



**HAL**  
open science

## Chapitre 4 : Les juridictions (supra-) nationales offrent-elles un moyen de prévention adapté des vulnérabilités climatiques ?

Paul Mougeolle

► **To cite this version:**

Paul Mougeolle. Chapitre 4 : Les juridictions (supra-) nationales offrent-elles un moyen de prévention adapté des vulnérabilités climatiques ?. La vulnérabilité en droit international, européen et comparé, 2022, 978-2-84016-387-9. hal-04233957

**HAL Id: hal-04233957**

**<https://hal.science/hal-04233957>**

Submitted on 9 Oct 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.

# **Chapitre 4 : Les juridictions (supra-) nationales offrent-elles un moyen de prévention adapté des vulnérabilités climatiques ? <sup>1</sup>**

*Paul Mougeolle, doctorant à l'université Paris Nanterre (CEJEC) et à l'université de Potsdam, juriste pour les associations Notre affaire à tous et GLAN*

## **Abstract :**

Ce chapitre analyse de manière comparée la question de savoir si les juridictions (supra-) nationales offrent un moyen de prévention adapté des vulnérabilités climatiques. Pour ce faire, différentes décisions emblématiques sont étudiées, notamment celles rendues par les juridictions françaises, allemandes, américaines, européennes et bien-sûr, néerlandaises. La première partie compare la façon dont les tribunaux considèrent les demandes impersonnelles de réduction de gaz à effet de serre face à l'exigence d'un intérêt personnel à agir. Ensuite, la seconde partie analyse la façon dont les tribunaux appréhendent la faute, tant au fond que par rapport à l'exigence de respect de la séparation des pouvoirs, afin de comprendre les potentialités et les limites de la mise en cause de la responsabilité climatique de l'Etat devant les juridictions (supra-)nationales. Enfin, la troisième partie relèvera si les tribunaux acceptent de reconnaître que la causalité ne puisse être que partielle, et que la responsabilité qui en découle (éventuellement) est partagée. Une conclusion faisant office de synthèse comparée achèvera cet article.

---

<sup>1</sup> Ce chapitre a été rédigé pour les actes du colloque « La vulnérabilité en droit international, européen et comparé », qui sera publié aux Presses Universitaires de Paris Nanterre en 2021. Je remercie chaleureusement mon centre de recherches français, le CEJEC (en particulier notre ancien directeur Augustin Boujeka et notre nouvelle co-directrice Marjolaine Roccati) pour l'organisation du colloque ainsi que de nouveau, Marjolaine Roccati et Christel Cournil pour leurs relectures attentives. Toutes les erreurs restantes sont les miennes.

## Contents

Chapitre 4 : Les juridictions (supra-) nationales offrent-elles un moyen de prévention adapté des vulnérabilités climatiques ? .....	1
Introduction .....	3
I. L'intérêt à agir en matière climatique, un débat encore ouvert pour les individus. 6	
A/ La nécessité de faire état d'un intérêt à agir distinct du reste de la population devant les tribunaux allemands et de l'UE .....	7
B/ La consécration de l'intérêt à agir en France et aux USA des collectivités territoriales et l'avantage des préjudices collectifs .....	9
II. Le subtil équilibre entre reconnaissance de faute et respect de la séparation des pouvoirs .....	10
A/ Urgenda : un standard climatique jusnaturaliste de protection minimale compatible avec la séparation des pouvoirs .....	11
B/ Les limites de l'approche Urgenda illustrées par les affaires allemande et américaine (Juliana) .....	12
C/ L'approche positiviste de la faute consacrée en France et aux USA, nécessairement compatible avec la séparation des pouvoirs .....	15
III. La reconnaissance progressive de la causalité partielle et de la responsabilité partagée .....	20

# Introduction

La vulnérabilité du système climatique est l'un des problèmes les plus graves et complexes à résoudre pour l'humanité actuellement. L'accumulation de gaz à effet de serre (GES) dans l'atmosphère, due principalement à la combustion d'énergies fossiles<sup>2</sup>, altère le climat tel que nous le connaissons et comporte de multiples conséquences préjudiciables. En effet, les conséquences du changement climatique font émerger de multiples réactions en chaînes ayant des répercussions sur la société et les individus : hausse du niveau de la mer, augmentation de la fréquence et de l'intensité des événements météorologiques extrêmes entraînant subséquemment des risques accrus pour les personnes âgées, en bas âge, handicapées, en situation de pauvreté ainsi que les femmes. Ces différents risques sont détaillés très précisément dans le dernier rapport spécial 1.5°C du « GIEC » (Groupe Intergouvernemental d'Experts pour le Climat)<sup>3</sup>. Cinq comités onusiens de protection des droits de l'homme ajoutent dans une déclaration conjointe<sup>4</sup> particulièrement importante que ces vulnérabilités constituent des atteintes aux droits humains, qui ne feront que s'aggraver à l'avenir. Les générations futures devront quant à elles faire l'expérience d'un dérèglement climatique certainement bien plus accentué. Malgré les intérêts certains de l'humanité à lutter contre le changement climatique, la communauté internationale fait face à des difficultés importantes pour agir contre ce phénomène, en raison de sa nature globale, économique et cumulative. Le dérèglement climatique est même qualifié par les sociologues et économistes de « l'ultime tragédie des communs »<sup>5</sup> ou encore de « la tragédie des horizons »<sup>6</sup>. En effet, à l'image de la pollution et de la surexploitation subies par certains biens communs, tels que les forêts, pêcheries ou certains pâturages, l'aggravation du réchauffement de la planète semble inéluctable. Personne ne dispos(-ait)e d'un intérêt économique à *court terme* d'émettre moins de gaz carbonés.

Selon les climatologues du GIEC, éviter le plus grave reste malgré tout possible. Cela implique en revanche des réductions significatives des émissions à court, moyen et long terme. Il est notamment nécessaire de diviser par deux les émissions mondiales en 2030 par rapport à 2010 et d'atteindre la « neutralité carbone »<sup>7</sup> en 2050, afin de conserver une chance

---

<sup>2</sup> Les énergies fossiles sont la cause d'environ 70% des gaz à effet de serre. Ce chiffre a été calculé par les données fournies par le Programme des Nations-Unies pour l'environnement (ci-après UNEP), selon lesquelles les émissions annuelles totales s'élèveraient à 55,3 gigatonnes (Gt) de CO<sub>2</sub> et celles résultant de la combustion d'énergies fossiles 37,5 Gt CO<sub>2</sub>, v. UNEP, *Emissions Gap Report 2019*, 2019, p. IV.

<sup>3</sup> Groupe Intergouvernemental d'Experts pour le Climat (GIEC), Rapport spécial 1,5°C, résumé pour les décideurs, 2018, pp. 6 à 13 ; [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_fr.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_fr.pdf) (dernière consultation le 07.02.2020).

<sup>4</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, *Five UN human rights treaty bodies issue a joint statement on human rights and climate change*, 19. September 2019, § 3 : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E> (dernière consultation le 07.02.2020).

<sup>5</sup> v. Dominique AUVERLOT, « La tragédie du réchauffement climatique : Du cinquième rapport du GIEC à la conférence du Bourget 2015 », *France Stratégie*, 07 mai 2014 ; Le concept de « tragédie des communs » provient de l'article de Garrett HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 162, 13 décembre 1968, pp. 1243-1248.

<sup>6</sup> Mark CARNEY, discours du 29 septembre 2015 devant la Lloyd's of London.

<sup>7</sup> La neutralité carbone signifie un état d'équilibre entre les émissions de GES et la capacité d'absorption des puits de carbone tels que les forêts.

suffisamment raisonnable<sup>8</sup> de réaliser l'objectif de l'accord de Paris, lui-même visant selon son article 2 al. 1 à contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques ». Bien que les pouvoirs publics n'aient jamais réussi à faire baisser les gaz à effet de serre aussi drastiquement, la lutte contre le réchauffement climatique est devenue une réelle priorité sociétale, politique et économique. Des alternatives, notamment en termes de production d'énergie non carbonée, existent et semblent pouvoir offrir une solution technologique à la crise climatique<sup>9</sup>. Cependant, les progrès demeurent difficiles. L'accord de Paris octroie par ailleurs une liberté considérable aux Etats, puisqu'ils peuvent définir eux-mêmes leurs engagements de réduction de GES (approche dite ascendante ou « *bottom-up* » contrairement à l'approche du Protocole de Kyoto, qui était descendante « *top-down* »). Ce régime flexible n'est d'ailleurs pas accompagné d'un mécanisme de sanctions, un choix controversé, mais ayant permis l'adoption d'un objectif ambitieux<sup>10</sup>. Reste qu'aucun mécanisme ne permet de garantir la réalisation de son objectif.

Afin de prévenir un potentiel enlisement international pouvant s'avérer fatal, certaines associations et individus intentent des actions en justice climatiques devant les tribunaux nationaux et régionaux. Le litige le plus connu se dénomme *Urgenda c. Pays-Bas* dans lequel toutes les juridictions néerlandaises ont enjoint à l'Etat hollandais de *renforcer* ses mesures de lutte contre les gaz à effet de serre (GES)<sup>11</sup>. Cette solution a été retenue alors que l'accord de Paris, le premier traité à fixer l'objectif « bien en-dessous de 2°C » n'avait pas encore été adopté, lorsque le jugement de première instance avait été rendu<sup>12</sup>. Dit autrement, aucun texte juridiquement contraignant ne justifiait une obligation de limiter le réchauffement à ce niveau. La démonstration des dangers survenant au-delà de 2°C par les rapports scientifiques du GIEC<sup>13</sup>, ainsi que la reconnaissance des autorités de la nécessité de limiter le réchauffement à

---

<sup>8</sup> Selon les climatologues, l'atteinte de la neutralité carbone en 2050 à l'échelle mondiale nous laisserait environ 50% de chances de succès de rester en dessous de 1.5°C et 85% de chances pour contenir le réchauffement en dessous de 2°C en raison des aléas climatiques inhérents à tout scénario de réduction de gaz à effet de serre. (v. GIEC, Réchauffement planétaire de 1,5 °C, RID, 2018, p. 26 ; Climate Analytics, *Timetables for zero emissions and 2050 emissions reductions: State of the Science for the ADP Agreement*, 2015)

<sup>9</sup> Précisons que la trajectoire de réduction de gaz à effet de serre évoquée pourrait demeurer compatible selon le GIEC avec l'objectif de l'accès universel à l'énergie, malgré sa radicalité.

<sup>10</sup> Jorge E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', in *C-EENRG Working Papers*, no. 6, 2015, pp. 15 – 16.

<sup>11</sup> Le jugement initial rendu par le tribunal de première instance en 2015 dans *Urgenda c. Pays-Bas* a été validé en décembre 2019 par la Cour de cassation, voir la référence des différents jugements : Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396 ; Cour d'appel de La Haye, *Urgenda c. Pays-Bas*, 9 octobre 2018, n° 200.178.245/01 ; Cour de cassation néerlandaise (*Hoge Raad*), ECLI:NL:HR:2019:2006, 19/00135, 12/20/2019. Pour consulter les documents de cette affaire, v. <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/> (dernière consultation le 28.01.2021).

<sup>12</sup> Cela étant, l'objectif de l'accord de Paris est plus ambitieux dans la mesure où il vise à contenir le réchauffement bien en dessous de 2°C et à poursuivre les efforts pour le limiter à 1,5°C.

<sup>13</sup> Le GIEC est un organisme intergouvernemental auquel participent 195 États, et dont la mission consiste, d'une part, à dégager les éléments de consensus de la communauté scientifique et, d'autre part, à identifier les limites dans les connaissances ou l'interprétation des résultats. Ses études sont le fruit de la collaboration de milliers d'experts issus d'une quarantaine de pays, s'appuient sur des milliers de références scientifiques et sont évaluées par des institutions publiques du monde entier qui peuvent formuler leurs observations. Il convient par ailleurs de noter que « [l]'« approbation » d'un résumé à l'intention des décideurs signifie que ce dernier a été

ce niveau, a constitué une base suffisante pour contraindre le gouvernement à agir à la hauteur de ce qui est requis pour rester en dessous de 2°C et réduire par conséquent d'au moins 25% les émissions en 2020 par rapport à 1990. Les résultats scientifiques semblent dicter les actions étatiques. Reposant sur des concepts à vocation universaliste, tels que les droits de l'Homme, la négligence et l'imprudence, ces décisions ont entraîné un véritable mouvement transnational de justice climatique. En effet, des actions analogues ont été depuis intentées dans nombre d'autres juridictions, notamment devant les tribunaux :

- français (affaire *Grande-Synthe c. France* portée devant le Conseil d'Etat<sup>14</sup> et recours de « *l'Affaire du siècle* » devant le TA de Paris<sup>15</sup>),
- allemands (« *agriculteurs bio et Greenpeace c. Allemagne* » devant le TA de Berlin<sup>16</sup>)
- européens (« *People's climate case* »<sup>17</sup> devant le TUE)
- américains (*Juliana v. USA* dans laquelle de multiples cours fédérales se sont déjà prononcées<sup>18</sup>).

De manière assez singulière, ces recours ne visent pas à réduire les vulnérabilités individuelles spécifiques des demandeurs, malgré la légitimité de ces prétentions<sup>19</sup>. L'impossibilité de s'adapter de manière adéquate aux effets écosystémiques du dérèglement climatique dans un monde en perpétuel réchauffement conduit les requérants à attaquer le problème à la source, en formulant des demandes abstraites et impersonnelles de réduction de GES. En d'autres termes, il s'agit de prévenir non seulement une aggravation du changement

---

examiné ligne par ligne et approuvé par les pays membres du GIEC participants, en consultation avec les scientifiques qui ont rédigé le rapport.» (GIEC, *Fiche d'information sur le GIEC : Comment le GIEC approuve-t-il les rapports ?* 30 août 2013).

<sup>14</sup> V. le jugement avant-dire-droit du Conseil d'Etat (CE), qui a ordonné une instruction supplémentaire, pour savoir, si l'Etat doit être enjoint à rectifier la courbe de réduction de GES (v. CE, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n° 427301, 19 novembre 2020).

<sup>15</sup> V. le jugement avant-dire-droit du TA de Paris, similaire à celui du CE, v. *Notre Affaire à Tous et autres*, N°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, 3 février 2021, <http://paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiqués-de-presse/L-affaire-du-siècle> (dernière consultation le 04.01.2021).

<sup>16</sup> Recours administratif de trois familles d'agriculteurs bio & Greenpeace contre l'Etat allemand devant le tribunal administratif (TA) de Berlin (VG 10 K 412.18, du 31 octobre 2019), déclaré irrecevable en première instance, mais un recours constitutionnel « en guise d'appel » a été intenté subséquemment directement devant la Cour constitutionnelle. Pour lire le jugement, voir la page suivante :

<https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/presse/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.860292.php> (dernière consultation le 29.01.2021). Pour lire un commentaire exhaustif de ce jugement, v. V. commentaire du jugement, Paul MOUGEOLLE, « Familles d'agriculteurs bio et Greenpeace c. Allemagne (2019) », Christel CURNIL (dir.) *Les grandes affaires climatiques*, Confluence des droits [en ligne]. Aix-en-Provence : Droits International, Comparé et Européen, 2020 ; <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/1115-mougeolle.pdf> (dernière consultation le 29.01.2021).

<sup>17</sup> Recours dénommé *Peoples' climate case* devant le Tribunal de l'Union européenne (TUE), déclaré irrecevable en première instance, un appel est en cours : v., ordonnance du 8 mai 2019, *Armando Carvalho e.a. contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, T-330/18. Les documents sont accessibles en ligne à l'adresse suivante : <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/documents/> (dernière consultation le 29.01.2021).

<sup>18</sup> Recours constitutionnel américain *Juliana c. USA*, déclaré recevable en première instance, puis irrecevable dans le dernier appel interlocutoire, appel en cours devant un panel élargi de la Cour d'appel. Pour un résumé plus détaillé de la procédure avec renvoi aux documents pertinents, voir : <https://www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit/> (dernière consultation le 28.01.2021).

<sup>19</sup> Alexander ZAHAR, éditeur de la revue *climate law* et très réfractaire aux jugements *Urgenda*, reconnaît le bien-fondé d'une demande d'adaptation aux effets du réchauffement climatique sur la base des droits humains, v., 'The Urgenda Appeal Decision and the Argument from Physical Necessity', *SSRN Working Paper*, 2018, p. 2 <https://ssrn.com/abstract=3285076> (dernière consultation le 05.02.2021).

climatique, mais aussi les vulnérabilités collectives et individuelles. Pour ce faire, les requérants invoquent, de manière similaire à *Urgenda*, la protection des droits de l'Homme ou des grands principes génériques liés à la responsabilité, tels que le devoir de prévention et de diligence. Certains d'entre eux demandent aussi une application des objectifs climatiques en vigueur issus du droit positif, mais généralement qu'à titre subsidiaire, étant donné les allégations d'insuffisance à leurs égards. Bien que ces premières actions aient abouti *jusqu'ici et en apparence* à des décisions hétérogènes, vraisemblablement en raison de certaines différences factuelles et juridiques<sup>20</sup>, leur comparaison reste tout à fait possible. En effet, des défis similaires les attendent, tant lors de la recevabilité que de l'examen du bien-fondé des demandes, étant donné leur rapport spécial au temps et à l'espace. Leur analyse comparée permet donc d'apporter des premiers éléments de réponse à la question de savoir si les tribunaux nationaux et régionaux offrent un moyen de prévention des vulnérabilités climatiques.

A titre complémentaire, deux recours américains contre l'agence fédérale américaine de protection de l'environnement (EPA) seront également abordés en vue de compléter l'analyse comparée (*Massachusetts v. EPA*<sup>21</sup>; *American Lung Association v. EPA*<sup>22</sup>), mais seulement de manière marginale, étant donné qu'ils ne soulèvent pas une responsabilité systémique de l'Etat, mais exclusivement celle de l'EPA, une agence indépendante dont la loi *Clean Air Act* régit l'action.

Afin de répondre à la problématique, on comparera dans un premier temps la façon dont les tribunaux considèrent les demandes impersonnelles de réduction de GES face à l'exigence d'un intérêt personnel à agir, ce qui nécessite de l'adapter significativement au phénomène diffus et cumulatif du réchauffement climatique, afin de ne pas l'ériger en fin de non-recevoir (I). Ensuite, on examinera comment les tribunaux se positionnent par rapport à la faute, tant au fond que par rapport à l'exigence de respect de la séparation des pouvoirs, pour mieux comprendre les potentialités et les limites de la mise en cause de la responsabilité climatique de l'Etat devant les juridictions (supra-)nationales (II). Enfin, on verra si les tribunaux acceptent de reconnaître le concept de causalité partielle et de responsabilité partagée (III). Une conclusion faisant office de synthèse comparée achèvera cet article.

## **I. L'intérêt à agir en matière climatique, un débat encore ouvert pour les individus**

Dans *Urgenda*, les juges néerlandais ont considéré que l'association demanderesse *Urgenda* peut défendre les intérêts collectifs et individuels de ses membres via une « *class-action* » au sens de l'article 3:305 du Code civil néerlandais<sup>23</sup>, afin de notamment demander une protection adéquate du droit à la vie et à la vie privée de ses membres. Les actions de groupe

---

<sup>20</sup> Trois décisions de rejet faisant tous l'objet d'un appel [*familles d'agriculteurs bio c. Allemagne* ; *Peoples' Climate Case* et *Juliana v. USA*] contre trois décisions reconnaissant la responsabilité de l'Etat [*Urgenda* ; *Grande-Synthe* et « *l'Affaire du siècle* » ces deux derniers sont deux jugements avant-dire-droit, les juridictions françaises doivent encore se prononcer sur la question de l'injonction].

<sup>21</sup> Supreme Court of the US, *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 517 (2007).

<sup>22</sup> US Court of Appeals for the District of Columbia, *American Lung Association v. EPA*, No. 19-1140, January 19, 2021.

<sup>23</sup> Cour de cassation néerlandaise (*Hoge Raad*), *Urgenda*, *op. cit.*, § 2.32.

ne sont pas forcément à la disposition d'autres requérants dans d'autres systèmes juridiques, qui doivent démontrer un intérêt spécifique à agir les distinguant de leurs semblables (A). La pertinence de ce critère dans le contexte climatique a été remise en cause par la plus haute juridiction administrative française (ainsi que la Cour suprême américaine), dont le système juridique offre de plus la possibilité de faire valoir un préjudice collectif particulièrement adapté au réchauffement climatique, à savoir le préjudice moral des associations ou encore le préjudice écologique (B).

### *A/ La nécessité de faire état d'un intérêt à agir distinct du reste de la population devant les tribunaux allemands et de l'UE*

Le Tribunal de l'Union européenne (TUE) a rendu quant à lui une ordonnance d'irrecevabilité dans l'affaire dénommée le *People's Climate Case*<sup>24</sup> en raison de la jurisprudence *Plaumann*, posant un critère de quasi-exclusivité du préjudice (1). La pertinence de ce critère en matière climatique n'a pas été tranchée par le TA de Berlin dans l'affaire « *agriculteurs bio et Greenpeace c. Allemagne* » (2).

#### **1. Le rejet du *Peoples' climate case* par le TUE pour non-conformité aux critères de la jurisprudence *Plaumann***

Portée par dix familles d'agriculteurs se déclarant d'ores et déjà affectés économiquement par le dérèglement climatique, ceux-ci contestent dans le *People's Climate Case* la légalité de l'objectif de l'Union européenne visant à réduire de 40% ses émissions de gaz à effet de serre par rapport à 1990.

Bien que le tribunal reconnaisse que le changement climatique affecte(ra) vraisemblablement l'ensemble des personnes d'une manière ou d'une autre, le tribunal souligne que la violation des droits alléguée doit être nécessairement distincte du reste de la population aux termes de l'article 263 al. 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et de la jurisprudence correspondante *Plaumann*<sup>25</sup>. D'après ces éléments, les requérants doivent être « directement et individuellement » concernés par les actes de l'Union européenne qui les distinguent de toutes les autres personnes. Ce critère semble constituer un obstacle impossible à franchir en matière climatique.

Les requérants contestent ce critère au regard du droit à un recours effectif issu de l'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Le TUE y rétorque que cet article ne confère pas un droit inconditionnel de saisir *directement* les juridictions supranationales, ajoutant que le TFUE a mis en place un système exhaustif de procédures de contrôle judiciaire permettant de s'assurer de la légalité des actes de l'UE. Cette motivation semble suggérer que

---

<sup>24</sup> TUE, *Armando Carvalho*, *op. cit.*, § 49 et suiv.

<sup>25</sup> La jurisprudence *Plaumann* de la CJUE (25/62, EU:C:1963:17) à laquelle le TUE renvoie a spécifié les critères d'admissibilité à cet égard : “*Persons other than those to whom a decision is addressed may only claim to be individually concerned if that decision affects them by reason of certain attributes which are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons and by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the person addressed.*”

les requérants auraient dû user de la voie de la question préjudicielle de l'article 267 TFUE. Conformément à cette voie, un tribunal national peut renvoyer une telle question à la Cour de Justice de l'UE (CJUE) afin de déterminer la validité d'un acte de l'Union.

Les requérants ont formé un pourvoi devant la CJUE en essayant de démontrer la difficulté de la voie de la question préjudicielle. Une décision à cet égard doit être rendue prochainement.

Le succès des requérants devant la CJUE semble peu probable dans la mesure où la question préjudicielle est accessible à un certain nombre de requérants climatiques, y compris en France, comme l'a relevé le rapporteur public dans l'affaire *Grande-Synthe*<sup>26</sup>.

## **2. La discussion autour de la pertinence du critère de la distinction de l'intérêt à agir par le TA de Berlin**

Dans l'affaire opposant onze requérants individuels issus de trois familles d'agriculteurs et Greenpeace à l'Etat allemand, le Tribunal administratif (TA) de Berlin a laissé ouverte la question de savoir si les requérants individuels disposent d'intérêt à agir<sup>27</sup>. Le tribunal n'a pas définitivement tranché cette question car les actions de l'Etat ont été suffisantes pour sauvegarder les droits fondamentaux selon lui, ce qui a constitué une raison suffisante pour rejeter le recours au stade de la recevabilité, tout en indiquant que cette absence manifeste de faute aurait pu aussi constituer un motif de rejet au fond (pour plus de détails, voir *infra* la partie II. B. sur la faute).

S'agissant plus précisément de la question qui nous intéresse ici, le TA de Berlin ne s'est pas abstenu de toute motivation. En effet, il considère que les requérants individuels, « propriétaires des trois exploitations agricoles biologiques sont touchés de manière particulière par le changement climatique »<sup>28</sup>. Il relève en même temps que l'augmentation des périodes de sécheresse et de la fréquence des canicules ne concerne pas seulement les familles requérantes, mais l'ensemble de la population. Quoiqu'il en soit, le président du tribunal a concédé lors du prononcé du jugement qu'il s'agit d'une question difficile à résoudre. Le jugement précise que celui-ci peut être frappé d'appel, laissant ainsi suggérer que les questions de principe posées par cette espèce devraient être tranchées par une instance plus élevée. Les requérants de cette affaire ont toutefois décidé de se tourner directement vers la plus haute juridiction allemande, à savoir la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, en alléguant que la nouvelle loi climat allemande de 2019 est insuffisante par rapport à l'obligation positive de protéger les droits fondamentaux (cf. cette loi fixe un objectif de réduction de GES de -55% pour 2030 par rapport à 1990)<sup>29</sup>.

Si cette requête est jugée irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, cela pourrait représenter un problème, non seulement en termes de respect des droits humains, mais aussi plus généralement en termes de contrôle de la légalité du comportement de l'Etat en matière

---

<sup>26</sup> V. p. 6 des conclusions du rapporteur public Stéphane HOYNCK dans *Grande Synthe*, disponible en ligne sur Ariane web, constatant l'absence de demande de question préjudicielle pour contester l'insuffisance des normes européennes.

<sup>27</sup> TA de Berlin, VG 10 K 412.18, *op. cit.*, v. note de bas de page 16 pour v. un commentaire en français.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 22 du jugement commenté ; l'art. 14 de la loi fondamentale allemande protège la propriété.

<sup>29</sup> V. une présentation ainsi que le mémoire du recours constitutionnel à cette adresse : <https://germanwatch.org/en/constitutional-complaint> (dernière consultation le 04.02.2021).

climatique. En effet, aux termes de l'art. 1 al. 1 de la loi allemande relative aux recours juridiques environnementaux (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*), les associations ne bénéficient pas d'un accès généralisé à la justice en droit public environnemental allemand, elles ne peuvent ainsi agir que dans certains cas précis. Si la jurisprudence *Protect* de la CJUE offre une voie de recours supplémentaire aux associations environnementales lorsque le droit communautaire objectif est inobservé, la TA de Berlin a pris le soin de constater l'absence de manquement à la décision de l'UE 406/2009/EC dite du « partage de l'effort » par l'Allemagne lors de la rendue du jugement, invoquée par les requérants à titre subsidiaire<sup>30</sup>. La reconnaissance de l'intérêt à agir d'individus exposés aux risques climatiques constitue donc un enjeu procédural important, car il s'agit manifestement de la seule solution pour la *société civile* de contrôler la légalité des politiques publiques climatiques de l'Etat en Allemagne.

Il resterait à vérifier l'hypothèse d'un recours mené par une collectivité territoriale en Allemagne, dans la mesure où l'intérêt à agir de ce type de personne a été reconnu en France (*Grande-Synthe*) et aux USA (*Massachusetts*).

### *B/ La consécration de l'intérêt à agir en France et aux USA des collectivités territoriales et l'avantage des préjudices collectifs*

En France, dans l'arrêt avant-dire-droit relatif au recours pour *excès de pouvoir* formé par la commune de Grande-Synthe, la qualité pour agir de la collectivité territoriale a été reconnue malgré la circonstance qu'elle ne soit exposée qu'à « moyenne échéance à des risques accrus [...] susceptibles d'affecter les intérêts d'un nombre important de communes »<sup>31</sup>. S'il n'est pas nécessaire de faire état d'un préjudice formel dans le cadre d'un tel recours en légalité, « le justiciable doit établir que l'acte attaqué l'affecte dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes »<sup>32</sup>. Il est notable que le critère de l'exclusivité de l'intérêt à agir ou de sa distinction à celle des autres personnes n'ait pas été retenu. Même s'il s'agit du droit d'agir d'une commune, cet argument se situe à contre-courant des développements du TUE et du TA de Berlin. Le rapporteur public de cette affaire a précisé par ailleurs que la jurisprudence administrative française relative à l'intérêt à agir n'a jamais requis les conditions de *Plaumann* de la CJUE, ni celles issues de la tradition du droit germanique<sup>33</sup>. Il n'en demeure pas moins que le rapport au temps qu'un recours ait supposé entretenir ait été particulièrement adapté à la nature lente de la crise climatique par le Conseil d'Etat.

Relevons par ailleurs que la Cour suprême des USA a déjà eu l'occasion de choisir une posture tout à fait similaire au Conseil d'Etat en 2007, lors de l'une des premières actions en justice climatique dans le monde introduite notamment par l'Etat fédéré du Massachusetts contre l'EPA. En effet, la Cour y a considéré que « [l]e fait que ces risques liés au changement climatique soient "largement partagés" ne minimise pas l'intérêt du Massachusetts pour l'issue

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 28 à 31 du jugement commenté.

<sup>31</sup> CE, *Grande-Synthe et autres*, n° 427301, 19 novembre 2020, point 3.

<sup>32</sup> Conclusions du rapporteur public Stéphane HOYNCK, *Grande-Synthe, op. cit.*, p. 2.

<sup>33</sup> Stéphane HOYNCK, *op. cit.*, p. 3 et p. 12.

de ce litige », concédant toutefois que le Massachusetts dispose d'un intérêt spécifique au regard de sa position de quasi-souverain, contrairement aux personnes individuelles<sup>34</sup>.

La recevabilité du maire de la commune, en sa double qualité de maire et de citoyen habitant de la ville, a toutefois été rejetée, les juges administratifs suprêmes énonçant qu'il « se borne, d'une part, à soutenir que sa résidence actuelle se trouve dans une zone susceptible d'être soumise à des inondations à l'horizon de 2040, d'autre part, à se prévaloir de sa qualité de citoyen »<sup>35</sup>. Le Conseil fixe dès lors certaines limites au droit d'agir en matière climatique : il ne crée pas une *actio popularis* en octroyant le droit d'agir à chaque citoyen<sup>36</sup> ; et la distance temporelle du risque invoqué par le justiciable doit demeurer suffisamment proche, bien que la condition de l'imminence du dommage ait été abandonnée. Cette décision ne semble absolument pas exclure le potentiel intérêt à agir d'autres requérants individuels.

Enfin, l'intérêt à agir des associations environnementales dans *l'Affaire du siècle* a également été retenu leur propre recours en plein contentieux contre l'Etat<sup>37</sup>, en s'appuyant tant sur un préjudice moral (leurs statuts visant à protéger notamment l'environnement et le climat), que sur le préjudice écologique. Le TA de Paris reconnaît pour la première fois l'existence d'un préjudice écologique lié au dérèglement climatique, (consistant, en l'espèce en l'altération des fonctions de l'atmosphère et des effets dommageables de celle-ci, constituant ainsi le premier préjudice *mondial* réparable en France<sup>38</sup>), dont la défense ne requiert pas de produire des éléments distinguant le dommage subi de celui d'autres personnes en raison de sa nature collective.

## II. Le subtil équilibre entre reconnaissance de faute et respect de la séparation des pouvoirs

Dans les affaires où l'intérêt à agir des requérants n'a pas été écartée d'emblée, différentes conceptions de la faute ont été discutées, voire reconnues. La plus ambitieuse d'entre elles constitue certainement la conception jusnaturaliste d'*Urgenda*, dont le degré d'ambition doit toutefois se restreindre à un niveau minimal pour demeurer compatible avec la séparation des pouvoirs (A). Les limites en termes de protection de l'approche *Urgenda* sont parfaitement illustrées par le TA de Berlin et les juridictions américaines dans *Juliana v. USA* (B). Enfin, la conception de la faute fondée sur le droit positif, récemment adoptée par les juridictions françaises et américaines (*litiges relatifs à l'EPA*), est nécessairement respectueuse de la séparation des pouvoirs, tant que les juges n'usurpent pas leur pouvoir interprétatif (C).

---

<sup>34</sup> *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 517 (2007), p. 17 et 19 (traduction libre).

<sup>35</sup> CE, *Grande-Synthe*, *op. cit.*, point 4.

<sup>36</sup> Stéphane HOYNCK, *op. cit.*, pp. 2 - 3

<sup>37</sup> TA de Paris, *Notre affaire à tous et al. c. France*, 3 février 2021, *op. cit.*, points 10 à 15.

<sup>38</sup> *Ibid.*, point 16. Cette conceptualisation du préjudice écologique soutenue par les associations s'appuie sur la *Nomenclature des préjudices environnementaux* établie par les Professeurs Laurent NEYRET et Gilles MARTIN (L.G.D.J., 2012, p. 14).

## *A/ Urgenda : un standard climatique jusnaturaliste de protection minimale compatible avec la séparation des pouvoirs*

Une des questions les plus débattues dans l'affaire *Urgenda*, a été celle de savoir si la demande des requérants ne contrevenait pas au principe de la séparation des pouvoirs. S'il a été rappelé que le gouvernement dispose d'une marge d'appréciation, les juridictions ont souligné que leur rôle est de s'assurer du respect de l'Etat de droit et des limites auxquelles l'Etat est tenu de se conformer, provenant notamment de la Conv. EDH. Or, en matière climatique, la protection minimale garantie par les obligations positives issues de la Conv. EDH n'a pas été respectée aux termes des décisions néerlandaises. En effet, les juges du fond<sup>39</sup> ont unanimement conclu qu'à la lumière du consensus scientifique en matière climatique, la réduction prévue de 17% pour 2020 par rapport à 1990 par deux actes législatifs européens<sup>40</sup> ne permet pas de suffisamment protéger le droit à la vie et à la vie privée.

Pour aboutir à un tel résultat, les juges se sont appuyés en particulier sur le quatrième rapport du GIEC de 2007 (dont les rapports reflètent le consensus scientifique et dont les résumés pour les décideurs sont approuvés diplomatiquement<sup>41</sup>), qui démontre les graves risques d'un réchauffement supérieur à 2°C. Les juges qualifient le dépassement de la limite de 2°C de « dérèglement dangereux ». Or, pour ne pas dépasser cette barre des 2°C, le rapport du GIEC de 2007 démontre que les pays développés doivent réduire de 25% à 40% les émissions en 2020 par rapport à 1990. Les juridictions néerlandaises arguent que la communauté internationale avait déjà reconnu la nécessité de rester en dessous des 2°C, y compris l'UE lorsque ses objectifs de réductions de GES ont été adoptés<sup>42</sup>. Ces derniers objectifs prévoyaient d'ailleurs entre 2007 et 2011 une réduction de -30% pour 2020 par rapport à 1990, à condition que la communauté internationale s'aligne sur ce degré d'ambition<sup>43</sup>. Or, étant donné que cette hypothèse ne s'est pas réalisée, les textes européens ont été revus à la baisse en 2011 et ne prévoient plus qu'une réduction de 20% pour l'UE et de 17% pour les Pays-Bas. Les juridictions néerlandaises constatent que cette régression n'est plus compatible avec les données du GIEC, qui prévoient *a minima* -25%.

Sur le plan juridique, le tribunal de première instance a considéré que cette incompatibilité est contraire aux exigences du *duty of care*, obligation de droit commun issue du droit délictuel (pouvant être traduit par devoir de prudence, diligence, vigilance) applicable par défaut à l'échelle nationale, y compris en matière climatique étant donné la capacité de l'Etat à prévenir une situation dangereuse en la matière<sup>44</sup>. Or, au titre de l'art. 193 du Traité relatif au Fonctionnement de l'UE (TFUE), les Etats membres ont le droit de mettre en place à

---

<sup>39</sup> Cour du district de La Haye, *Urgenda op.cit.*, p. 1 ; Cour d'appel de La Haye, *Urgenda, op.cit.*, § 67.

<sup>40</sup> A savoir la directive 2003/87 relative à l'instauration d'un marché européen des quotas carbone, qui prévoit une réduction de 21% pour les secteurs industriels ainsi que la décision de l'UE 406/2009 dite du partage de l'effort qui prévoit pour les Pays-Bas une réduction de 16% pour les secteurs non industriels.

<sup>41</sup>

<sup>42</sup> V. point 7.2.8 de l'arrêt de la C. Cass néerlandaise, *op. cit.*

<sup>43</sup> V. point 7.2.6. et 7.3.1 de l'arrêt de la C. Cass néerlandaise, *op. cit.*

<sup>44</sup> Il s'agit d'un standard non écrit issu du droit commun de la responsabilité néerlandaise en matière de négligence mis en évidence la première fois par la Cour de cassation néerlandaise dans la jurisprudence *Kelderluik* (HR 5 November 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966, 136), v. §§ 4. 54 et s. du jugement de la Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda c. Pays-Bas*, C/09/456689 / HA ZA 13-1396.

l'échelle nationale « des mesures renforcées » en matière environnementale. Ce droit a été rappelé dans le cadre de la réglementation climatique de l'UE<sup>45</sup>. En ce sens, le *duty of care* néerlandais n'annule pas l'effet des textes européens, il ne fait que les renforcer en se superposant à l'échelle nationale. Un raisonnement similaire a été tenu par la Cour d'appel et la Cour suprême, en s'appuyant sur les fondements des art. 2 et 8 de la Conv. EDH<sup>46</sup>.

Pour la Cour suprême néerlandaise<sup>47</sup>, l'injonction prononcée ne viole pas le principe fondamental démocratique de la séparation des pouvoirs, tant que les juges exercent un contrôle restreint des branches politiques de l'Etat. Les juges néerlandais précisent à ce titre qu'ils se sont bornés à ordonner un rehaussement limité de l'objectif de 2020, à savoir -25% par rapport à 1990<sup>48</sup>, soulignant qu'il s'agit de la valeur la plus basse du GIEC pour la cible 2°C. Les tribunaux ajoutent qu'ils n'ont aucunement prescrit le type de mesure spécifique à adopter, le gouvernement conservant dès lors une marge d'appréciation pour s'y conformer. Les juridictions n'y voient point non plus de collusion avec la séparation des pouvoirs, même si la mise en conformité avec l'injonction nécessite d'adopter des mesures législatives. La Cour suprême renvoie à cet égard à des précédents judiciaires néerlandais démontrant que le juge dispose de la capacité de rétablir une carence normative<sup>49</sup>.

## *B/ Les limites de l'approche Urgenda illustrées par les affaires allemande et américaine (Juliana)*

Le TA de Berlin ne rejette pas l'approche de principe d'*Urgenda*, selon laquelle une protection minimale est nécessaire, il constate en revanche une absence de faute en raison des performances climatiques allemandes bien plus élevées par rapport aux recommandations du GIEC à aux pairs, dont l'UE et les Pays-Bas (2). La discussion relative à la séparation des pouvoirs au sein des tribunaux américains dans l'affaire *Juliana et al. c. USA* a cristallisé l'attention des juges et abouti - jusqu'ici - à une décision de rejet du recours pour non-justiciabilité (1).

### **1. Confirmation de la nécessité d'atteindre un niveau de protection minimale par le TA de Berlin**

D'une façon similaire aux juges néerlandais, le TA de Berlin considère qu'en principe une exclusion de tout contrôle du comportement du gouvernement est incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs, de l'Etat de droit et du droit à un recours effectif<sup>50</sup>. Cela

---

<sup>45</sup> V. le paragraphe 17 du préambule de la décision de l'UE 406/2009 dite du partage de l'effort.

<sup>46</sup> Contrairement à la Cour de district, les instances supérieures ont estimé que l'association *Urgenda* peut s'appuyer directement sur la Conv. EDH malgré son statut de personne morale. En tout état de cause, ces deux fondements ont abouti au même résultat, à savoir la reconnaissance d'une obligation de faire réduire les gaz à effet de serre provenant de son territoire afin de prévenir un dérèglement anthropique dangereux du système climatique.

<sup>47</sup> Cour de cassation néerlandaise, ECLI:NL:HR:2019:2006, Hoge Raad, 19/00135, 12/20/2019.

<sup>48</sup> Avant 2011, une réduction de 30% était prévue par les réglementations européennes, v. ECLI:NL:HR:2019:2006, Hoge Raad, 19/00135, 12/20/2019, pp. 4 à 5.

<sup>49</sup> *Ibid.*, points 8.2.3 à 8.2.7.

<sup>50</sup> TA de Berlin, *op. cit.*, v. p. 14 et 15 ; v. note de bas de page n° 16 pour consulter le jugement et son commentaire détaillé en français.

étant, le tribunal a rejeté le recours pour absence manifeste de faute, et ce au stade de la recevabilité.

Premièrement, l'objectif de réduction de GES pour 2020 de -40% sur lequel les requérants s'appuyaient à titre principal, provient d'une décision interministérielle du gouvernement, qui, par nature, n'est pas opposable à l'Etat par des tiers<sup>51</sup>. Cette demande injusticiable a donc été rejetée.

Deuxièmement, quant au contrôle de la légalité du comportement de l'Etat allemand par rapport à son obligation positive de protéger les droits fondamentaux, le tribunal constate que l'Allemagne a déjà réduit de 32% ses GES en 2018 par rapport à 1990, ce qui est largement au-dessus des valeurs recommandées le GIEC et imposées par les juridiction néerlandaises. Le TA de Berlin ajoute que les performances climatiques des autres Etats sont bien inférieures à celle de l'Allemagne<sup>52</sup> : l'Union européenne et la France ne visent -40% par rapport à 1990 qu'à l'horizon 2030, soit dix ans plus tard. Or, le TA de Berlin énonce que le contrôle judiciaire doit être nécessairement limité en prenant en compte la large marge de manœuvre dont le gouvernement dispose. Le tribunal n'a donc pas pu en déduire un comportement manifestement inadapté par rapport aux obligations positives de protection des droits fondamentaux, découlant tant de la Constitution allemande que des articles 2 et 8 de la Conv. EDH.

De plus, contrairement aux tribunaux néerlandais, les tribunaux administratifs allemands ne disposent pas de la capacité d'ordonner l'édiction de mesures législatives ; seule la Cour constitutionnelle peut contraindre l'Etat en ce sens en Allemagne<sup>53</sup>. Ainsi, si le TA de Berlin avait constaté une violation de la Conv. EDH, il n'aurait pas pu faire exécuter pleinement son jugement. Il s'agit vraisemblablement d'une raison pour laquelle les requérants ont décidé d'abandonner cette procédure au profit d'un recours différent porté directement devant la Cour constitutionnelle allemande afin de contester le manque d'ambition de la nouvelle législation allemande, fixant un objectif pour l'année 2030<sup>54</sup>.

Malgré le rejet du recours, le jugement du TA allemand semble conforter la jurisprudence de principe *Urgenda*. En effet, le tribunal ne nie pas la nécessité d'adopter un certain standard de réduction minimum de GES permettant de protéger les droits fondamentaux<sup>55</sup>.

## **2. *Juliana c. USA*, des demandes trop radicales ?**

Le recours *Juliana*, introduit en 2015 par vingt et un jeunes citoyens (mineurs à l'époque) contre le gouvernement fédéral (à l'époque l'administration Obama), est fondé sur les droits fondamentaux issus de la constitution, notamment les droits à la vie et à la propriété. Afin de faire cesser les atteintes à ces droits et d'en prévenir une aggravation, les requérants demandent que le gouvernement établisse un plan d'abandon *immédiat* et *complet* d'abandon

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 15 à 19.

<sup>52</sup> *Ibid.*, v. les pages 24 à 28 du jugement.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>54</sup> V. la nouvelle loi de protection du climat *Bundesklimaschutzgesetz* (BGBl. I (2019) S. 2513 ff).

<sup>55</sup> *Ibid.*, Pour plus d'informations V. commentaire du jugement cité ci-dessus.

des énergies fossiles au profit d'énergies non carbonées, afin de limiter toute augmentation supplémentaire de la température mondiale<sup>56</sup>.

Fermement opposé à cette démarche, le gouvernement considère que ce recours constitue une revendication politique menaçant substantiellement l'équilibre des pouvoirs. Le tribunal de première instance avait pourtant admis la recevabilité de la requête en 2016<sup>57</sup>, citant un passage *De la démocratie en Amérique* d'Alexis de Tocqueville selon lequel « il n'est presque pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire »<sup>58</sup>.

La Cour suprême américaine s'est subséquemment brièvement prononcée sur l'affaire, mais exclusivement dans le cadre d'un appel interlocutoire exceptionnel en *mandamus* en juillet 2018, afin de vérifier si le tribunal de première instance n'a pas usurpé son pouvoir judiciaire<sup>59</sup>. Bien que la Cour suprême ait rejeté la demande du gouvernement (devenu l'administration Trump entre temps), elle a déclaré que « la justiciabilité des demandes présente de sérieuses raisons de divergences d'opinion »<sup>60</sup>.

Le 17 janvier 2020, la Cour d'appel déclara le recours irrecevable par un jugement de deux contre un pour manque de « *redressability* »<sup>61</sup>. L'office du juge ne permet pas selon la majorité de la Cour d'appel « d'ordonner, concevoir, superviser et mettre en œuvre le plan de remédiation », dans la mesure où cela exigerait des décisions hautement complexes dépassant l'office du juge<sup>62</sup>. Le panel de trois juges a donc conclu « à regret », que les demandes doivent être portées devant les branches politiques ou l'électorat, qui ont une « responsabilité morale »<sup>63</sup>.

Relevons toutefois qu'une opinion dissidente a été délivrée, qui estime que la Cour suprême américaine a déjà reconnu le bien-fondé d'une action climatique, à savoir celle engagée par l'Etat fédéré du Massachusetts, afin de forcer l'Agence fédérale américaine de protection de l'environnement (dite EPA) à réguler les émissions de CO2 pour les constructeurs automobiles<sup>64</sup>. La majorité de la Cour d'appel y rétorque que l'Etat du Massachusetts y faisait valoir un droit de nature essentiellement procédurale, dans la mesure où celui-ci découlait de la loi *Clean Air Act*, permettant aux justiciables de réclamer à l'EPA de se conformer aux

---

<sup>56</sup> Pour consulter les documents de cette procédure, dont le recours initial, v. note de bas de page 18.

<sup>57</sup> District Court of Oregon, *Juliana et al. v. USA*, case n° 6 :15-cv-01517-tc, opinion and order, 11/10/16.

<sup>58</sup> Provenant du chapitre intitulé « De ce qui tempère aux États-Unis la tyrannie de la majorité », le tribunal semble suggérer que la justice a vocation à faire respecter l'Etat de droit lorsque celui-ci est mis en danger par la majorité électorale (v. District Court of Oregon, *Juliana*, p. 6).

<sup>59</sup> De tels appels interlocutoires en *mandamus* visent à demander à la Cour supérieure la cessation de la procédure ainsi que son rejet éventuel afin de protéger une partie au procès à l'encontre d'un dommage irréparable pouvant survenir au cours de la procédure, si une usurpation de pouvoir ou un abus clair de la discrétion judiciaire est démontré.

<sup>60</sup> V. ordonnance de la Cour suprême américaine du 30 juillet 2018, <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5b5f6e246d2a734c55c26e57/1532980772367/18A65+United+States.+v.+USDC+OR+Order.pdf> (dernière consultation le 06.02.2021).

<sup>61</sup> La *redressability* est une notion exploitée dans le cadre de la vérification de l'intérêt à agir des demandeurs (*standing*) conformément à l'Article III de la Constitution américaine, aux côtés du préjudice (*injury*) et de la causalité (*causation*). Elle suppose de démontrer la réparabilité des préjudices dans les limites de l'office du juge.

<sup>62</sup> Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Juliana*, No. 18-36082, 17.01.2020, <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/5e22101b7a850a06acdff1bc/1579290663460/2020.01.17+JULIANA+OPINION.pdf> (dernière consultation le 06.02.2021).

<sup>63</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>64</sup> *Ibid*, pp. 46 – 47 renvoyant à la décision *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 517 (2007).

dispositions statutaires de cette loi, ce qui ne nécessite pas de satisfaire les standards habituels de la *redressability* selon la majorité<sup>65</sup>. Il est vrai que les demandes dans *Juliana* sont bien différentes de celles posées dans *Massachussets*, en ce qu'elles incluent une révision totale des politiques publiques climatiques découlant une série d'agence américaines défenderesses -non régulées en matière climatique contrairement à l'EPA<sup>66</sup>. La majorité de la Cour concède qu'elle ne doit pas régler tous les détails du plan de remédiation demandé par les requérants en se restreignant à contrôler l'atteinte d'un certain objectif, à l'image d'*Urgenda*<sup>67</sup>, mais elle y rétorque enfin qu'aucun standard de protection minimale ne peut être décelé de la Constitution<sup>68</sup> et que le contrôle de celui-ci dépasse quoi qu'il en soit l'office du juge, en raison de sa complexité. Si la juge dissidente insiste que les requérants aient proposé un remède adéquat (revenir à une concentration à 350 ppm) et que la complexité ne peut constituer une raison du rejet du recours<sup>69</sup>, il faut toutefois rappeler que la solution demandée (350 ppm) est bien plus ambitieuse que celle proposée par *Urgenda*, si bien qu'elle ne figure même pas dans les travaux du GIEC. De fait, la réalisation de cet objectif supposerait de cesser immédiatement l'ensemble des émissions et de développer des puits de GES importants, afin de revenir à la concentration atmosphérique des 350ppm, largement plus basse que l'actuelle, qui se situe autour de 410 ppm (l'objectif 1,5°C nécessite quant à lui de ne pas dépasser 430 ppm selon le GIEC). Alors que les rapports du GIEC constituent un élément central dans les autres recours climatiques au regard de leur autorité, leur absence dans *Juliana* combinée à la radicalité des demandes est notable et semble constituer la raison principale du rejet de l'action.

Enfin, l'appel des requérants devant une formation collégiale de la Cour d'appel a été rejeté le 11 février 2021 ; les requérants ont déclaré vouloir saisir la Cour suprême.

### *C/ L'approche positiviste de la faute consacrée en France et aux USA, nécessairement compatible avec la séparation des pouvoirs*

Bien que les juridictions françaises acceptent de contrôler de manière *ex-ante* le respect de la trajectoire de réduction des GES issue du droit positif français, la protection offerte par ce procédé laisse toutefois à désirer (1). Adoptant une approche similaire respectueuse de la séparation des pouvoirs, les tribunaux américains contrôlent la conformité du comportement de l'EPA par rapport aux dispositions statutaires du *Clean Air Act*, ce qui a abouti récemment à l'annulation de la dérégulation entreprise par l'administration Trump (2).

#### **1. L'approche jusqu'ici essentiellement positiviste des juridictions françaises**

En France, le Conseil d'Etat et le TA de Paris n'ont pas développé un argumentaire conséquent sur les questions relatives à la séparation des pouvoirs ou à la justiciabilité des

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>66</sup> Dont la nouvelle réglementation instituée par l'administration Trump a été annulée par la Cour de district, v. ci-dessous II – C 2 (*American Lung Association v. EPA*).

<sup>67</sup> Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Juliana*, *op.cit.*, p. 26 renvoyant à l'arrêt de la Cour suprême *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493, 537–38 (2011).

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 27 – 30.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pp. 59 - 61.

prétentions des demandeurs dans leurs décisions respectives avant-dire-droit. En effet, elles ont retenu un contrôle de légalité essentiellement par rapport aux objectifs du droit positif<sup>70</sup>. L'enjeu relatif à la séparation des pouvoirs disparaît dès lors avec une telle approche, puisque le juge se restreint au contrôle de la courbe de réduction de GES par rapport à des objectifs mis en place par le législateur ou l'exécutif, bien que ces objectifs aient été considérés jusqu'ici comme non-contraignants en raison de leur caractère « programmatoire ». Les juridictions -dont le CE- ont donc reconnu de manière novatrice la possibilité de contrôler les mesures de réduction de GES afin de prévenir des dommages futur<sup>71</sup> et, éventuellement, prescrire des mesures supplémentaires de correction. Pour ce faire, le CE et le TA de Paris ont ordonné un supplément d'instruction soumis au contradictoire<sup>72</sup>.

Pourquoi les juridictions françaises se sont-elles engagées dans cette voie ? Dans les décisions avant-dire-droit, le CE et le TA de Paris ont en premier lieu constaté le dépassement du plafond de GES applicables pour la période 2015-2018 issu de l'article 2 du décret du 18 novembre 2015<sup>73</sup>, ce qui constitue une faute pour le TA de Paris<sup>74</sup>. Cette position contredit les conclusions du rapporteur public du Conseil d'Etat dans *Grande-Synthe*, qui relève que ce décret découle d'une loi de programmation, dépourvue dès lors de tout caractère normatif<sup>75</sup> (le CE s'abstient de se prononcer à cet égard). L'approche du TA de Paris se démarque de celle du CE dans la mesure où elle n'est pas entière positiviste. En effet, le TA de Paris ne réfute pas l'obligation générale d'agir contre le changement climatique basée sur la Charte et la Conv. EDH, il perçoit les différentes lois climatiques comme une reconnaissance de l'Etat de sa capacité et de sa volonté d'agir contre le changement climatique<sup>76</sup>. Le CE insiste sur le manque de crédibilité du gouvernement en matière de politiques climatiques, en relevant que le « Haut conseil pour le climat, organe indépendant créé par le décret du 14 mai 2019 afin d'émettre des avis et recommandations sur la mise en œuvre des politiques et mesures publiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre de la France, a souligné les insuffisances des politiques menées pour atteindre les objectifs fixés »<sup>77</sup> et en abondant que le plafond de GES applicable

---

<sup>70</sup> Bien que cela se produise dans un cadre normatif préétabli par le législateur, la démarche n'est pas dépourvue de complexité. L'argumentation semble donc contredire dans une certaine mesure les juges américains de la Cour d'appel dans *Juliana*, qui considèrent que la complexité des demandes dépasse l'office du juge.

<sup>71</sup> En cas de trajectoire défaillante, le juge pourra enjoindre à l'Etat de corriger sa courbe de réduction de GES au titre de différents fondement ; v. article L. 911-1 du Code de la justice administrative pour le cadre de l'excès de pouvoir ; v. l'arrêt du CE du 27 juill. 2015, n° 367484 pour la possibilité du juge du plein contentieux de prescrire une injonction. De surcroît, le Code civil, duquel le juge administratif s'inspire régulièrement de ces principes (comme l'a fait le TA de Paris dans l'affaire du siècle), autorise depuis l'adoption de la loi biodiversité n°2016-1087 l'introduction d'instances à des fins exclusives de prévention et de cessation du dommage écologique (v. art. 1252 du Code civil).

<sup>72</sup> CE, *Grande-Synthe*, *op. cit.*, art. 6 du dispositif ; TA de Paris, *affaire su siècle*, *op. cit.*, article

<sup>73</sup> CE, *Grande-Synthe*, *op. cit.*, point 14.

<sup>74</sup> TA de Paris, *affaire su siècle*, *op. cit.*, points 33 et 34.

<sup>75</sup> S. HOYNCK, *Grande-Synthe*, *op. cit.*, pp. 15 – 17 : ce décret provient d'un régime instauré par la loi relative à la transition énergétique de 2015, considérée par le Conseil constitutionnel comme une loi de programmation (v. Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015). L'entrée en vigueur de la loi relative à l'énergie et au climat n° 2019-1147 aurait entraîné un changement de régime selon le rapporteur public.

<sup>76</sup> TA de Paris, *affaire du siècle*, *op. cit.*, point 18 à 21 ; les conclusions de la rapporteure publique Amélie FORT-BESNARD reconnaissent également le bien-fondé de l'analyse relative à l'existence de l'obligation générale de lutte contre le changement climatique tout en invitant le TA de Paris à s'abstenir de statuer à cet égard, étant donné la méconnaissance des objectifs élaborés par le législateur, constituant un manquement suffisant

<sup>77</sup> *Ibid.*

pour la période 2019 – 2023 a été revu largement à la hausse par le décret du 21 avril 2020<sup>78</sup>. Il s'agit donc d'une régression par rapport à l'objectif assigné en 2015, « qui conduit à reporter l'essentiel de l'effort après 2020, selon une trajectoire qui n'a jamais été atteinte jusqu'ici »<sup>79</sup>. Le juge suprême de l'ordre administratif français ne s'arrête pas là et souligne l'« aggravation des risques climatiques », mis en lumière par les rapports du GIEC, le vraisemblable rehaussement législatif des objectifs de réduction de GES à 55% en 2030 par rapport à 1990 par l'UE<sup>80</sup>, ainsi que la pertinence de l'accord de Paris dans l'interprétation des dispositions applicables<sup>81</sup>. Si la prise en compte de ces éléments se démarque d'une approche positiviste *stricto sensu*, leur effet demeure incertain pour l'éventuelle injonction en résultant : le CE se bornera-t-il à contrôler la légalité de la trajectoire de GES par rapport à l'objectif de -40% pour 2030 -dont la suffisance apparaît aisément contestable<sup>82</sup>-, ou intégrera-t-il directement l'évolution à venir du droit européen, consistant à rehausser l'objectif de pour 2030 à -55%, au titre de l'effet utile de ses décisions ? La question de l'éventuelle injonction se pose dans des termes très semblables devant le TA de Paris, mais ce dernier n'évoque pas l'évolution du droit européen à venir.

Qu'en est-il en revanche de la carence législative invoquée par les requérants ? A cet égard, les juridictions françaises n'y ont apporté que des réponses évasives et incomplètes. La demande de Grande-Synthe de « rendre obligatoire la priorité climatique » et d'interdire toute mesure susceptible d'augmenter les émissions de gaz à effet de serre », a été rejetée car cela nécessiterait de faire intervenir le législateur constitutionnel, ce qui « échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative »<sup>83</sup>.

S'agissant de l'argumentation relative à l'insuffisance des objectifs applicables fondée sur la Charte de l'environnement et la Conv. EDH, posée les requérants dans les deux cas d'espèce, le rapporteur public l'écarte explicitement dans *Grande-Synthe*, tandis que le CE omet entièrement de statuer à cet égard, du moins dans le premier arrêt avant-dire-droit<sup>84</sup>. Si le TA de Paris n'exclut pas l'existence d'une obligation générale de lutte contre le changement climatique basée sur la Charte et la Conv. EDH<sup>85</sup>, il considère que l'insuffisance des objectifs fixés par le législateur n'aurait pas été démontrée, estimant - inexactement<sup>86</sup>- que la trajectoire

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, point 15.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*, point 12.

<sup>82</sup> La suffisance de cet objectif n'a pas été toutefois contestée en détails dans le recours de l'affaire du siècle. L'alignement de cet objectif avec l'accord de Paris paraît peu probable comme la France. En effet, les trajectoires 1,5°C permettent de réaliser les objectifs de l'accord de Paris avec une probabilité relativement raisonnable, dans la mesure où elles confèrent 50% de chances de limiter le réchauffement à 1,5°C et 85% à 2°C selon le GIEC. De plus, selon ce dernier, les GES doivent être réduits d'environ 45% en 2030 par rapport à 1990 à l'échelle mondiale pour la trajectoire 1.5°C (GIEC, SR 15, point C.1). Or la France, en tant que pays développé, doit nécessairement être à l'avant-garde et constamment améliorer ses objectifs au titre de l'accord de Paris. Considérant que l'objectif de -40% pour 2030 a été adopté en 2015, il est d'ailleurs manifeste qu'une stagnation de celui-ci serait incompatible avec le principe de progression, issu de l'art. 4 para. 3 de l'accord de Paris.

<sup>83</sup> CE, *Grande-Synthe*, *op. cit.*, point 2.

<sup>84</sup> Le rapporteur public énonce relativement succinctement que ni les art. 2 et 8 de la Conv. EDH ni la Charte de l'environnement adossée à la Constitution ne permettent pas de remettre en cause les objectifs climatiques français ; v. Stéphane HOYNCK, *op. cit.* pp. 6 à 10.

<sup>85</sup> TA de Paris, affaire du siècle, *op. cit.*, point 18 à 21, v. aussi note de bas de page 75.

<sup>86</sup> L'art. L. 104 du code de l'énergie prévoit un objectif de réduction de 40% pour 2030 par rapport à 1990 ainsi que la neutralité carbone pour 2050. L'annexe I du règlement européen 2018/842 prévoit pour la France une réduction de 37% pour 2030 par rapport à 2005, ce qui équivaut peu ou prou à une réduction de 40% par rapport

actuelle prévue par la France est plus ambitieuse que celle prévue par l'UE<sup>87</sup>. Cette appréciation est largement contestable<sup>88</sup> et il est possible que les requérants insistent sur cette carence législative au cours du supplément d'instruction, voire dans le cadre d'une éventuelle procédure en appel. Dans l'hypothèse où l'insuffisance était reconnue postérieurement, les juridictions administratives seraient-elles habilitées à enjoindre à l'Etat d'y remédier ?

Si l'injonction de faire cesser ou prévenir un *préjudice* n'était pas admise auparavant pour éviter que le juge s'immisce dans la gestion de l'administration française<sup>89</sup>, elle est devenue finalement possible avec un arrêt du CE en 2015<sup>90</sup>. Cela étant, la situation factuelle de l'arrêt précité de 2015 est différente de l'hypothèse des deux cas d'espèces climatiques français, puisqu'il s'agit d'intervenir au niveau législatif. Le CE a également récemment reconnu que la responsabilité indemnitaire de l'Etat est susceptible d'être engagée du fait d'une loi contraire à une norme supra-législative<sup>91</sup>. Encore faut-il qu'elle soit considérée telle quelle et jusqu'ici, aucune instance n'a déclaré une telle incompatibilité. Si l'inconstitutionnalité est soulevée, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) doit donc être posée au Conseil constitutionnel, étant donné qu'il s'agit du seul organe à disposer du pouvoir de censure des lois en France<sup>92</sup>. Autrement, le contrôle de la conventionnalité, y compris de la Conv. EDH, fait clairement partie de l'office du juge administratif<sup>93</sup>, mais une qualification d'inconventionnalité apparaît peu probable dans les cas d'espèces climatiques au regard du silence dans les jugements avant-dire-droit et de l'absence de jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Les requérants dans *Grande-Synthe* pourraient donc soumettre une requête à la Cour EDH contre la décision<sup>94</sup>, ou ceux de *l'Affaire du siècle* demander par exemple un avis consultatif au titre du protocole n°16, ratifié en 2018 par la France<sup>95</sup>.

## **2. Un contrôle de conformité du comportement de l'EPA par rapport au *Clean Air Act* demeurant précaire en matière climatique**

Très récemment, la Cour d'appel de 2<sup>ème</sup> circuit a annulé la dérégulation climatique en matière de production énergétique entreprise par l'administration Trump au sein de l'agence indépendante du gouvernement dite EPA, au motif qu'elle serait contraire aux dispositions législatives du *Clean Air Act* qui régit l'action de l'EPA<sup>96</sup>.

---

à 1990, étant donné que le volume d'émissions de GES entre 1990 et 2005 n'a que très légèrement baissé. Certes, la neutralité carbone ne figure pas encore dans la loi européenne, mais elle le sera sous peu.

<sup>87</sup> *Ibid*, point 32.

<sup>88</sup> V. note de bas de page 82.

<sup>89</sup> Rémi ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif 2018/19*, Dalloz, 2018, § 322.211.

<sup>90</sup> CE, 27 juill. 2015, n° 367484; *AJDA*, 2015, p. 2277, note Alix PERRIN.

<sup>91</sup> CE, *Société Paris Clichy*, requête numéro 425981, 24 décembre 2019, v. point 5 à 7.

<sup>92</sup> CE, *Société Paris Clichy*, *op.cit.*, point 6 renvoyant aux articles 61 et 61-1 de la Constitution.

<sup>93</sup> Agnès ROBLOT-TROIZIER, La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles, *RFDA* 2020 p.149 renvoyant à l'arrêt *Gardedieu* du CE (requête n°279522, 8 février 2007).

<sup>94</sup> Les avocats du recours ont notamment fait intervenir D. Carême en tant que requérant individuel en vue de se réserver le droit de saisir la Cour EDH, v. Christian HUGLO, « Procès climatique en France : la grande attente », *AJDA*, 2019 p. 1861.

<sup>95</sup> Loi n° 2018-237 du 3 avril 2018.

<sup>96</sup> Court of Appeals for the District of Columbia, *American Lung Association v. EPA*, No. 19-1140, January 19, 2021, v. p. 16.

En rappelant que la Cour suprême a qualifié le changement climatique dans *Massachusetts v. EPA* de « défi environnemental le plus pressant de notre temps » et que l'EPA a commencé à réguler les GES à la suite de cette décision, qu'un consensus politique existe entre les administrations républicaines et démocrates sur le fait que les centrales électriques à charbon sont le poste d'émission le plus important aux USA, que l'EPA dispose de l'obligation de mettre en place le « meilleur système de réduction des émissions » aux termes de la section 111 du *Clean Air Act*<sup>97</sup>, la Cour conclut que la nouvelle réglementation « *Affordable Clean Energy Rule* » de 2019 remplaçant le « *Clean Power Plan* » de l'administration Obama constitue non seulement une très forte régression environnementale dans les faits, mais aussi une « interprétation fondamentalement erronée » du *Clean Air Act*. La Cour abonde que les nouvelles réglementations de l'EPA qui ralentissent la réduction des émissions sont « arbitraires et capricieuses », un standard classique du droit administratif américain. Même si cet arrêt ne concerne que la production d'énergie, il démontre qu'une certaine révision judiciaire de la politique climatique est possible aux USA en se basant sur les dispositions statutaires du *Clean Air Act*.

Cette approche positiviste demeure toutefois précaire et ses potentialités en termes d'ambitions sont peu claires et extrêmement controversées. En effet, une opinion concurrente au jugement a fait part d'incertitudes quant à la conformité de l'ancien *Clean Power Plan* de l'administration Obama à la « *major questions doctrine* » de la Cour suprême, qui requiert du Congrès américain la délivrance d'un mandat clair aux agences fédérales indépendantes telles que l'EPA, lorsqu'elles adoptent des réglementations d'une importance significative. Ces réserves, exploitées jusqu'ici par l'administration Trump pour justifier sa dérégulation, font suites à un débat judiciaire avorté en 2017 suite à l'élection de Trump, au cours duquel la Cour suprême avait suspendu l'entrée en vigueur du *Clean Power Plan*<sup>98</sup>. Le problème réside dans le fait que la loi *Clean Air Act* ne vise ni explicitement des GES (mais seulement les « émissions polluantes »), ni des objectifs généraux de réduction de GES à atteindre, tels que -40% pour 2030. Les controverses politiques étant trop intenses pour adopter de tels objectifs climatiques aux USA au sein du Congrès, il restait comme seule option au gouvernement Obama de déléguer l'autorité de réguler GES à l'EPA, en s'appuyant sur le *Clean Air Act*. Le *Sabin Center For Climate Change Law* de l'université de Columbia suggère dès lors à la nouvelle administration Biden de prendre en compte les incertitudes autour de la validité constitutionnelle du *Clean Power Plan* afin de proposer une nouvelle régulation plus sûre juridiquement<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> V. 42 U.S. Code § 7411.

<sup>98</sup> V. l'ordonnance 577 U.S. de la Cour Suprême du 9 février 2016 dans l'affaire *West Virginia et al. v. EPA* (<http://climatecasechart.com/case/west-virginia-v-epa/>). Selon un article de l'expert de droit climatique Michael GERRARD, cette décision de la Cour aurait été l'une portant le plus préjudice à l'environnement depuis des décennies : <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2016/02/10/the-supreme-court-stay-of-the-clean-power-plan-and-the-paris-pledges/> (consulté en ligne le 26 septembre 2020).

<sup>99</sup> Michael BURGER, Daniel J. METZGER, *Climate reregulation in a Biden administration*, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, 2020, pp. 17 - 18.

### III. La reconnaissance progressive de la causalité partielle et de la responsabilité partagée

La causalité constitue un obstacle évident à toute action en justice climatique. En effet, comment soutenir que les émissions d'un pays ou d'une région soient la cause *directe et certaine* du réchauffement climatique ? Premièrement, si les GES semblent bien être la cause du réchauffement, l'absence de certitude absolue a longtemps constitué un argument politique pour empêcher leur régulation. Cela étant, le GIEC estime désormais que les activités anthropiques sont à l'origine d'un réchauffement actuel d'environ +0.8°C à +1.2°C, et ce, avec une confiance très élevée<sup>100</sup>. Deuxièmement, les GES ne produisent qu'un effet sur le climat en raison de leur accumulation dans le temps et l'espace. De fait, les gaz à effet de serre d'un seul acteur ne peuvent suffire à dérégler le climat, même s'il s'agit des émissions présentes et historiques des USA, constituant environ 20% des émissions mondiales. Il s'agit d'un phénomène diffus et cumulatif. Cette caractéristique se situe aux antipodes du concept de la cause directe. Dès lors, les actions climatiques en responsabilité, sont-elles condamnées à échouer ?

Dans *Urgenda*, les juges ont pris acte du fait que les GES des Pays-Bas *contribuent* à l'aggravation du réchauffement climatique, malgré leur part relativement faible dans le monde (0,38% des émissions mondiales annuelles). Pour le juge néerlandais, l'Etat des Pays-Bas détient dès lors une responsabilité individuelle, mais la partage avec ses semblables (citant de plus le principe de « responsabilité commune mais différenciée » du droit international<sup>101</sup>). Cette responsabilité conjointe oblige l'Etat à « faire sa part », c'est-à-dire à réduire ses propres GES afin de réaliser un objectif commun mondial. L'argumentation des juridictions néerlandaises, parfaitement adaptée à la crise climatique, n'est pas isolée.

La Cour suprême des USA a tenu un tel raisonnement en 2007 dans l'affaire *Massachusetts*, dans laquelle elle a accueilli les demandes de régulation des GES des nouveaux véhicules mis en circulation par l'agence de protection de l'environnement, quand bien même ceux-ci n'émettent qu'un volume relativement faible de GES à l'échelle globale : « L'EPA ne conteste pas l'existence d'un lien de cause à effet entre les émissions de gaz à effet de serre d'origine humaine et le réchauffement climatique. Au minimum, donc, le refus de l'EPA de réglementer ces émissions "contribue" aux préjudices du Massachusetts. »<sup>102</sup>

En Allemagne, le TA de Berlin a simplement synthétisé les arguments dans *Urgenda*, et semble ouvert à ceux-ci, mais il ne s'est pas prononcé définitivement sur cette question en raison de l'absence de détection de faute<sup>103</sup>.

Le Conseil d'Etat a reconnu quant à lui dans *Grande-Synthe* l'intérêt à agir de la commune en soulignant que l'Etat doit « agir sans délai » et mettre en œuvre des mesures efficaces contre les effets du changement climatique<sup>104</sup>. Le CE a également cité les principes de droit international relatif à la responsabilité commune mais différenciée, suggérant ainsi la reconnaissance du concept de responsabilité partagée de la France en matière climatique.

---

<sup>100</sup> GIEC, *Réchauffement planétaire de 1,5 °C, Résumé à l'intention des décideurs*, 2018, point A1.

<sup>101</sup> V. point 5.7.2 de l'arrêt de la Cour de cassation néerlandaise, *op. cit.*

<sup>102</sup> *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 517 (2007), p. 20 (traduction libre).

<sup>103</sup> V. en particulier p. 23 du jugement du TA de Berlin, *op. cit.*

<sup>104</sup> Point 3 de la décision du Conseil d'Etat, *op. cit.*

Cependant, le Conseil n'a pas eu besoin d'aborder la causalité en soi, étant donné le caractère objectif du recours de l'excès de pouvoir qui ne tient qu'au contrôle de la légalité du comportement de l'administration. En ce sens, le recours de Grande-Synthe pourrait être avantagé par rapport au recours *indemnitaire* de l'*Affaire du siècle*, qui suppose en principe une réparation intégrale du préjudice invoqué.

Cette déduction est renforcée par la prise en compte des résultats du contentieux français en matière de pollution de l'air. Dans la décision n°394254 du CE du 12 juillet 2017 dans *Amis de la Terre*, le juge de l'excès de pouvoir a aisément constaté le dépassement des seuils autorisés par la directive européenne 2008/50 et a conséquemment enjoint aux autorités de faire réduire la pollution de manière effective. En revanche, les TA de Montreuil et de Paris<sup>105</sup> ont rejeté les demandes indemnitaires des victimes de la pollution atmosphérique malgré la reconnaissance de la faute de l'Etat. Le lien causal entre le manquement et le préjudice des victimes n'aurait pas été suffisamment circonstancié : il est nécessaire de démontrer le lien entre la faute précisément commise et le préjudice<sup>106</sup>. Ces résultats semblent de mauvais augure pour tout recours climatique indemnitaire.

Pourtant, dans le cadre du recours indemnitaire *l'Affaire du siècle* », le TA de Paris a accepté la causalité. La nature collective des préjudices invoqués, permettant d'associer le changement climatique aux « préjudices » écologique et moral des associations, y a certainement contribué. En effet, dans ce recours, le préjudice écologique y est conçu comme l'altération des fonctions écologiques de l'atmosphère<sup>107</sup>, tandis que le préjudice moral est présenté comme une atteinte aux statuts respectifs des associations, qui ont pour objet de lutter contre le dérèglement climatique. En d'autres termes, la reconnaissance de la causalité dans cette espèce suppose l'établissement du lien de cause à effet entre les GES et le dommage, à savoir le dérèglement climatique, ce qui semble acquis, également pour le TA de Paris<sup>108</sup>. Le TA de Paris a également admis la causalité entre la faute et le dommage, d'une façon similaire au juge néerlandais ce qui supposait à tout le moins d'accepter son caractère partiel : « l'État doit être regardé comme responsable, au sens des dispositions précitées de l'article 1246 du code civil, d'une partie du préjudice écologique »<sup>109</sup>.

Une telle reconnaissance ouvre-t-elle la porte aux réparations des dommages climatiques ? Rien n'est sûr. Premièrement, le TA de Paris ne peut pas rendre un jugement définitif. Deuxièmement, afin de prononcer une injonction dans le cadre d'un recours « indemnitaire », un préjudice et une faute doivent perdurer lors de la rendue du jugement<sup>110</sup>. Si l'existence du préjudice écologique en matière climatique semble incontestable, la faute passée et persistante de l'Etat est plus compliquée à soutenir. En effet, comme déjà indiqué

---

<sup>105</sup> TA de Montreuil, 25 juin 2019, *Mme Farida T.*, n°1802202 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *Mme N.*, n°1709333 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *Mme B.*, n°1810251 ; TA de Paris, 4 juillet 2019, *M. G.*, n°1814405.

<sup>106</sup> V. TA de Montreuil, 25 juin 2019, *Mme Farida T.*, n°1802202, p. 8 « Il ne résulte ainsi pas de l'instruction, au vu des éléments produits, que les pathologies de la requérante et de sa fille trouveraient directement leur cause dans l'insuffisance des mesures prises par l'Etat au cours de la période 2012-2016 pour limiter au maximum les périodes de dépassement de seuils de concentration en gaz polluants, ou que ces pathologies auraient été aggravées par cette carence fautive. Dès lors, Mme T. n'est pas fondée à soutenir que l'Etat doit indemniser leurs préjudices consécutifs à ces pathologies. »

<sup>107</sup> V. p. 91 du recours de l'affaire du siècle, *op. cit.*

<sup>108</sup> TA Paris, *affaire du siècle*, *op. cit.* point 16.

<sup>109</sup> TA Paris, *affaire du siècle*, *op. cit.* point 34.

<sup>110</sup> Conseil d'Etat, 27 juill. 2015, n° 367484, Lebon 285 ; AJDA 2015. 2277, note Alix PERRIN.



des instances supérieures telles que la Cour constitutionnelle allemande ainsi que les Cours suprêmes européennes, à savoir la CJUE et la Cour EDH, qui doit se prononcer dans deux affaires, l'une concernant des « aînées suisses » déboutées par les juridictions nationales et se plaignant de risques accrus au regard de leur âge avancé<sup>114</sup>, et l'autre concernant six jeunes portugais faisant notamment face à une augmentation d'occurrence et d'intensité de feux de forêts<sup>115</sup>.

S'agissant de la faute, dont la démonstration doit nécessairement être compatible avec la séparation des pouvoirs, deux approches sont possibles. La première, à vocation universaliste et consacrée par *Urgenda*, découle de l'obligation générale de prudence, ainsi que de la protection des droits de l'Homme. Elle consiste à identifier dans les rapports du GIEC -la plus haute autorité scientifique en la matière dont les rapports sont approuvés diplomatiquement- un standard minimal de protection auquel l'Etat doit se tenir. Ce standard n'est toutefois ni véritablement ambitieux comme le démontre jugement rendu par le TA de Berlin (v. *agriculteurs bio et Greenpeace c. Allemagne*), ni forcément aisé à identifier comme le démontre le jugement du TA de Paris dans l'*Affaire du siècle*. Confrontés à un problème similaire, les tribunaux américains refusent jusqu'ici de remettre en cause la totalité des actions du gouvernement fédéral dans *Juliana v USA*, probablement au regard de la radicalité des demandes qui visent une cessation immédiate et totale des GES, qui ne sont aucunement fondées sur les données du GIEC. Il paraît donc assez clair que les demandes d'intensification de la baisse des GES doivent être réalistes et éprouvées scientifiquement, ce qui implique presque nécessairement qu'elles soient fondées sur les trajectoires du GIEC. La seconde approche possible a récemment été consacrée par les juridictions françaises et consiste à identifier un manquement aux objectifs issus du droit positif (*Grande-Synthe, affaire du siècle*). Cette approche est nécessairement compatible avec la séparation des pouvoirs, car en fixant des objectifs dans la loi, l'Etat s'engage à les respecter. Dans des affaires américaines consistant à contrôler le comportement de l'EPA (une agence indépendante du gouvernement américain) par rapport aux dispositions législatives du *Clean Air Act* qui la régissent, les juridictions ont reconnu une faute en raison de l'absence totale de réglementation climatique en 2007 (*Massachusetts v. EPA*) et d'actes de dérèglementations en 2021 (*American Lung Association v. EPA*). La portée de ces jugements américains pour la lutte contre le changement climatique demeure toutefois peu claire étant donné le manque de clarté du *Clean Air Act* en matière climatique.

Enfin, en ce qui concerne la causalité, un lien doit être prouvé non seulement entre la faute et le dommage, mais aussi entre le préjudice et les demandes. Cette démonstration semble poser des défis d'envergure en matière climatique, pouvant être impossible à relever dans le cadre d'une action indemnitaire au regard du caractère multifactoriel des impacts du changement climatique et du principe de réparation intégrale. En revanche, une action préventive ou en légalité est désormais admise par certains tribunaux, qui acceptent les

---

<sup>114</sup> Affaire « aînées suisses c. Suisse » portée récemment devant la CEDH, v. documents des recours à cette adresse : <https://ainees-climat.ch/documents/> (dernière consultation le 29.01.2021).

<sup>115</sup> Cette affaire fait face à un enjeu supplémentaire de taille en termes de recevabilité dans la mesure où les requérants attaquent simultanément 33 Etats parties de la Convention sans avoir épuisé les voies de recours interne ; v. CEDH, *Duarte Agostinho*, requête introduite le 7 septembre 2020, requête no 39371/20; v. la requête à l'adresse suivante : <https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf> (dernière consultation le 29.01.2021).

demandes de réduction de GES, reconnaissant par ce biais que la causalité ne puisse être que partielle (v. *Urgenda*, *Massachusetts v. EPA*, *Grande-Synthe*, *Affaire du siècle*).

La suite de ces procédures permettra de donner des éléments supplémentaires sur la responsabilité climatique de l'Etat, y compris celle issue du « droit climatique naturel » consacrée par *Urgenda*.