup>44</sup>.

18. Si les trois juges plaident pour accueillir l'appel, chacun convient de la réalité du dérèglement climatique et des incidences dramatiques que celui-ci peut induire pour les Australiens. Par conséquent, les motifs avancés par chacun d'entre eux apparaissent plus ou moins hostiles à l'émergence d'un devoir de diligence climatique.

19. Le juge en chef Allsop souligne tout d'abord la nécessité « *de reconnaître que des décisions qui impliquent certains types de politique [...] peuvent être prises par le gouvernement dans son rôle décisionnaire dans les intérêts de la politique qui ne peut être jugé par une norme juridique* »<sup>45</sup>. Ce constat est alors renforcé par l'indétermination tant des bénéficiaires du devoir de diligence que de l'ampleur de la responsabilité qui incombe à la ministre dans le phénomène du changement climatique. D'une part, le juge en chef n'admet pas que la ministre, en dépit du contrôle exercé sur « *l'infime augmentation du risque* » lié au dérèglement climatique, puisse être tenue responsable de la catastrophe climatique mondiale<sup>46</sup>. D'autre part, il ne se montre pas convaincu par le fait de caractériser une vulnérabilité particulière des enfants australiens par rapport aux autres personnes<sup>47</sup> et ce, notamment, par comparaison avec les enfants à naître dont la logique voudrait qu'ils bénéficient de la même protection<sup>48</sup>.

20. Le juge Beach se montre quant à lui plus favorable à l'établissement du devoir de diligence, estimant que le caractère politique de la décision d'approuver ou non le projet d'extension de la concession minière ne saurait faire obstacle à l'établissement d'un devoir de diligence. Il n'est pas non plus convaincu par la rhétorique visant à contester la possibilité d'établir une telle obligation au motif que cela impliquerait son extension potentielle à l'égard des autres sujets pouvant contribuer au changement climatique<sup>49</sup>. Mais c'est là encore sur la définition des sujets protégés que le raisonnement achoppe. Suivant l'analyse faite par le juge Allsop, le juge Beach n'est pas convaincu par le fait que l'ensemble des personnes relevant du groupe protégé — les enfants australiens — seront physiquement vulnérables aux effets du dérèglement climatique<sup>50</sup> et ce, d'autant plus si l'on tient compte de l'incertitude quant aux techniques qui existeront dans 80 ans pour faire face à ce phénomène. De surcroît, le juge estime qu'il n'y a pas de « *proximité physique, temporelle ou relationnelle entre l'exercice par la*

---

<sup>43</sup> *Id.*, [2021] FCA 560, §459.

<sup>44</sup> *Minister for the Environment v Sharma* [2022] FCAFC 35.

<sup>45</sup> *Id.*, §238.

<sup>46</sup> *Id.*, § 334.

<sup>47</sup> *Id.*, § 338.

<sup>48</sup> *Id.*, § 341.

<sup>49</sup> *Id.*, § 667.

<sup>50</sup> *Id.*, § 675.

*ministre de son pouvoir et ses conséquences d'une part, et le groupe de demandeurs d'autre part* »<sup>51</sup>. Le juge Beach conclut néanmoins en soulignant le fait qu'il n'exclut pas à l'avenir, si l'un des membres du groupe démontre qu'il subira effectivement un dommage lié au dérèglement climatique, d'admettre l'existence d'un devoir de diligence à son égard<sup>52</sup>. Partant de la métaphore de l'arbre rapportée par Kennedy<sup>53</sup>, le juge formule trois observations : d'abord le fait que personne ne doute de la nécessité d'une action pour limiter les émissions de CO<sub>2</sub> ; ensuite que le juge Bromberg a pu planter « *la graine d'une cause d'action en déterminant l'obligation posée* » ; enfin qu'il appartient à la Haute Cour d'agir de manière à faire émerger en common law des devoirs de diligence durable.

21. En conclusion, l'affaire *Sharma* se solde pour l'heure par un rejet de l'obligation de diligence proposée par le juge Bromberg. L'absence d'appel devant la Haute Cour met pour le moment un terme à l'affaire. Toutefois, si l'on exclut l'opinion du juge Wheelahan<sup>54</sup>, trois juges fédéraux sur 4 conviennent de la prévisibilité raisonnable des dommages induits par la hausse des émissions de CO<sub>2</sub>. Au final, deux éléments viennent fragiliser l'émergence d'un devoir de diligence en matière de lutte contre le dérèglement climatique : d'une part les non-dits de la loi EPBC quant à cette problématique et d'autre part, l'indétermination du groupe bénéficiaire de l'obligation de protection. Concernant le premier point, le gouvernement Albanese a récemment annoncé son intention d'opérer une réforme importante de l'EPBC Act, ce qui pourrait être l'occasion de renforcer l'exigence d'évaluation des émissions de CO<sub>2</sub> induites par les projets miniers<sup>55</sup>. Concernant la détermination du groupe bénéficiaire de l'obligation, les contentieux initiés par les insulaires du détroit de Torres pourraient offrir une voie plus propice à satisfaire cette exigence.

## **II. Les promesses d'une obligation centrée sur la protection des autochtones d'aujourd'hui**

22. Outre les générations futures pour lesquels les conséquences du changement climatique restent pour l'heure hypothétiques, une autre catégorie de population semble d'ores et déjà subir les conséquences de ce phénomène : les peuples autochtones. De manière générale, ils se caractérisent par une certaine vulnérabilité<sup>56</sup>, que ce soit du fait de leur forte dépendance à leur environnement, ou de capacités d'adaptation plus limitées<sup>57</sup>. Les peuples autochtones

---

<sup>51</sup> *Id.*, § 695.

<sup>52</sup> *Id.*, §749.

<sup>53</sup> « *The great French Marshal Lyautey once asked his gardener to plant a tree. The gardener objected that the tree was slow-growing and would not reach maturity for a hundred years. The Marshal replied, 'In that case, there is no time to lose, plant it this afternoon* » §750.

<sup>54</sup> Qui justifie le renversement de la décision de 1<sup>re</sup> instance essentiellement par le manque de cohérence qu'il y aurait à établir l'obligation de diligence revendiquée à la lumière de l'EPBC.

<sup>55</sup> [Le bill, déposé au Sénat le 5 septembre 2022](#), prévoit notamment l'intégration de l'Accord de Paris dans l'EPBC et l'opposabilité au ministre du budget carbone national lors de l'adoption des décisions contrôlées.

<sup>56</sup> On estime généralement en ce sens que si les peuples autochtones représentent 5 % de la population mondiale, 15 % des personnes en situation de grande pauvreté sont autochtones.

<sup>57</sup> V le rapport de [l'OIT, « Indigenous peoples and climate change », 2017, 56 p.](#)

d'Australie n'échappent pas à ce constat<sup>58</sup>, ce qui vient justifier la nécessité pour l'État de prendre des mesures spécifiques de protection afin de préserver leur environnement. Par conséquent, l'autodétermination des peuples autochtones paraît à même de fonder l'obligation de diligence climatique revendiquée dans l'affaire Sharma (A). Un tel devoir pourrait par ailleurs se voir renforcé par la nécessaire préservation des droits des peuples autochtones d'Australie (B).

### A. L'exigence de diligence climatique fondée dans l'autodétermination des peuples autochtones

23. L'Australie fut l'un des territoires colonisés dans lequel la négation du fait autochtone a été historiquement la plus marquée. En effet, les Britanniques ont pu justifier la conquête par le constat selon lequel le territoire serait pratiquement inoccupé. L'Australie fut donc considérée comme *terra nullius*<sup>59</sup>, ce qui se traduit notamment par une exclusion formelle jusqu'en 1967 des Aborigènes du recensement. La redécouverte du fait autochtone à partir des années 1970 a conduit progressivement à la remise en cause de cette thèse, qui fut formellement dénoncée par la Haute Cour dans la décision Mabo rendue le 3 juin 1992<sup>60</sup>. La conséquence en est non seulement la reconnaissance de la perpétuation de leurs titres et droits ancestraux<sup>61</sup>, mais aussi la nécessité de bénéficier d'une protection spécifique en cas de préjudice culturel<sup>62</sup>. Cette différenciation implique logiquement une détermination claire de ceux qui sont susceptibles de disposer de la qualité d'autochtone. En ce sens, le gouvernement australien reconnaît comme autochtone les personnes d'ascendance aborigène ou insulaire du détroit de Torres, qui s'identifient comme tel et qui sont acceptées par la communauté dont elles relèvent<sup>63</sup>. Cette définition a alors le mérite de délimiter clairement la catégorie de population pouvant être protégée par l'État. Elle suppose par ailleurs une approche collective du groupe, faisant écho au statut de peuple autochtone qui y est aujourd'hui associé.

24. En tant que peuple autochtone, les Aborigènes et les Insulaires du détroit de Torres bénéficient du droit à l'autodétermination, ce qui implique, selon la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA), le droit de déterminer « *leur statut politique et assurer librement leur développement économique, social et culturel* » (article 3). Il en ressort à la fois un droit à exister en tant que peuple et un droit au développement. Or, comme le souligne Sabine Lavorel, les menaces que fait courir le changement climatique sur « *le développement, voire la survie de certains peuples [...] nécessitent de reconsidérer les implications économiques, sociales, culturelles mais également politiques du droit des peuples*

---

<sup>58</sup> V J.C. Standen et al., « Aboriginal Population and Climate Change in Australia: Implications for Health and Adaptation Planning », *Int. J. Environ. Res. Public Health*, 2022, 19, 7502, 30 p.

<sup>59</sup> Thèse consacrée formellement par le Conseil privé de la reine dans la décision *Cooper v Stuart*, [1889] UKPC 1.

<sup>60</sup> *Mabo v. Queensland (No 2)* (1992) 175 CLR 1.

<sup>61</sup> *Members of the Yorta Yorta Aboriginal Community v Victoria* (2002) HCA 58.

<sup>62</sup> *Northern Territory v Mr Griffiths and Lorraine Jones* (2019) HCA 7.

Dimension particulièrement développée en ce qui concerne la « réorientation culturelle et collective des droits d'auteur » détenus par des autochtones : V L. Leriche, *L'émergence d'un droit à la vie autochtone*, Thèse, Université Paris 1, p. 412-418.

<sup>63</sup> [Définition rappelée l'Australian Institute of Health and Welfare.](#)

à *disposer d'eux-mêmes*»<sup>64</sup>. Elle en appelle donc à l'émergence d'un « *droit à l'autodétermination durable* », nécessitant que les États agissent de manière à respecter le droit des peuples autochtones à l'existence et au développement. Si la première dimension suppose la préservation du territoire et de l'accès aux ressources nécessaires à leur subsistance, la seconde rejoint l'idéal du développement écologiquement durable en ce que rapporté à un peuple, cela « *suppose en effet que son environnement, ses ressources naturelles, son mode de vie, sa culture, ses traditions soient préservés sur le long terme* »<sup>65</sup>. Dès lors, en admettant, comme l'ont globalement fait les juges de la Cour fédérale dans l'affaire Sharma, que l'État australien par son action ou son inaction puisse contribuer au dérèglement climatique, il ne serait pas déraisonnable de voir émerger en common law un devoir de diligence visant à préserver les peuples autochtones contre les préjudices causés par ce phénomène à leurs droits. C'est la conclusion qu'ont souhaité porter deux insulaires du détroit de Torres devant la Cour fédérale dans l'affaire *Pabai et Kabai v Commonwealth*.

25. Les deux requérants entendent ainsi agir non seulement pour eux-mêmes, mais plus largement au nom des insulaires du détroit de Torres qui ont subi des pertes et dommages depuis 1985 du fait du dérèglement climatique. [Dans leur requête introductive](#), ils en font valoir les nombreuses conséquences néfastes, qu'elles soient déjà éprouvées ou à venir. Or, il y a une vulnérabilité particulière des peuples autochtones des petites îles de basse altitude. De fait, les inondations induites par la montée des eaux se traduisent non seulement par la diminution de leurs territoires, mais également par l'altération de leur identité culturelle distincte — Ailan Kastom — qui repose dans le lien particulier qu'ils entretiennent avec les îles et les eaux du détroit de Torres. De manière générale, l'augmentation de la température moyenne de 1.69 à 1.81 °C, l'acidification de l'océan réduisant significativement le corail, la hausse du niveau de la mer (6 cm par décennie depuis 1993) et l'accroissement des événements climatiques extrêmes (canicules, tempêtes, inondations) constituent des effets déjà éprouvés du dérèglement climatique.

26. Dès lors, les requérants font valoir la nécessité de reconnaître l'existence d'un devoir de diligence à l'égard des insulaires du détroit de Torres. Il y a ici un groupe déterminé particulièrement vulnérable au changement climatique et incapable de se protéger lui-même (§63) contrairement à l'État australien. En ce sens, outre la ratification de l'Accord de Paris, celui-ci a pu développer plusieurs programmes et projets gouvernementaux visant spécifiquement à la protection des insulaires du détroit de Torres, notamment la construction depuis 2012 d'une digue (§74). Cela témoigne de sa capacité à contrôler le phénomène. Par conséquent, les critères (groupe déterminé, prévisibilité du dommage et contrôle sur sa survenance) pour voir émerger une obligation de diligence climatique au profit des insulaires du détroit de Torres seraient remplis.

27. [Dans son mémoire en défense](#), le Commonwealth souscrit globalement aux allégations liées à la réalité du changement climatique et à la vulnérabilité particulière des peuples

---

<sup>64</sup> S. Lavorel, « Le renouvellement du droit des peuples à l'autodétermination face aux changements environnementaux », in C. Cournil, C. Fabregoule (dir.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruylant, 2012, p. 560.

<sup>65</sup> *Ibid*, p. 570.

autochtones d’Australie (§29). Il estime néanmoins que la part infime de l’Australie dans les émissions mondiales de CO<sub>2</sub> (1.27 % en 2018) ne peut raisonnablement conduire à lui faire porter la responsabilité de la hausse globale des températures et des dommages que cela a pu induire pour les requérants (§80). L’existence d’un devoir de diligence envers les insulaires du détroit de Torres est donc contestée en bloc. De manière générale, le défendeur estime que « *les allégations formulées par les requérants invitent de façon inadmissible la Cour à appliquer le standard de négligence pour des décisions de politique gouvernementale de haut niveau, qui impliquent ou sont dictées par des facteurs économiques, sociaux et politiques, incluant les relations du défendeur avec les gouvernements étrangers, et auxquelles la Cour ne pourrait pas imposer un devoir de diligence* » (§85A).

28. Au final, à défaut de pouvoir contester l’existence du devoir de diligence en remettant en cause la pertinence des critères nécessaires à son émergence, l’argumentaire du gouvernement australien repose essentiellement ici sur le caractère politique des décisions prises, l’obligation étant ainsi rejetée essentiellement pour son manque de cohérence. Il est alors intéressant de souligner que le juge Mortimer, chargé de l’instruction auprès de la Cour fédérale, a pu insister sur la nécessité d’arriver à un jugement définitif pour fin 2023 dans la mesure où la « *marche incessante de la mer sur les îles du détroit de Torres* » expose ses habitants au « *risque de perdre leur mode de vie, leurs maisons, leurs jardins, les ressources de la mer dont ils ont toujours dépendu et les tombes de leurs ancêtres* »<sup>66</sup>. Dès lors, les habitants et le public ont le droit de savoir si le Commonwealth est responsable de ce phénomène, ce qui « *donne à cette procédure une urgence considérable* »<sup>67</sup> (§29). Une telle exigence paraît devoir être renforcée par la nécessaire préservation des droits des peuples autochtones.

### **B. L’exigence de diligence climatique renforcée par la préservation des droits des peuples autochtones**

29. Dans l’affaire Sharma, l’un des éléments ayant nui à l’émergence de l’obligation de diligence résidait dans le manque de « cohérence » qu’il y aurait à établir une telle obligation dans l’ordre juridique australien dans la mesure où la loi EPBC conférait un pouvoir discrétionnaire au ministre pour approuver les projets miniers. Incidemment, l’argument fondé sur le caractère politique des décisions à prendre, soulevé dans l’affaire Pabai, rejoint cette idée. Or, si les fondements de l’obligation de protection des intérêts des enfants contre le dérèglement climatique ont pu être discutés dans l’affaire Sharma<sup>68</sup>, la protection des droits des peuples autochtones paraît mieux à même de justifier une limitation des pouvoirs ministériels. À défaut d’une consécration formelle dans la Constitution australienne, il convient de se tourner vers l’ordre international pour rechercher des sources susceptibles d’être porteuses de droits fondamentaux. L’Australie ayant, sur le modèle britannique, une perception dualiste du droit international, les perspectives contentieuses offertes par ce type de norme sont tributaires du volontarisme du législateur fédéral à les intégrer. Il ne faut néanmoins pas en conclure à l’absence totale d’effet de ces normes. Il en va naturellement ainsi en cas de transposition par la loi, comme cela fut le cas pour le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP)

---

<sup>66</sup> *Pabai v Commonwealth of Australia* [2022] FCA 836, §28.

<sup>67</sup> *Id.*, § 29.

<sup>68</sup> On pense notamment à la doctrine *parens patriae* invoquée en 1<sup>re</sup> instance, mais rejetée en appel.

annexé à l’Australian Human Rights Commission Act adopté en 1986. Précisons cependant que les traités visés dans cette loi sont seulement des normes de référence pour guider l’action de la Commission nationale des droits de l’Homme. La Haute Cour a pu néanmoins considérer, dans son arrêt *Teoh* rendu en 1995<sup>69</sup>, que la ratification par l’Australie de traités internationaux fait naître une attente légitime auprès des justiciables : en somme, sauf indication contraire, il y a une présomption selon laquelle le gouvernement fédéral entend respecter ses engagements. Suivant cette jurisprudence, la Haute Cour a notamment pu estimer que les tribunaux peuvent, lorsqu’est invoqué le PIDCP, s’appuyer sur les décisions du Comité des droits de l’homme des Nations Unies (CDH)<sup>70</sup>. Par extension, il a pu se poser la question de l’opposabilité potentielle de la DNUDPA. Sans avoir été admise formellement pour l’heure<sup>71</sup>, une influence indirecte de ce texte sur le droit australien des peuples autochtones pourrait être envisageable à l’avenir, la Haute Cour ayant convenu clairement que si « *la common law ne se conforme pas nécessairement au droit international, le droit international a une influence légitime et importante sur le développement de la common law* »<sup>72</sup>. Il est alors notable de souligner que dans cette affaire, la Haute Cour condamna la doctrine de la *terra nullius* suivant en ce sens l’avis consultatif de la CIJ rendu sur le Sahara occidental. De manière analogue, la communication du CDH dans l’affaire *Daniel Billy*<sup>73</sup> pourrait être à même de renforcer le corpus juridique de protection des droits des peuples autochtones en Australie.

30. Dans cette affaire, les requérants — qui sont des insulaires du détroit de Torres — contestent l’insuffisance de l’action de l’Australie en matière climatique au regard des atteintes portées aux droits garantis par le PIDCP. Selon eux, il y aurait violation de leur droit à la vie (article 6), à la vie privée et familiale (article 17) et à avoir leur propre vie culturelle (article 27). Aussi, les différents préjudices induits par le changement climatique pour les insulaires du détroit de Torres — dont la description rejoint peu ou prou celle qui est faite dans l’affaire *Pabai* — dénoteraient d’un manquement de l’Australie à prendre les mesures adaptées pour garantir ces droits. De son côté, l’État conteste ce recours en alléguant notamment du fait que les « *demandeurs invoquent un risque qui ne s’est pas encore matérialisé* » (§4.2). Par ailleurs, il souligne le fait que le changement climatique est « *un phénomène global attribuable aux actions de plusieurs États* » (§6.3) et que, par conséquent, c’est essentiellement un « *sujet de coopération internationale et soumis à des accords environnementaux internationaux* » (§6.4).

31. Après avoir estimé la requête recevable compte tenu de l’urgence qu’il y a pour les requérants à obtenir des mesures de protection effective, le CDH fait globalement droit à leurs demandes, concluant à la violation par l’Australie des articles 17 et 27 du PIDCP. D’une part, l’atteinte au droit à la vie privée et familiale est caractérisée par la destruction des habitations induites par les inondations et l’altération du mode de vie des insulaires du fait de l’acidification des océans. D’autre part, le droit à la vie culturelle, interprété par le CDH à la lumière de la DNUDPA, est violé par la disparition progressive de leurs territoires et ressources (du fait de la montée des eaux et de l’érosion notamment) alors même qu’il s’agit d’un élément de leur

---

<sup>69</sup> *Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh* [1995] HCA 20.

<sup>70</sup> *Director of Public Prosecutions c. B*, [1998] HCA 45, (Kirby), §3.

<sup>71</sup> *Maloney v. The Queen*, [2013] HCA 28.

<sup>72</sup> *Id.*, (1992) 175 CLR 1, (Brennan), §42.

<sup>73</sup> CDH, 22 septembre 2022, *Daniel Billy et al. c. Australie*, CCPR/C/135/D/3624/2019.

identité culturelle (§8.13) ayant vocation à être transmis aux générations futures (§8.14). Cette appréciation vient ainsi renforcer l'obligation de protection des territoires autochtones qui ne sauraient être purement interchangeables. Le CDH rejette en revanche l'allégation selon laquelle l'État aurait porté atteinte au droit à la vie des requérants.

32. Sans bénéficier clairement d'une valeur contraignante — le CDH ne faisant qu'enjoindre l'État à prendre des mesures dans un délai de 180 jours sans pour autant disposer de véritables mesures d'exécution —, cette décision vient renforcer l'exigence de protection des peuples autochtones en droit australien. Il est à ce titre probable que la Cour fédérale en tienne compte dans la résolution de l'affaire Pabai. Cela irait dans le sens d'un accroissement progressif du droit des peuples autochtones dans l'ordre juridique australien, dimension d'autant plus logique au regard du débat persistant sur la constitutionnalisation de ces droits. À ce titre, il est notable de souligner que toutes les Constitutions des États fédérés comportent aujourd'hui une norme de reconnaissance des peuples autochtones. Par ailleurs, suite à la déclaration d'Uluru par laquelle les peuples aborigènes d'Australie ont entendu faire valoir leur souveraineté originaire<sup>74</sup>, le gouvernement Albanese envisage une modification de la Constitution fédérale afin de donner une voix aux peuples autochtones au sein du Parlement<sup>75</sup>.

33. Dès lors, si l'affaire Sharma a démontré les limites théoriques à la définition d'un devoir de diligence climatique au profit des générations futures, la protection des autochtones d'aujourd'hui pourrait être plus à même d'aboutir. Or, si une telle obligation devait émerger en common law, toute mesure contribuant au dérèglement climatique pourrait être contestée devant les juridictions australiennes, la protection des uns assurant par extension celle des autres. Depuis la déclaration de Rio adoptée en 1992, les peuples autochtones sont souvent perçus comme étant les défenseurs privilégiés de l'environnement. En matière climatique, ils pourraient être le prétexte pour l'adoption de mesures susceptibles de protéger l'humanité toute entière face aux carences des États.

---

<sup>74</sup> National Constitution Convention, *Uluru Statement from the Heart*, 2017.

<sup>75</sup> Constitution Alteration (Aboriginal and Torres Strait Islander Voice) 2023.